

Grosses délivrées
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

1ère Chambre - Section H

ARRÊT DU 20 NOVEMBRE 2007

(n° **35**, 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2006/21159**

Décision déferée à la Cour : renvoi après cassation partielle par la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de Cassation, le **22 novembre 2005**, d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris, 1ère chambre - section H, en date du **21 septembre 2004**, ayant rejeté les recours formés contre la décision du **Conseil de la concurrence n° 03-D-45** du **25 septembre 2003** ;

DEMANDERESSE AU RECOURS :

- **La société CARREFOUR HYPERMARCHÉS FRANCE, SAS**
agissant poursuites et diligences de son représentant personnel
dont le siège social est : ZAE Saint-Guenault - 1, rue Jean Mermoz - BP 75 - 91002 EVRY

représentée par la SCP Michel GUIZARD, avoué près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Stanislas MARTIN, avocat au barreau de PARIS
CLIFFORD CHANCE EUROPE LLP
9, place Vendôme
CS 50018
75038 PARIS CEDEX 01

DÉFENDEUR AU RECOURS :

- **M. Régis VALLIOT**
né le 02 février 1954 à PARIS 11ème
de nationalité : Française
Profession : Administrateur Judiciaire
agissant en sa qualité de Commissaire à l'exécution du Plan de la société PLEIN CIEL
DIFFUSION
demeurant : 41, rue du Four 75006 PARIS

représenté par la SCP PETIT LESENECHAL, avoué près la Cour d'Appel de PARIS

EN PRÉSENCE DE :

- **Mme LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'EMPLOI**
59, boulevard Vincent Auriol
75703 PARIS CEDEX 13

représentée par Mme Leila BENALIA, munie d'un pouvoir

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 15 octobre 2007, en audience publique, devant la Cour composée de :

- Mme Christine PENICHON, Président
- M. Christian REMENIERAS, Conseiller
- Mme Agnès MOUILLARD, Conseiller

qui en ont délibéré

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

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire
- 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 nouveau Code de procédure civile.
- signé par Mme Christine PENICHON, président, et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

* * * * *

Saisi par le ministre chargé de l'économie de pratiques d'ententes mises en oeuvre dans le secteur des calculatrices à usage scolaire, le Conseil de la concurrence a, le 25 septembre 2003, rendu une décision n° 03-D-45 dans laquelle il a dit établis des faits d'ententes verticales reprochés, d'une part, aux sociétés Noblet distribution, devenue Dexxon Data Media (ci-après la société Dexxon), Majuscule et Carrefour Hypermarchés France (ci-après la société Carrefour) notamment, d'autre part, aux sociétés Texas Instruments France (ci-après la société Texas) et Carrefour notamment, et des faits d'entente horizontale entre les sociétés Dexxon et Texas, fait injonction à la société Texas de se conformer aux engagements par elle souscrits en application de l'article L. 464-2-II du Code de commerce, prononcé contre les sociétés en cause des sanctions pécuniaires allant de 4 300 à 2 108 000 euros, cette dernière étant celle infligée à la société Carrefour, et ordonné des mesures de publication.

Par arrêt du 21 septembre 2004, la cour d'appel de céans a rejeté les recours formés par la société Dexxon, la société Majuscule, la société Carrefour et la société Texas.

Par arrêt du 22 novembre 2005, la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a rejeté les pourvois formés contre cet arrêt par les sociétés Dexxon et Texas, mais, sur le pourvoi de la société Carrefour, l'a cassé partiellement, pour défaut de motifs, en ses dispositions relatives à la sanction pécuniaire prononcée contre cette société, et a renvoyé l'affaire devant la même cour, autrement composée.

LA COUR :

Vu la déclaration de saisine déposée par la société Carrefour le 8 décembre 2006, tendant à l'annulation, subsidiairement à la réformation de la décision n° 03-D-45 du Conseil de la concurrence en date du 25 septembre 2003 ;

Vu le mémoire déposé le 19 décembre 2006 par la société Carrefour, et son mémoire en réplique du 13 juin 2007, par lequel cette société demande à la cour de :

- réformer la décision déferée en annulant la sanction pécuniaire infligée ou, à titre subsidiaire, en en réduisant de manière substantielle le montant, celle-ci ayant un caractère manifestement disproportionné ;
- ordonner le remboursement immédiat par le Trésor Public des sommes versées au titre de la sanction pécuniaire prononcée contre elle, assorti des intérêts au taux légal à compter de l'arrêt à intervenir, avec capitalisation dans les conditions de l'article 1154 du Code civil ;
- condamner le ministre de l'économie à lui payer la somme de 50 000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Vu le mémoire déposé le 19 janvier 2007 par lequel M. Valliot, en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société Plein Ciel Diffusion, demande à la cour de déclarer sans objet sa mise en cause devant la cour, les sociétés Texas et Carrefour s'étant désistées de leur pourvoi à son encontre ;

Vu les observations écrites du Conseil de la concurrence en date du 14 mars 2007 ;

Vu les observations écrites du ministre chargé de l'économie, en date du 12 mars 2007, tendant au rejet du recours ;

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

Où à l'audience publique du 16 octobre 2007, en leurs observations orales, le conseil de la société Carrefour qui a été mis en mesure de répliquer ainsi que le représentant du ministre de l'économie ;

SUR CE :

Considérant, tout d'abord, qu'il ne résulte d'aucune pièce du dossier que M. Valliot, ès qualités, ait été appelé en cause devant la cour et, s'il a été destinataire de la copie de la déclaration de saisine que la société Carrefour devait, à peine d'irrecevabilité en application de l'article 4 du décret du 19 octobre 1987, devenu l'article R. 464-14 du Code de commerce, adresser à toutes les parties auxquelles la décision du Conseil a été notifiée, cette formalité, qui a pour seule finalité de faire courir le délai d'un éventuel recours incident ou d'une jonction volontaire à l'instance, ainsi que le prévoient les articles 6 et 7 du même décret devenus les articles R. 464-16 et R. 464-17 du Code de commerce, n'a pas eu pour effet de le rendre partie à la procédure ; que, toutefois, s'étant spontanément joint à l'instance alors qu'il ne souhaite pas y figurer et que sa présence n'y est pas nécessaire, M. Valliot, ès qualités, doit être mis hors de cause mais conservera la charge des dépens nés de son intervention ;

Considérant, ensuite, que selon l'article L. 464-2, alinéa 3, du Code de commerce, en sa rédaction applicable en la cause, les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'entreprise ou de l'organisme, et sont déterminées individuellement et de façon motivée, le montant maximum de la sanction étant de 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos ;

Considérant que la société Carrefour demande à la cour d'annuler la sanction de 2 108 000 euros prononcée par la décision attaquée qui, selon elle, n'a pas été suffisamment individualisée, n'est pas proportionnée à la gravité réelle des faits qui lui sont imputables, s'agissant d'une entente verticale d'une gravité relative, ni au dommage causé à l'économie, l'entente retenue n'ayant engendré qu'une faible hausse des prix, ni encore à son implication dans les faits incriminés, étant donné qu'elle n'a joué qu'un rôle passif dans une entente verticale ; qu'elle fait valoir, enfin, que le Conseil n'a pas respecté le principe de l'égalité de traitement eu égard aux amendes prononcées contre les fournisseurs mis en cause ;

Considérant qu'il est désormais irrévocablement jugé que la société Noblet, distributeur exclusif en France des calculatrices Casio, avait, en 1994 et 1995, mis en place des conditions de vente aux grossistes et détaillants reposant sur des ristournes dont l'octroi était en principe conditionné par les volumes de commandes et leur progression et par les services rendus par les distributeurs, mais que de nombreuses dérogations aux conditions d'obtention de ces ristournes ont été consenties, dès 1994, par la société Noblet qui, en 1995, a décidé d'octroyer à tous ses clients, dont la société Carrefour, la ristourne maximum de 8 % pour les rentrées scolaire et universitaire, qu'ainsi, ces ristournes n'étaient pas accordées a posteriori en raison de la réalisation des objectifs y donnant droit, mais étaient garanties au taux de 8 % par la société Noblet à ses distributeurs, dont la société Carrefour, et ce, plusieurs mois avant les périodes de rentrées scolaires, un tel stratagème permettant au fournisseur d'augmenter les prix nets facturés aux distributeurs, qui ne les répercutaient pas sur les prix de vente aux consommateurs, et d'obtenir que les calculatrices soient vendues aux prix décidés par lui à l'avance ; qu'ainsi, la société Noblet, qui avait parallèlement élaboré des tarifs dits "publics" qu'elle avait diffusés à ces distributeurs, dont la marge était intégralement constituée par les ristournes arrières faussement conditionnelles, et qui était intervenue à plusieurs occasions auprès de ceux-ci pour qu'ils les respectent, était parvenue à l'application d'un prix de revente harmonisé pour ses produits sur le territoire national ;

Que, de même, pour obtenir un prix de vente final uniforme plus élevé, la société Texas, importateur en France de calculatrice de la marque du même nom, avait, en 1994, communiqué à ses distributeurs, dont la société Carrefour, les prix de vente minima auxquels elle souhaitait que ses produits soient vendus et, en 1995, fait savoir à cette société, notamment, le prix auquel devait être commercialisée la calculatrice T181, la société Carrefour ayant appliqué les tarifs en cause sans tenir compte des ristournes arrières dont elle bénéficiait bien qu'elle en connût le caractère faussement conditionnel ;

Considérant que c'est à juste titre que le Conseil de la concurrence a retenu que ces pratiques, qui ont consisté à supprimer, ou du moins à restreindre la concurrence intramarque par les prix, soit l'un des facteurs les plus importants de la concurrence, sont de celles qui doivent être qualifiées de particulièrement graves surtout lorsque, comme en l'espèce, elle sont mises en oeuvre par les deux opérateurs majeurs du secteur, détenant en 1994 et 1995 plus de 89 % en volume (et presque 92 % en valeur) du marché des calculatrices scientifiques ou à usage scolaire, et alors que la demande, s'agissant d'élèves des collèges et des lycées, est atomisée, vulnérable et captive, les membres du corps enseignant, prescripteurs, les orientant vers les deux marques qui avaient su les fidéliser ;

Que c'est avec pertinence aussi qu'il a relevé à ce titre qu'elles ont été appliquées par des opérateurs de la grande distribution, revendiquant une politique de prix agressive et prétendant pratiquer des ventes à prix coûtant sur ces produits en période de rentrée des classes -qui représentaient alors 60 % du chiffre d'affaires de la société Noblet et 52 % de celui de la société Texas- et que la société Carrefour elle-même, qui disposait déjà en 1991 de 77 magasins, était en 1995 leur client le plus important avec un chiffre d'affaires de plus de 20 millions de francs avec chacun d'eux, cette circonstance à elle seule appelant le prononcé d'une sanction dissuasive ; que, s'il est exact que ce dernier montant représente la totalité des achats de la société Carrefour à ces fournisseurs et pas seulement ceux des

calculatrices scientifiques simples, une telle précision montre que la requérante disposait d'un pouvoir de négociation significatif avec ses fournisseurs qui lui aurait permis, si elle l'avait voulu, de refuser les prix préconisés ;

Qu'en présence d'agissements prohibés combinant leurs effets simultanément, il ne saurait être fait grief au Conseil d'avoir apprécié le dommage à l'économie dans son ensemble, au regard de l'action cumulée de tous les participants aux pratiques en cause et sans identifier la part imputable à chaque entreprise prise séparément ;

Que d'ailleurs, contrairement à ce que soutient la société Carrefour, la convergence à la hausse des prix constatés résulte exclusivement des ententes verticales mises en place par les deux fournisseurs avec leurs réseaux de distribution respectifs, même s'il est vrai que leurs effets n'ont pu être compensés par une forte concurrence intermarque du fait que les fournisseurs en duopole avaient également mis en place une concertation horizontale portant sur leur stratégie commerciale et leurs prix ; que la requérante ne peut utilement soutenir que les ententes verticales auxquelles elle a pris part n'ont pas pu avoir d'effet dès lors qu'elle fonde son argumentaire à cette fin sur la seule participation des distributeurs sanctionnés, alors que le Conseil a constaté que l'entente était généralisée, peu important à cet égard que les autres distributeurs n'aient pas été poursuivis ;

Que, de surcroît, c'est contre ce que le dossier révèle qu'elle soutient également que les ententes auxquelles elle a participé n'ont engendré qu'une faible hausse des prix alors que le Conseil a relevé, par des constatations qui ne sont pas remises en cause (points 482 à 490 de la décision) que ces pratiques ont permis une hausse des prix des calculatrices scientifiques simples (+ 16,3 % entre 1992 et 1995) alors que la progression des prix des calculatrices scientifiques programmables était nettement moindre (+ 2 %), et que ceux des autres calculatrices, comme d'ailleurs ceux de beaucoup d'autres produits électroniques, avaient baissé sur la même période (de - 9,5 % pour les calculatrices graphiques à - 26 % pour les autres, soit celles avec imprimantes, organisateurs...) ; que, si ces constatations englobent une période plus large que celle au cours de laquelle il est reproché à la société Carrefour d'avoir participé aux pratiques prohibées, cette dernière précise elle-même que, pour cette période exacte, les variations de prix sont les suivantes :

- . + 12,7 % pour les calculatrices scientifiques simples ;
- . -10,90 % pour les calculatrices graphiques ;

Qu'au surplus, quoique soutienne la requérante, son rôle n'a pas été purement passif puisqu'elle a appliqué délibérément les prix qui lui avaient été préconisés, les relevant même au besoin après l'intervention de la société Texas, et qu'elle s'est abstenue de répercuter les ristournes arrières qu'elle savait être "inconditionnelles", soit qu'elles étaient qualifiées de telles par la société Texas, soit qu'elle s'était fait garantir à l'avance leur octroi au taux maximal par la société Noblet ;

Qu'enfin, les dispositions de l'article L. 464-2 du Code de commerce commandent seulement de vérifier que la sanction prononcée répond au principe de proportionnalité selon les critères qu'il énumère, ce qui est le cas en l'espèce, sans qu'il y ait lieu de comparer l'application qui en a été faite à d'autres entreprises également sanctionnées ou de se référer aux Lignes directrices pour le calcul des amendes que la Commission européenne a publiées pour son seul usage ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est par une exacte appréciation des circonstances de la cause que le Conseil de la concurrence a, prenant en considération le chiffre d'affaires de 421 770 245 euros réalisé par la société Carrefour pour l'exercice clos le 31 décembre 2002, prononcé contre cette entreprise une sanction pécuniaire de 2 108 000 euros ; que le recours doit donc être rejeté ;

PAR CES MOTIFS

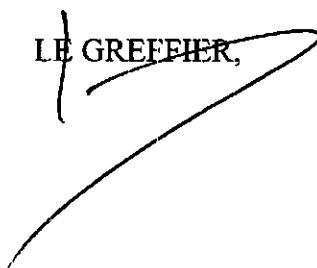
Met hors de cause M. Valliot en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société Plein Ciel Diffusion ;

Rejette le recours de la société Carrefour Hypermarchés France contre la décision n°03-D-45 du Conseil de la concurrence en date du 25 septembre 2003 ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette sa demande ;

Condamne la société Carrefour Hypermarchés France aux dépens de la présente instance et de celle ayant conduit à l'arrêt cassé, à l'exception de ceux relatifs à l'intervention devant la cour de M. Valliot en qualités qui resteront à la charge de ce dernier.

LE GREFFIER,



LE PRÉSIDENT,

