

COUR DE CASSATION

Audience publique du **9 juin 2015**

Rejet

Mme RIFFAULT-SILK, conseiller doyen faisant fonction de
président

Arrêt n° 564 F-D

Pourvoi n° V 14-17.025

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Nocibé France,
société par actions simplifiée, dont le siège est 2 rue de Ticléni, 59493
Villeneuve-d'Ascq,

contre l'arrêt rendu le 10 avril 2014 par la cour d'appel de Paris (pôle 5,
chambre 5-7), dans le litige l'opposant :

1^o/ au président de l'Autorité de la concurrence, domicilié 1 rue
de l'Echelle, 75001 Paris,

2^o/ au ministre de l'économie, du redressement productif et du
numérique (DGCCRF), domicilié 139 rue de Bercy, 75572 Paris cedex 12,

3^o/ au procureur général près la cour d'appel de Paris, domicilié
34 quai des Orfèvres, 75055 Paris 01 SP,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 12 mai 2015, où étaient présents : Mme Riffault-Silk, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Orsini, conseiller rapporteur, M. Fédou, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Orsini, conseiller, les observations de la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat de la société Nocibé France, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat du président de l'Autorité de la concurrence, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 10 avril 2014), rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 11 juin 2013, pourvoi n° 12-14.584), que le Conseil de la concurrence (le Conseil) devenu l'Autorité de la concurrence s'est saisi d'office, le 21 octobre 1998, de la situation de la concurrence dans le secteur de la parfumerie de luxe ; que, par décision n° 06-D-04 bis du 13 mars 2006 rectifiée le 24 mars 2006, le Conseil a dit que treize sociétés, exploitant des marques de parfums et cosmétiques de luxe, et trois distributeurs, dont la société Nocibé France (la société Nocibé), avaient enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 81 du Traité CE, devenu l'article 101 TFUE, en participant à une entente sur les prix et leur a infligé des sanctions pécuniaires ;

Attendu que la société Nocibé fait grief à l'arrêt de lui infliger une sanction pécuniaire alors, selon le moyen :

1°/ que les sanctions pécuniaires sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque sanction ; que la participation d'un distributeur au système de police des prix mis en place par ses fournisseurs doit impérativement être constatée pour justifier une quelconque sanction à son égard ; qu'en effet, la simple acceptation de niveaux de prix de revente souhaités par ses fournisseurs ne saurait justifier l'existence d'une sanction, qui plus est déterminée sur les mêmes bases que celles appliquées aux fournisseurs ayant tenté de lui imposer des prix de revente ; que cette exigence, qui ressort de la pratique décisionnelle constante de l'Autorité de la concurrence, a été confirmée par la Cour de cassation dans sa décision du 11 juin 2013 qui a censuré les motifs de l'arrêt du 26 janvier 2012 contradictoires sur la question de la participation de la société Nocibé à la police des prix mise en

place par les fournisseurs, exigeant ainsi de la juridiction de renvoi qu'elle examine tout particulièrement ce point au titre de la détermination d'une éventuelle sanction à l'encontre de la société Nocibé ; que, devant la cour de renvoi, la société Nocibé soutenait qu'elle n'avait aucunement participé au système de police des prix, ce qui devait conduire à l'exonérer de toute sanction ; qu'en écartant ce moyen comme inopérant dès lors qu'il relèverait de la seule preuve de l'entente, la cour d'appel a violé l'article L. 464-2 du code de commerce ;

2°/ qu'elle faisait valoir que l'unique infraction qui lui était reprochée était d'avoir, pour la seule année 1999, manifesté vis-à-vis de quelques marques sa volonté d'appliquer les prix conseillés ; qu'en se bornant, pour déterminer le montant de la sanction, à relever que « la participation active de la société Nocibé à l'entente, pendant toute la période durant laquelle elle a fonctionné (1997 à 1999) a été démontrée » et que la société Nocibé avait « reconnu en 1999 déterminer ses prix "à partir du prix d'achat et du prix de vente conseillé communiqué par les marques" », sans expliquer, ne serait-ce que sommairement, en quoi la participation de la société Nocibé à l'entente pouvait être regardée comme active et quels faits précis pouvaient être reprochés à la société Nocibé pour les années 1997 et 1998 et justifier le maintien d'une sanction d'une telle importance -sanction revêtant une nature quasi pénale-, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

3°/ qu'elle faisait valoir qu'en pratique, elle n'avait pas appliqué les prix souhaités par les fabricants et qu'elle avait lutté pour conserver son autonomie, malgré la pression des fournisseurs ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, dont il résultait que la société Nocibé avait adopté un comportement constituant une circonstance atténuante pour le calcul de la sanction susceptible de lui être infligée, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure ;

4°/ que le principe d'individualisation de la sanction consiste à sanctionner de manière différenciée les entreprises ayant participé à une même entente en fonction de la situation individuelle de chacune et de la gravité des faits qui leur sont respectivement reprochés ; que la société Nocibé soutenait que le juge ne pouvait, sans violer ce principe, sanctionner de la même manière les fournisseurs qui étaient à l'initiative de l'entente et les distributeurs qui l'avaient simplement subie, et qu'il devait prendre en compte la capacité contributive des différentes entreprises ; qu'en écartant cette argumentation comme inopérante sur la seule considération que, par principe, la détermination de la sanction ne pourrait pas tenir compte des sanctions prononcées à l'encontre d'autres entreprises, la cour d'appel a violé l'article L. 464-2 du code de commerce ;

5°/ que le principe de proportionnalité de la sanction implique de retenir comme chiffre d'affaires de référence le chiffre d'affaires réalisé lors de la dernière année de l'infraction ; que cette règle s'impose tout particulièrement lorsque la durée de la procédure a été longue et que le chiffre d'affaires des entreprises concernées a considérablement évolué depuis, indépendamment de toute incidence de l'infraction, ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence constante, d'ailleurs désormais intégrée au Communiqué de l'Autorité de la concurrence relatif à la détermination des sanctions ; qu'en retenant comme chiffre d'affaires de référence le dernier connu à la date de la sanction, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si ce choix ne la conduisait pas à prononcer une sanction disproportionnée, en raison de la croissance de la société Nocibé depuis 1999, date de l'infraction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'analysant la portée de la cassation partielle résultant de l'arrêt du 11 juin 2013, la cour d'appel a exactement retenu que la participation active de la société Nocibé à une entente sur les prix était définitivement acquise et en a déduit, à bon droit, que le moyen tiré de l'absence de participation de la société Nocibé à la police des prix mise en place par les fournisseurs, opposé par cette société au soutien de sa demande d'annulation de la sanction, était inopérant ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'ayant relevé que la société Nocibé avait, en 1999, reconnu déterminer ses prix à partir du prix d'achat de vente conseillé par les marques et retenu que sa participation active à l'entente était établie pendant toute la durée durant laquelle celle-ci avait fonctionné, soit de 1997 à 1999, la cour d'appel a répondu, en les écartant, aux conclusions prétendument délaissées par lesquelles la société Nocibé soutenait ne pas avoir appliqué les prix souhaités par les fabricants ;

Et attendu, enfin, que s'étant prononcée sur la gravité des pratiques d'ententes verticales sur les prix auxquelles la société Nocibé et les autres entreprises impliquées avaient participé ainsi que sur l'importance du dommage causé à l'économie, en prenant en compte, notamment, l'étendue du marché affecté par ces pratiques, par référence au chiffre d'affaires annuel de l'ensemble des fournisseurs durant la période de l'infraction, l'arrêt relève que la part de marché de la société Nocibé, au moment des faits, était inférieure à 5 % et ne lui permettait pas d'exercer une influence notable sur le marché des parfums et cosmétiques de luxe et précise le montant du chiffre d'affaires, hors taxes et hors exportations, réalisé par cette société Nocibé au cours du dernier exercice clos au moment du prononcé de la décision du Conseil ; que la cour d'appel, qui a écarté à bon droit le grief tiré de la comparaison avec les autres sanctions prononcées, et qui a déterminé, de manière individuelle, le montant de la sanction infligée à la société

Nocibé, dont elle a souverainement apprécié la proportionnalité au regard des critères définis à l'article L. 464-2 du code de commerce, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Nocibé France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 3 000 euros au président de l'Autorité de la concurrence et rejette sa demande ;

Vu l'article R. 470-2 du code de commerce, dit que sur les diligences du directeur de greffe de la Cour de cassation, le présent arrêt sera notifié, par lettre recommandée avec accusé de réception, à la Commission européenne, à l'Autorité de la concurrence et au ministre chargé de l'économie ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du neuf juin deux mille quinze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat aux Conseils, pour la société Nocibé France

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir, par infirmation seulement partielle de la décision du Conseil de la concurrence du 13 mars 2006, infligé à la société NOCIBE une sanction pécuniaire de 3 150 000 euros ;

AUX MOTIFS, sur l'annulation de la décision, QUE la Cour de cassation s'est ainsi prononcée : « (...) Et sur le pourvoi n° 12-14.584 : CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a fixé à 3 150 000 euros la sanction infligée à la société Nocibé France, l'arrêt rendu le 26 janvier 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée » ; qu'en cassant partiellement ce dernier arrêt dans une rédaction exempte de toute ambiguïté, la Cour de cassation a limité la portée de la cassation au montant de la sanction infligée à la société NOCIBE ; que l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 janvier 2012 en ce qu'il a retenu que la société NOCIBE avait participé à l'entente est définitif, de sorte que les moyens développés aux fins d'annulation de la décision doivent être rejetés ;

ET AUX MOTIFS, sur la sanction, QUE, à titre liminaire, la société NOCIBE demande l'annulation de la sanction au motif que l'implication active du distributeur est indispensable pour entrer en voie de sanction et qu'il n'est pas établi qu'elle ait participé activement à la police des prix mise en place par les fournisseurs ; que toutefois, ainsi qu'il a été dit, il est définitivement acquis que la société a participé à des ententes verticales sur les prix constituant une infraction unique et continue au sens du droit de la concurrence, au sein de réseaux de distribution sélective en cause ; que la Cour de cassation a constaté que l'adhésion à l'entente de la société NOCIBE était établie au moyen de preuves directes, résultant des éléments relevés par la cour d'appel, relatifs à l'existence de comptes rendus de réunion faisant état d'accords entre la société NOCIBE et ses fournisseurs, ainsi qu'aux déclarations du président du directoire de cette société ; que dès lors, il est inopérant, à ce stade, de faire état de l'absence de participation de la société NOCIBE à la police des prix, cette question relevant de la preuve de l'entente lorsqu'elle est rapportée au moyen du faisceau d'indices, à défaut de preuve directe ;

ET QUE, s'agissant de la sanction prononcée à son encontre, à hauteur de 5,4 millions d'euros, représentant 1,7 % du chiffre d'affaires total du groupe pour l'année 2004, la société NOCIBE dénonce son caractère disproportionné et discriminatoire en faisant valoir qu'aucune des conditions posées par cet article n'a été respectée en ce que : - elle n'est proportionnée

ni à la gravité des faits qui lui sont reprochés, ni à la gravité du dommage qu'elle a pu causer à l'économie, - elle ne tient aucun compte de la spécificité de la structure du chiffre d'affaires d'un distributeur, mécaniquement bien supérieur à celui d'un fabricant, - enfin, le Conseil n'a pas respecté la jurisprudence de la cour d'appel en ce qui concerne l'assiette de l'amende ; qu'il convient de rappeler que l'article L. 464-2 II du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 mai 2001, en vigueur à l'époque des faits, dispose : « Les sanctions pécuniaires sont 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 sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos » ; que, sur la gravité des pratiques, la Décision a justement rappelé que si les ententes horizontales revêtent, par nature, un caractère de gravité accrue par rapport aux ententes verticales, celles-ci « sont graves par nature car elles ont pour conséquence de confisquer au profit des auteurs de l'infraction le bénéfice que le consommateur est en droit d'attendre d'un fonctionnement concurrentiel du marché de détail » (§ 777) ; qu'elle a ensuite, par d'exacts motifs, qui ne sont pas utilement contestés et que la cour adopte, analysé la gravité de la pratique eu égard au cas d'espèce (§ 778 à 781) ; que la critique de la société NOCIBE sur le fait que la décision n'aurait pas tenu compte de la gravité des faits commis individuellement par chaque entreprise, et spécifiquement par elle, relève de la question de l'individualisation de la sanction, examinée ci-après ; que, sur le dommage à l'économie, celui-ci s'apprécie en fonction de l'étendue du marché affecté par les pratiques anticoncurrentielles, de la durée et des effets conjoncturels ou structurels de ces pratiques ; qu'il n'a pas à être quantifié précisément ; qu'il est seulement nécessaire d'en évaluer l'existence et l'importance en se fondant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier ; qu'en l'espèce, le dommage à l'économie a été suffisamment caractérisé au point 782 de la Décision, auquel il est renvoyé ; qu'en effet, il a été établi que les pratiques illicites ont impliqué la moitié des trente principales marques de parfums et cosmétiques de luxe françaises et les trois principales chaînes de distribution sélective du pays, sur l'ensemble du territoire national pendant la période considérée ; qu'elles ont entraîné un surcoût pour le consommateur et que les effets de ces pratiques sont d'autant plus dommageables qu'il s'agit d'un marché très spécifique où la concurrence par les prix est restreinte du fait de l'absence d'élasticité de la demande inhérente aux produits concernés ; que le dommage à l'économie s'appréciant globalement, en fonction de la pratique incriminée en son entier, et non selon la contribution apportée par telle ou telle entreprise impliquée, l'argument tiré de ce que, pour évaluer le dommage, le Conseil n'a opéré aucune différenciation entre les seize entreprises incriminées, est inopérant ; que, sur la situation particulière de la société NOCIBE, celle-ci critique

l'application d'un taux de sanction unique de 1,7 % aux seize entreprises sanctionnées, à l'exception de Chanel, révélant l'absence d'individualisation des sanctions prononcées ; que la participation active de la société NOCIBE à l'entente, pendant toute la période durant laquelle elle a fonctionné (1997 à 1999) a été démontrée ; que d'ailleurs, elle a elle-même reconnu en 1999 déterminer ses prix « à partir du prix d'achat et du prix de vente conseillé communiqué par les marques » ; que le chiffre d'affaires hors taxes et hors exportations, du dernier exercice connu, de la société NOCIBE, au moment du prononcé de la Décision, s'est élevé à la somme de 316 699 millions d'euros et que sa part de marché était au moment des faits, inférieure à 5 % et qu'elle ne lui permettait pas d'exercer une influence notable sur le marché des parfums et des cosmétiques de luxe ; que ni les moyens développés sur la durée de la procédure et la comparaison des sanctions prononcées entre distributeurs et fournisseurs, ni l'argument relatif aux difficultés du secteur ne peuvent être accueillis ; qu'en effet, s'agissant de la durée de la procédure, elle ne peut influencer sur le montant de la sanction, en l'absence d'atteinte aux droits de la défense de l'intéressée ; que la circonstance que le chiffre d'affaires de la requérante se soit accru depuis la survenance des faits est sans incidence sur le montant du chiffre d'affaires de référence, constitué par le dernier connu au moment du prononcé de la sanction ; qu'en outre, doit être écarté le moyen tiré de la comparaison avec les sanctions prononcées à l'encontre des fournisseurs dans la mesure où la sanction doit être fixée de manière individuelle et non relativement à celles prononcées à l'encontre d'autres entreprises ; qu'enfin, les difficultés du secteur alléguées par la société NOCIBE ne figurent pas parmi les critères énumérés à l'article L. 464-2 du code de commerce, et qu'elle ne rapporte pas la preuve de difficultés propres à sa situation ; que compte tenu des éléments individuels et des éléments généraux ci-dessus rappelés, il y a lieu d'infliger à la société NOCIBE une sanction pécuniaire de 3 150 000 euros ;

1°) ALORS QUE les sanctions pécuniaires sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque sanction ; que la participation d'un distributeur au système de police des prix mis en place par ses fournisseurs doit impérativement être constatée pour justifier une quelconque sanction à son égard ; qu'en effet, la simple acceptation de niveaux de prix de revente souhaités par ses fournisseurs ne saurait justifier l'existence d'une sanction, qui plus est déterminée sur les mêmes bases que celles appliquées aux fournisseurs ayant tenté de lui imposer des prix de revente ; que cette exigence, qui ressort de la pratique décisionnelle constante de l'Autorité de la concurrence, a été confirmée par la Cour de cassation dans sa décision du 11 juin 2013 qui a censuré les motifs de l'arrêt du 26 janvier 2012 contradictoires sur la question de la participation de la société NOCIBE à la police des prix mise en place par les fournisseurs, exigeant ainsi de la juridiction de renvoi qu'elle examine tout particulièrement ce point au titre de la détermination d'une éventuelle sanction à l'encontre de la société NOCIBE ; que, devant la cour de renvoi,

la société NOCIBE soutenait qu'elle n'avait aucunement participé au système de police des prix, ce qui devait conduire à l'exonérer de toute sanction (p. 11-14, § 70-96) ; qu'en écartant ce moyen comme inopérant dès lors qu'il relèverait de la seule preuve de l'entente, la cour d'appel a violé l'article L. 464-2 du code de commerce ;

2°) ALORS QUE la société NOCIBE faisait valoir que l'unique infraction qui lui était reprochée était d'avoir, pour la seule année 1999, manifesté vis-à-vis de quelques marques sa volonté d'appliquer les prix conseillés (p. 8, § 57) ; qu'en se bornant, pour déterminer le montant de la sanction, à relever que « la participation active de la société Nocibé à l'entente, pendant toute la période durant laquelle elle a fonctionné (1997 à 1999) a été démontrée » et que la société NOCIBE avait « reconnu en 1999 déterminer ses prix "à partir du prix d'achat et du prix de vente conseillé communiqué par les marques" », sans expliquer, ne serait-ce que sommairement, en quoi la participation de la société NOCIBE à l'entente pouvait être regardée comme active et quels faits précis pouvaient être reprochés à la société NOCIBE pour les années 1997 et 1998 et justifier le maintien d'une sanction d'une telle importance – sanction revêtant une nature quasi pénale –, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

3°) ALORS QUE la société NOCIBE faisait valoir qu'en pratique, elle n'avait pas appliqué les prix souhaités par les fabricants et qu'elle avait lutté pour conserver son autonomie, malgré la pression des fournisseurs (pp. 15-37 et 44-45) ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, dont il résultait que la société NOCIBE avait adopté un comportement constituant une circonstance atténuante pour le calcul de la sanction susceptible de lui être infligée, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure ;

4°) ALORS QUE le principe d'individualisation de la sanction consiste à sanctionner de manière différenciée les entreprises ayant participé à une même entente en fonction de la situation individuelle de chacune et de la gravité des faits qui leur sont respectivement reprochés ; que la société NOCIBE soutenait que le juge ne pouvait, sans violer ce principe, sanctionner de la même manière les fournisseurs qui étaient à l'initiative de l'entente et les distributeurs qui l'avaient simplement subie, et qu'il devait prendre en compte la capacité contributive des différentes entreprises (pp. 49-50, § 301-305) ; qu'en écartant cette argumentation comme inopérante sur la seule considération que, par principe, la détermination de la sanction ne pourrait pas tenir compte des sanctions prononcées à l'encontre d'autres entreprises, la cour d'appel a violé l'article L. 464-2 du code de commerce ;

5°) ALORS QUE le principe de proportionnalité de la sanction implique de retenir comme chiffre d'affaires de référence le chiffre d'affaires réalisé lors

de la dernière année de l'infraction ; que cette règle s'impose tout particulièrement lorsque la durée de la procédure a été longue et que le chiffre d'affaires des entreprises concernées a considérablement évolué depuis, indépendamment de toute incidence de l'infraction, ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence constante, d'ailleurs désormais intégrée au Communiqué de l'Autorité de la concurrence relatif à la détermination des sanctions ; qu'en retenant comme chiffre d'affaires de référence le dernier connu à la date de la sanction, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée (p. 50-51, § 308-313), si ce choix ne la conduisait pas à prononcer une sanction disproportionnée, en raison de la croissance de la société NOCIBE depuis 1999, date de l'infraction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.