

26 janvier 2022

Cour de cassation

Pourvoi n° 20-14.000

Chambre commerciale financière et économique – Formation de section

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2022:CO00071

Titres et sommaires

CONCURRENCE - Pratique anticoncurrentielle - Accords ou pratiques concertées - Preuve - Faisceau d'indices graves, précis et concordants - Appréciation souveraine par les juges du fond

La prohibition édictée par l'article L. 420-2-1 du code de commerce suppose que soit rapportée, notamment, la preuve d'un accord ou d'une pratique concertée, laquelle peut être établie par un faisceau d'indices graves, précis et concordants, dont la portée est appréciée souverainement par les juges du fond

Texte de la décision

Entête

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 26 janvier 2022

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 71 FS-B

Pourvoi n° F 20-14.000

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 26 JANVIER 2022

La société ADLP Holding, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 3], a formé le pourvoi n° F 20-14.000 contre l'arrêt rendu le 20 février 2020 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 7), dans le litige l'opposant :

1°/ au président de l'Autorité de la concurrence, dont le siège est [Adresse 1],

2°/ au ministre chargé de l'économie, domicilié direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), [Adresse 2],

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Champalaune, conseiller, les observations de Me Soltner, avocat de la société ADLP Holding, de la SCP Duhamel-Rameix-Gury-Maitre, avocat du président de l'Autorité de la concurrence, et l'avis de Mme Beaudonnet, avocat général, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitaient présenter des observations complémentaires, après débats en l'audience publique du 30 novembre 2021 où étaient présentes Mme Mouillard, président, Mme Champalaune, conseiller rapporteur, Mmes Darbois, Poillot-Peruzzetto, Michel-Amsellem, conseillers, Mmes Comte, Bessaud, Bellino, conseillers référendaires, Mme Beaudonnet, avocat général, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 février 2020), l'Autorité de la concurrence (l'Autorité) a, par décision n° 16-D-15 du 6 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer, infligé, sur le fondement de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, une sanction pécuniaire à la société General Import, en tant qu'auteur, solidairement avec la société ADLP Holding (la société ADLP),

en sa qualité de société mère. Cette décision procédait d'une transaction intervenue dans le dossier enregistré sous le numéro 15/0107F, acceptée par ces sociétés à la suite de la notification d'un grief relatif à la mise en œuvre de droits exclusifs d'importation pour la distribution des produits de la société Henkel France sur le territoire de [Localité 7].

2. Le 7 février 2018, les sociétés General Import et ADLP se sont vu notifier par le rapporteur général de l'Autorité, dans le cadre d'une saisine ouverte sur la plainte de la société Sodiwal, sous le numéro 15/0032F, à laquelle avait été jointe, puis disjointe, une saisine enregistrée sous le numéro 15/0029F, un grief, leur reprochant d'avoir bénéficié, entre le 6 août 2013 et le 11 juillet 2015, en violation de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, de droits exclusifs sur le territoire de [Localité 7] pour l'importation de différents produits. Par décision n° 18-D-21 du 8 octobre 2018 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des produits de grande consommation sur les îles du territoire de [Localité 7], l'Autorité a retenu que le grief était établi et a infligé aux sociétés General Import et ADLP une sanction pécuniaire et a prononcé une injonction.

3. Saisie d'un recours formé par la société ADLP contre cette seconde décision, la cour d'appel de Paris a réformé le montant de la sanction pécuniaire.

Moyens

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche, et le troisième moyen, pris en sa troisième branche, ci-après annexés

Motivation

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Moyens

Sur le premier moyen, pris en ses première, deuxième, troisième et cinquième branches

Enoncé du moyen

5. La société ADLP fait grief à l'arrêt de rejeter le moyen pris de la violation de son droit à un procès équitable, de rejeter les moyens de réformation de l'article 1er de la décision de l'Autorité n° 18-D-21 du 8 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits de grande consommation sur les îles du territoire de [Localité 7], et de lui infliger, au titre de l'infraction visée à l'article 1er de la décision de l'Autorité de la concurrence, une sanction pécuniaire de 200 000 euros, cette réformation partielle profitant à la société General Import en raison de l'indivisibilité du litige, et de lui enjoindre, ainsi qu'à la société General Import, d'informer par un courrier, (...), chacun des fournisseurs concernés par les exclusivités prohibées, soit SunRice, Heinz, Campbell Arnott's, Chelsea et Anchor, ainsi que les bureaux d'achats Demexport, Geoffrey Hughes Export & Fresha Export et le centre de distribution en gros Rabot SAS, qu'elles ont fait l'objet d'une condamnation de la part de l'Autorité en raison de l'exclusivité de distribution, contraire aux règles de concurrence, dont General Import a bénéficié, et qu'aucun refus de fourniture de ces produits ne peut être opposé sur le

fondement de l'existence d'une telle exclusivité, alors :

« 1°/ que les exigences du droit au procès équitable et à la loyauté de la procédure imposent à l'Autorité d'informer de manière claire et complète, au cours de l'instruction, l'entreprise poursuivie sur la nature et l'étendue des poursuites dirigées contre elle ; qu'en l'espèce, la société ADLP faisait valoir que la notification des griefs qui lui avait été adressée le 12 février 2016, ainsi que la décision 16-D-15 de l'Autorité ne faisait aucune référence à la disjonction des procédures n° 15/0032F (ouverte sur plainte de la société Sodiwal) et 15/0029F (relative aux pratiques autres que celles mises en oeuvre par les sociétés Bolton Solitaire, Danone, Johnson & Johnson Santé et Beauté France ainsi que Pernod-Ricard) ni à la poursuite parallèle possible des poursuites dans le cadre de ces deux affaires ; que pour rejeter ce moyen d'annulation de la décision n° 18-D-21 de l'Autorité l'ayant condamnée dans la procédure n° 15/0032F solidairement avec sa filiale la société General Import au paiement d'une sanction pécuniaire de 250 000 euros, au titre de poursuites relatives à d'autres produits, la cour d'appel a retenu que dans la décision contestée, l'Autorité s'était exclusivement fondée sur des éléments postérieurs à la décision n° 16-D-15, et que la transaction signée dans le cadre de la procédure n° 15/0107F portait uniquement sur des pratiques relatives à la distribution des produits de la société Henkel France dans les collectivités d'Outre-mer, les pièces versées aux débats ne permettant pas d'établir que l'objet de la transaction avait un champ plus large que celui correspondant aux produits de cette société ; que la cour d'appel a également relevé que la décision n° 16-D-15 de l'Autorité mentionnait "les décisions de disjonction qui ont été prises, que le champ de la transaction était circonscrit aux produits Henkel, tandis que l'Autorité poursuivait l'instruction des procédures enregistrées sous les n° 10/0005F et 14/0078F, relatives à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation dans l'ensemble des collectivités d'Outre-mer" ; qu'enfin, la cour d'appel a retenu que l'Autorité n'avait pas l'obligation d'informer l'entreprise poursuivie de toutes les enquêtes en cours portant sur d'autres faits, fussent-ils de même nature que ceux objet de la notification des griefs, et qu'au surplus, au jour de la signature du procès-verbal de transaction du 15 avril 2016, l'Autorité n'avait pas commencé l'instruction des faits objet des poursuites ayant donné lieu à l'arrêt attaqué ; qu'en statuant de la sorte, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la circonstance que ni la notification des griefs notifiée le 12 février 2016, ni la décision n° 16-D-15 de l'Autorité, relatives à la procédure n° 15/0107F, ne faisaient référence à la disjonction des procédures n° 15/0032F et 15/0029F, ni n'indiquaient que des poursuites pouvaient encore être engagées au titre de ces deux affaires, n'était pas de nature à induire la société ADLP en erreur sur l'étendue d'une transaction dont elle avait pu légitimement croire qu'elle emportait, à titre de concessions réciproques, abandon de toutes les autres procédures ouvertes pour les mêmes faits, et si l'Autorité n'avait pas manqué a minima à son obligation de loyauté en s'abstenant de l'informer de la portée de cet accord, mais aussi en instruisant les poursuites dans l'affaire n° 15/0032F sur la base de documents ayant possiblement été recueillis dans le cadre de la procédure n° 15/0107F, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 420-2-1 et R. 463-3 du code de commerce, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

2°/ que la décision de l'Autorité n° 16-D-15 du 6 juillet 2016, relative à des pratiques mise en oeuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-Mer, se borne à rappeler dans ses visas la décision de la rapporteure générale adjointe du 31 mars 2015 procédant à une disjonction de l'instruction du volet des saisines 10/0005F et 14/0078F concernant les pratiques autres que celles mises en oeuvre par les sociétés Bolton Solitaire SA, Danone SA, Johnson & Johnson Santé et Beauté France et Pernod-Ricard et à l'ouverture d'un dossier distinct pour cette affaire sous le numéro 15/0029F, et la décision de la rapporteure générale du 23 novembre 2015, par laquelle il a été procédé à la disjonction de l'instruction du dossier 15/0029F pour la partie relative aux pratiques concernant la société Henkel France et a procédé à l'ouverture d'un nouveau dossier enregistré sous le n° 15/0107F ; qu'en énonçant qu' "il ressort du rappel de la procédure exposé dans la décision n° 16-D-15, qui mentionne les décisions de disjonction qui ont été prises, que le champ de la transaction était circonscrit aux produits Henkel, tandis que l'Autorité poursuivait l'instruction des procédures enregistrées sous les n° 10/0005F et 14/0078F, relatives à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation dans l'ensemble des collectivités d'Outre-mer", alors que la décision n° 16-D-15, au contraire, ne mentionne pas la disjonction des dossiers 15/0032F et 15/0029F et de la poursuite parallèle de l'instruction de ces deux affaires, la cour d'appel a dénaturé la décision n° 16-D-15 de l'Autorité, en violation de l'article 4 du code de procédure civile, ensemble le principe selon lequel les juges ne doivent pas dénaturer les documents de la cause ;

3°/ que la société ADLP faisait valoir qu'un certain nombre de documents issu du dossier n° 15/0107F, ayant abouti à la

transaction du 14 avril 2016, étaient issus des autres procédures instruites par l'Autorité de la concurrence, et en particulier de la procédure n° 15/0032F ouverte à la suite de la plainte de la société Sodiwal ; qu'elle versait aux débats une lettre de la rapporteure de l'Autorité du 22 septembre 2015, constituant les cotes 393 à 396 du dossier n° 15/0107F, mentionnant en objet les saisines n°s 15/0029F et 15/0032F, portant sur une demande de renseignements adressée au conseil de la société Henkel France ; que ce document était la preuve même qu'en septembre 2015, l'instruction de l'affaire portant le n° 15/0032F avait déjà été ouverte ; qu'en jugeant qu'au 15 avril 2016, date de la signature du procès-verbal de transaction dans l'affaire n° 15/0107F, l'Autorité n'avait "pas commencé à instruire les faits dénoncés par la société Sodiwal et n'était donc, en tout état de cause, pas en mesure d'informer, à supposer qu'elle en ait eu l'obligation, la société ADLP que d'autres poursuites allaient être engagées ou seraient susceptibles d'être engagées contre elle pour des faits similaires", la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, en violation de des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

5°/ que les juges du fond doivent examiner, fût-ce sommairement, les éléments de preuve invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en s'abstenant d'examiner la lettre de la rapporteure de l'Autorité du 22 septembre 2015, constituant les cotes 393 à 396 du dossier n° 15/0107F, mentionnant en objet les saisines n° 15/0029F et 15/0032F, dont la société ACDP déduisait, d'une part, l'imbrication des procédures en cause révélée par leur attribution à un même rapporteur ayant procédé à une demande de renseignement susceptible d'intéresser indifféremment toutes les procédures, d'autre part, la preuve que des éléments intéressants la procédure s'étant soldée par une transaction avaient pu tout aussi bien avoir été versés à la procédure n° 15/0032F, en violation de la règle non bis in idem, et enfin, et en tout état de cause, l'absence d'information claire dont elle avait été privée sur l'étendue des poursuites dirigées contre elle, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ; qu'il en est d'autant plus ainsi que la signature de la transaction impliquait de l'entreprise signataire qu'elle ne conteste "ni la réalité de l'ensemble des pratiques en cause, ni la qualification juridique qu'en donnent les services d'instruction au regard des dispositions pertinentes du code de commerce et du TFUE, ni leur imputabilité", de sorte qu'eu égard à sa portée, les sociétés ADPL Holding et Général Import n'auraient jamais accepté de signer une telle transaction si elles avaient été informées que les poursuites perduraient dans un autre volet de l'affaire précédemment disjoint, et portant sur des pratiques similaires. »

Motivation

Réponse de la Cour

6. A supposer qu'il soit considéré que les services d'instruction aient manqué à l'obligation de loyauté en ne faisant pas connaître à la société ADLP, au moment de la négociation de la transaction sur le grief notifié qui portait sur les seules pratiques relatives aux conditions de distribution des produits de la société Henckel France pour le territoire de [Localité 7] et mettait en cause, pour cette distribution, les sociétés General Import et ADLP, que des pratiques, de nature à recevoir la même qualification juridique pour des faits distincts portant sur la distribution de produits d'autres fournisseurs, susceptibles de lui être imputés, étaient en cours d'instruction, un tel manquement n'aurait pu vicier que la transaction elle-même et n'a pu avoir pour effet de vicier la seconde procédure, dès lors que l'entreprise ne soutient pas que les faits poursuivis entraînent dans le périmètre de la transaction et que l'Autorité n'a tiré de la transaction intervenue aucun avantage particulier pour la seconde procédure.

7. Le moyen est donc inopérant.

Moyens

Sur le deuxième moyen

Enoncé du moyen

8. La société ADLP fait grief à l'arrêt de rejeter les moyens de réformation de l'article 1er de la décision de l'Autorité n° 18-D-21 du 8 octobre 2018 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des produits de grande consommation sur les îles du territoire de [Localité 7], de lui infliger, au titre de l'infraction visée à l'article 1er de la décision de l'Autorité de la concurrence, une sanction pécuniaire de 200 000 euros, cette réformation partielle profitant à la société General Import en raison de l'indivisibilité du litige, et de prononcer une injonction dans les termes précités, alors :

« 1°/ que seuls sont prohibés par l'article L. 420-2-1 du code de commerce les accords ou pratiques concertés ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises ; que la caractérisation d'un tel accord ou d'une telle pratique implique de démontrer l'existence d'un concours de volonté portant sur un comportement déterminé connu et accepté par les parties ; qu'un accord de volonté implique une réciprocité d'engagements et un caractère obligatoire ; qu'en l'espèce, pour dire qu'était établie la mise en oeuvre de droits exclusifs d'importation au profit de la société General Import, la cour d'appel s'est fondée sur le courriel adressé à la société Sodiwal par la société General Import le 16 mai 2014, aux termes duquel cette dernière indiquait qu'elle ne pouvait satisfaire sa commande de produits qu'à hauteur de 50 %, et lui expliquait son mode de fonctionnement avec ses clients distributeurs "affiliés" sur le territoire de [Localité 7], en lui précisant que ces derniers ne s'approvisionnaient qu'auprès d'elle, et son activité de grossiste, en indiquant notamment que "compte tenu du nombre de clients affiliés et de la couverture assurée sur les deux îles, un certain nombre de fournisseurs après quelques visites sur notre territoire, nous ont confié l'exclusivité de la distribution de leur gamme et certains depuis plus de dix ans. Pour celles-ci, nous fournissons tous les clients du territoire qui le souhaitent (...) selon notre barème de remise. Nous avons communiqué à nos fournisseurs concernés nos structures de prix (...). Nous avons demandé à ces fournisseurs de ne pas communiquer nos barèmes de gros (confidentiels)" ; qu'en statuant par de tels motifs, impropres à caractériser l'existence, non d'une simple exclusivité de fait dont aurait disposé la société General Import pour la distribution de certains produits sur le territoire de [Localité 7], mais d'un accord de volonté des fournisseurs de la société General Import et de cette dernière pour la mise en oeuvre de droits de distribution exclusifs, la cour d'appel a méconnu l'article L. 420-2-1 du code de commerce, ensemble l'article 1134 (devenu 1103) du code civil ;

2°/ qu'aux termes du courriel adressé à la société Sodiwal par la société General Import le 16 mai 2014, cette dernière indiquait que "compte tenu du nombre de clients affiliés et de la couverture assurée sur les deux îles, un certain nombre de fournisseurs après quelques visites sur notre territoire, nous ont confié l'exclusivité de la distribution de leur gamme et certains depuis plus de dix ans. Pour celles-ci, nous fournissons tous les clients du territoire qui le souhaitent (...) selon notre barème de remise. Nous avons communiqué à nos fournisseurs concernés nos structures de prix (...). Nous avons demandé à ces fournisseurs de ne pas communiquer nos barèmes de gros (confidentiels)" ; qu'en retenant que dans ce courriel, la société General Import "admet bénéficiaire de droits exclusifs d'importation en contrepartie desquels elle accepte de fournir tous les clients qui le souhaitent, et pas seulement ses clients affiliés, les fournisseurs concernés s'engageant à ne pas communiquer ses barèmes de gros" quand la société General Import se bornait dans ce courriel à indiquer qu' "un certain nombre de fournisseurs" lui avaient confié l'exclusivité de la distribution de leur gamme, et faisait ainsi référence à une simple exclusivité de fait décidée unilatéralement par certains fournisseurs, la cour d'appel a dénaturé ce document, en méconnaissance de l'article 1134 (devenu 1192) du code civil, et du principe selon lequel le juge ne doit pas dénaturer les documents de la cause ;

3°/ que seuls sont prohibés par l'article L. 420-2-1 du code de commerce les accords ou pratiques concertés ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises ; que la caractérisation d'un tel accord ou d'une telle pratique implique de démontrer l'existence d'un concours de volonté portant sur un comportement déterminé connu et accepté par les parties ; qu'un accord de volonté implique une réciprocité d'engagements et un caractère obligatoire ; que pour dire que les sociétés General Import et ADLP avaient enfreint les dispositions de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, la cour d'appel a retenu, s'agissant des produits SunRice, que dans un courriel du 6 août 2013, ce producteur australien, répondant à une demande du bureau d'achat Demexport, lui a indiqué qu' "actuellement, SunRice, a un contrat de distribution exclusif et traite via un représentant australien pour nos marques à Wallis, Bertrand Export, qui expédie à General Import à Wallis" et l'a invité à prendre attache directement avec la société General Import ou avec le bureau d'achat Bertrand Export, dont il précise les

coordonnées ; qu'elle ajoute que le caractère contraignant pour le producteur SunRice de l'exclusivité dont bénéficiait la société General Import était confirmée par un courriel du bureau d'achat Bertrand Export du 31 juillet 2015, qui oppose un refus de vente à Super U (ex-Citydia) en invoquant la relation établie avec la société General Import ainsi que l'excellent travail de distribution réalisé par cette dernière et en expliquant qu'il ne souhaitait pas changer ses pratiques, tout en invitant son interlocuteur à prendre attache avec la société General Import pour les produits SunRice, Pacific Corned Beef et Golden Circle ; qu'en se fondant ainsi sur un courriel émanant du seul producteur des produits en cause, et faisant état exclusivement de sa propre pratique, ce qui ne permettait pas de caractériser l'existence d'un accord de volonté entre ce fournisseur et la société General Import pour la mise en oeuvre de droits de distribution exclusifs, la cour d'appel a méconnu l'article L. 420-2-1 du code de commerce ;

4°/ que dans le courriel adressé le 6 août 2013 au bureau d'achat Dexmexport, la société SunRice indique qu' "actuellement, SunRice, a un contrat de distribution exclusif et traite via un représentant australien pour nos marques à Wallis, Bertrand Export, qui expédie à General Import à Wallis" ; qu'il résulte des termes clairs et précis de ce courriel que le contrat de distribution exclusive visé liait la société SunRice au bureau d'achat Demexport, non à la société General Import ; qu'en retenant qu'il résultait de ce courriel que la société General Import bénéficiait d'une exclusivité de distribution des produits SunRice, la cour d'appel a dénaturé ce courriel, en violation de l'article 1134 (devenu 1192) du code civil, ensemble le principe selon lequel le juge ne doit pas dénaturer les documents de la cause ;

5°/ que seuls sont prohibés par l'article L. 420-2-1 du code de commerce les accords ou pratiques concertés ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises ; que la caractérisation d'un tel accord ou d'une telle pratique implique de démontrer l'existence d'un concours de volonté portant sur un comportement déterminé connu et accepté par les parties ; qu'un accord de volonté implique une réciprocité d'engagements et un caractère obligatoire ; qu'en se fondant, pour dire établi le grief de violation par la société General Import de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, sur un courriel du 12 septembre 2013 émanant du bureau d'achat Rabot, indiquant au bureau d'achat Demexport, qui souhaitait s'approvisionner en produits de la marque Chelsea, "avoir déjà un agent qui représente la marque en exclusivité sur [Localité 7], la compagnie General Import", la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à établir l'existence d'un accord de volonté entre le fournisseur des produits en cause et la société General Import, a violé l'article L. 420-2-1 du code de commerce, ensemble l'article 1134 (devenu 1103) du code civil ;

6°/ que seuls sont prohibés par l'article L. 420-2-1 du code de commerce les accords ou pratiques concertés ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises ; que la caractérisation d'un tel accord ou d'une telle pratique implique de démontrer l'existence d'un concours de volonté portant sur un comportement déterminé connu et accepté par les parties ; qu'un accord de volonté implique une réciprocité d'engagements et un caractère obligatoire ; qu'en se fondant, pour dire établi le grief de violation par la société General Import de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, sur un courriel du 8 octobre 2013 dans lequel le producteur Campbell Arnott's indiquait ne pouvoir vendre ses produits au bureau d'achat Demexport, en invoquant un accord avec la société General Import ; qu'en statuant de sorte, en se fondant sur un courriel émanant du seul producteur des produits en cause, et faisant exclusivement état de sa propre pratique, et sans vérifier si General Import avait expressément accepté cette relation d'exclusivité, ni les conditions en résultant, ce qui était improprie à caractériser l'existence d'un accord de volonté entre ce fournisseur et la société General Import pour la mise en oeuvre de droits de distribution exclusifs, la cour d'appel a encore méconnu l'article L. 420-2-1 du code de commerce, ensemble l'article 1134 (devenu 1103) du code civil ;

7°/ qu'en se fondant, pour dire établi le grief de violation par la société General Import de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, sur un courriel du 13 juin 2014 du bureau d'achat Geoffrey Hugues Export, expliquant qu'il ne pouvait pas livrer au détaillant les produits SunRice, Heinz et Campbell Arnott's qu'il représente, en invoquant l'existence de restrictions à [Localité 7] à des accords d'approvisionnement conclus avec la société General Import, la cour d'appel a également statué par un motif improprie à caractériser l'existence d'un accord de volontés entre ce bureau d'achat et la société General Import, la cour d'appel a encore statué par un motif improprie à établir l'existence d'un accord de volonté entre le fournisseur des produits en cause et la société General Import, et violé l'article L. 420-2-1 du code de commerce, ensemble l'article 1134 (devenu 1103) du code civil ;

8°/ de même, qu'en se fondant, pour dire établi le grief de violation par la société General Import de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, sur un courriel du bureau d'achat Rabot du 12 juin 2015, opposant un refus de vente à une société en invoquant un accord de distribution avec la société General Import, la cour d'appel, qui s'est encore une fois fondée sur un écrit émanant du seul producteur des produits en cause, et faisant exclusivement état de sa propre pratique, ce qui était impropre à établir l'existence d'un accord de volonté entre le fournisseur des produits en cause et la société General Import, a violé l'article L. 420-2-1 du code de commerce, ensemble l'article 1134 (devenu 1103) du code civil. »

Motivation

Réponse de la Cour

9. L'arrêt énonce d'abord que l'article L. 420-2-1 du code de commerce vise un accord ou une pratique concertée, de sorte qu'échappe à la prohibition une simple exclusivité de fait pour l'obtention de laquelle son bénéficiaire n'a réalisé aucun acte positif, que la démonstration de l'accord de volontés, nécessaire à la qualification d'accord ou de pratiques concertées, peut résulter de preuves documentaires directes, ou, à défaut, de preuves comportementales indirectes et que, dans cette dernière hypothèse, la démonstration du concours de volontés repose sur un faisceau d'indices graves, précis et concordants, dont le caractère probant est apprécié globalement, chacun de ses éléments n'ayant pas à répondre au critère de preuve précise, grave et concordante de l'accord d'exclusivité, dès lors que le faisceau répond à cette exigence.

10. Il retient ensuite que l'ensemble des courriels versés aux débats attestent bien de l'existence de droits exclusifs d'importation accordés à la société General Import, soit par des bureaux d'achat, soit directement par un producteur, et non d'exclusivités qui auraient été convenues uniquement entre des producteurs et des bureaux d'achat contrairement à ce que soutient la société ADLP. Il retient qu'ils attestent également, en raison des refus de vente qu'ils opposent, de la mise en oeuvre effective de cette exclusivité par ces opérateurs pour chacun des produits visés dans la décision attaquée. Il ajoute que le recoupement de ces courriels avec celui émanant de la société General Import du 16 mai 2014 atteste aussi de ce que les exclusivités ne lui ont pas été consenties de manière unilatérale par des bureaux d'achat et qu'elles ne sont pas, comme le soutient en vain la société ADLP, le résultat d'une situation de fait imposée par les spécificités du marché, mais, au contraire, d'accords, que les bureaux d'achats se considéraient juridiquement tenus de respecter, ainsi que d'une attitude positive de la société General Import, qui a laissé entendre à au moins l'un de ses partenaires la légalité de ces accords d'exclusivité. L'arrêt en déduit que ces éléments, pris dans leur ensemble, établissent l'existence des pratiques concertées prohibées par l'article L. 420-2-1 du code de commerce, pour l'importation des produits SunRice, Heintz, Golden Circle, Campbell Arnott's, Chelsea et Anchor.

11. Le moyen, qui sous le couvert de griefs infondés de dénaturation et de violation de la loi, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine de l'existence d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants, ne peut être accueilli.

Moyens

Sur le troisième moyen

Enoncé du moyen

12. La société ADLP fait encore le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ que le montant de la sanction pécuniaire pouvant être prononcée par l'Autorité de la concurrence doit être proportionné à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de

l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées ; que l'importance du dommage à l'économie doit être prouvée par l'Autorité de la concurrence et ne peut être présumée ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que si l'Autorité de la concurrence n'avait procédé à aucune évaluation précise des hausses des prix de gros, et partant, des prix au détail, au moyen d'analyse ou de relevé de prix "des produits concernés, il s'inférait néanmoins de l'infraction sanctionnée, relative à l'existence de pratiques instaurant des droits exclusifs d'importation, comme des éléments évoqués dans l'arrêt attaqué, tel le courriel du 16 mai 2014 par lequel la société General Import mentionnait les barèmes de gros transmis à ses fournisseurs en leur demandant de ne pas les communiquer pour préserver leur confidentialité, que les exclusivités d'importation dont avait bénéficié la société General Import, qui lui avaient conféré une situation de quasi-monopole, avait nécessairement entravé toute baisse du prix des produits concernés" ; qu'en statuant par ces motifs d'ordre général, sans examiner l'impact concret qu'avaient pu avoir les pratiques reprochées à la société General Import sur l'économie de [Localité 7] et en particulier sur les prix des produits concernés par ces pratiques, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

2°/ qu'en écartant comme inopérant le moyen tenant à l'exécution des accords de modération des prix ayant, selon la société ADLP empêché tout effet inflationniste des pratiques sanctionnées, quand le respect par la société General Import de ces accords "bouclier-qualité-prix" avait eu pour effet de protéger les consommateurs des produits visés par les poursuites de tout effet inflationniste des prix, et devait en conséquence être pris en considération pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie par les pratiques reprochées à la société General Import, la cour d'appel a violé l'article L. 464-2 du code de commerce. »

Motivation

Réponse de la Cour

13. Après avoir énoncé que la pratique d'octroi de droits exclusifs d'importation au profit d'un importateur-grossiste est objectivement de nature à entraver l'implantation ou le développement d'autres importateurs-grossistes, l'arrêt retient d'abord que, relevée sur l'ensemble du territoire des îles de [Localité 7], dans le cadre d'un marché étroit, comportant des barrières à l'entrée tenant au caractère très isolé des lieux, elle est préjudiciable à l'égard de consommateurs captifs, dont le pouvoir d'achat est beaucoup plus faible qu'en métropole. Il retient ensuite que si l'Autorité n'a procédé à aucune évaluation précise des hausses des prix de gros, et partant, des prix au détail, au moyen d'analyses ou de relevés de prix, il s'infère néanmoins de l'infraction retenue, relative à l'existence de pratiques instaurant des droits exclusifs d'importation, comme des éléments tel que le courriel du 16 mai 2014 par lequel la société General Import mentionne les barèmes de gros qu'elle transmet à chacun de ses fournisseurs en leur demandant de ne pas les communiquer pour préserver leur confidentialité, que les exclusivités d'importation dont cette société a bénéficié et qui lui ont conféré une position de quasi-monopole, ont nécessairement entravé toute baisse du prix des produits concernés. L'arrêt retient encore que les deux seuls tickets d'achat produits ne peuvent suffire à démontrer l'existence d'un circuit court d'approvisionnement ayant permis aux détaillants de s'approvisionner directement auprès des fournisseurs pendant les périodes où les pratiques ont été retenues. Il retient enfin que doivent être écartés l'argument tenant au nombre limité de produits concernés par la pratique prohibée, seuls pris en compte, ainsi que celui pris de la sensibilité de la demande au regard des prix pratiqués, eu égard à la nature des produits concernés qui sont des produits de première nécessité.

14. En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, dont elle a déduit que le dommage à l'économie était significatif, la cour d'appel, qui a examiné la matérialité de l'entrave à la baisse des prix causée, au cas particulier, par la pratique mise en oeuvre qui réduisait les effets du bouclier-qualité-prix issu d'accords de modération de prix et a, à juste titre, considéré qu'était inopérant le moyen tenant à l'exécution de ces accords, ayant, selon la société ADLP, empêché tout effet inflationniste des pratiques sanctionnées, a légalement justifié sa décision.

15. Le moyen n'est donc pas fondé.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société ADLP Holding aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société ADLP Holding et la condamne à payer au président de l'Autorité de la concurrence la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-six janvier deux mille vingt-deux.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par Me Soltner, avocat aux Conseils, pour la société ADLP Holding.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté le moyen pris de la violation du droit de la société ADLP Holding à un procès équitable, D'AVOIR rejeté les moyens de réformation de l'article 1er de la décision de l'Autorité de la concurrence n°18-D-21 du 8 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits de grande consommation sur les îles du territoire de [Localité 7], et D'AVOIR infligé à la société ADLP Holding, au titre de l'infraction visée à l'article 1er de la décision de l'Autorité de la concurrence, une sanction pécuniaire de 200.000 €, cette réformation partielle profitant à la société General Import en raison de l'indivisibilité du litige, et D'AVOIR enjoint aux sociétés General Import et ADLP Holding d'informer par un courrier, dont le modèle en français et en anglais est annexé ci-après, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, chacun des fournisseurs concernés par les exclusivités prohibées, soit SunRice, Heinz, Campbell Arnott's, Chelsea et Anchor, ainsi que les bureaux d'achats Demexport, Geoffrey Hughes Export & Fresha Export et le centre de distribution en gros Rabot SAS, qu'elles ont fait l'objet d'une condamnation de la part de l'Autorité en raison de l'exclusivité de distribution, contraire aux règles de concurrence, dont General Import a bénéficié, et qu'aucun refus de fourniture de ces produits ne peut être opposé sur le fondement de l'existence d'une telle exclusivité,

AUX MOTIFS PROPRES QUE " II. Sur la procédure : () Il n'y a pas lieu de transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle en interprétation des articles 41 et 48 de la Charte, dans la mesure où celle-ci n'a pas vocation à s'appliquer en dehors de la mise en œuvre du droit de l'Union, ce qui est le cas en l'espèce, l'entreprise en cause ayant été poursuivie et sa responsabilité retenue uniquement sur le fondement de l'article L. 420-2-1 du code de commerce. S'agissant, en premier lieu, du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, il résulte des motifs de la décision attaquée que, pour caractériser les pratiques reprochées et prononcer la sanction, l'Autorité s'est fondée exclusivement sur, d'une part, des pièces produites spontanément par la société Sodival au soutien de sa saisine enregistrée sous le n° 15/0032F et, d'autre part, sur les éléments fournis par la société General Import en réponse aux demandes de renseignements qui lui ont été adressées par la rapporteure désignée pour instruire cette saisine les 16 mai 2017 et 13 juin 2017, soit postérieurement à la décision n° 16-D-15, en date du 6 juillet 2016, qui a clos l'affaire n° 15/0107F ayant donné lieu à la transaction. Ainsi, c'est en vain que la société ADLP Holding soutient que les affaires n° 15/0107F et 15/0032F ont fait l'objet d'une instruction commune et que des pièces issues de la procédure n° 15/0107F ont été utilisées par l'Autorité contre elle et la société Général Import dans la procédure n° 15/0032F ayant donné lieu à

la décision attaquée. Il en résulte que le moyen pris d'une méconnaissance du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination n'est pas fondé et doit être rejeté. S'agissant, en second lieu, de la portée de la transaction signée dans le cadre de la procédure n° 15/0107F, il a déjà été relevé que cette procédure portait sur des pratiques relatives à la seule distribution des produits de la société Henkel France dans les collectivités d'Outre-mer et mettant en cause, s'agissant plus précisément de la distribution de ces produits sur le territoire de [Localité 7], les sociétés General Import et ADLP Holding. Les seules pièces issues de la procédure ayant abouti à la décision n° 16-D-15, qui constate cette transaction, versées aux débats par la société ADLP Holding, sont un procès-verbal de déclaration et de recueil de copie de documents auprès d'une entreprise qui a été sanctionnée par cette décision n° 16-D-15, ainsi que des échanges de lettres et courriels entre la rapporteure et d'autres entreprises sanctionnées qui portent soit sur une demande de protection du secret des affaires, soit sur des relances de demandes de renseignements, soit sur des demandes de précisions sur des renseignements déjà fournis. Ces pièces ne contiennent aucun élément de nature à établir que la transaction avait un champ plus large que les produits Henkel et, qu'à la date de sa signature, elle pouvait fonder l'espérance légitime de la société ADLP Holding qu'aucune autre procédure ne serait poursuivie. Au surplus, il ressort du rappel de la procédure exposé dans la décision n° 16-D-15, qui mentionne les décisions de disjonction qui ont été prises, que le champ de la transaction était circonscrit aux produits Henkel, tandis que l'Autorité poursuivait l'instruction des procédures enregistrées sous les n° 10/0005F et 14/0078F, relatives à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation dans l'ensemble des collectivités d'Outre-mer. Le moyen, mal fondé, est donc rejeté. S'agissant, en dernier lieu, de l'obligation de loyauté, il convient de rappeler que, si son principe, qui préside à la recherche des preuves dans le déroulement de l'enquête, impose aux services de l'Autorité d'informer une personne entendue, ou à qui est adressée une demande de renseignements et de transmission de pièces, de l'objet de l'enquête dans le cadre de laquelle ces actes ont lieu, il ne fait pas obligation à l'Autorité d'informer cette personne, une fois les griefs notifiés, de l'existence de toutes les enquêtes en cours portant sur d'autres faits, fussent-ils de même nature que ceux objet de la notification des griefs. Il en résulte que l'Autorité n'avait pas l'obligation d'informer la société ADLP Holding, au cours des négociations de la transaction intervenue dans l'affaire n° 15/0107F, de ce qu'une enquête la mettant en cause pouvait être ouverte pour des faits de même nature. À titre surabondant, la cour souligne que la saisine de la société Sodiwal, reçue par les services de l'Autorité, le 10 juillet 2014, n'a été enregistrée que le 15 avril 2015, comme le précisent la décision du 15 juin 2015 portant désignation du rapporteur et celle du 17 février 2017 portant désignation d'un rapporteur en remplacement du premier (cotes 104 et 238), et que la première demande de renseignements a été adressée par ce second rapporteur à la société General Import par une lettre du 16 mars 2017 (cote n° 240). Il en résulte, qu'au 15 avril 2016, date de la signature du procès-verbal de transaction dans l'affaire n° 15/0107F, l'Autorité n'avait pas commencé à instruire les faits dénoncés par la société Sodiwal et n'était donc, en tout état de cause, pas en mesure d'informer, à supposer qu'elle en ait eu l'obligation, la société ADLP Holding que d'autres poursuites allaient être engagées ou seraient susceptibles d'être engagées contre elle pour des faits similaires. Le moyen, mal fondé, est donc rejeté "

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE " Sur la procédure et la régularité de l'instruction : General Import soutient que l'instruction du dossier est entachée de nombreuses atteintes aux droits de la défense et aux règles du procès équitable. Ainsi, elle invoque le fait que, dans le cadre de la transaction ayant mené à l'adoption de la décision n° 16-D-15 du 6 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer, l'Autorité ne lui a pas indiqué que d'autres pratiques mises en œuvre par General Import dans ce secteur, et dont l'instruction avait été disjointe, lui étaient reprochées ou étaient susceptibles de l'être. General Import fait ainsi valoir qu'elle s'est engagée dans un processus de transaction avec la croyance légitime qu'à la suite des jonctions et des disjonctions opérées par les services d'instruction, cet accord transactionnel mettait un terme aux poursuites engagées au titre de la totalité des griefs qui lui avaient été notifiés. Ses droits de la défense n'auraient ainsi pas été respectés. Mais, en premier lieu, aux termes de la décision n° 18-D-15 précitée, l'Autorité a condamné General Import en tant qu'auteur et ADLP Holding en tant que société mère de l'auteur, pour avoir bénéficié de droits exclusifs d'importation pour la distribution des produits Henkel sur le territoire de [Localité 7]. Les produits Henkel étaient seuls en cause, et non les produits SunRice, Heinz, Campbell Arnott's, Chelsea et Anchor, visés par la présente procédure. À cet égard, en s'engageant dans la procédure de transaction, General Import et ADLP Holding ont seulement renoncé à contester le grief mentionné dans le procès-verbal de transaction relatif aux produits Henkel, comme l'a d'ailleurs fait aussi la société Henkel elle-même. En deuxième lieu, la notification des griefs du 12 février 2016 adressée à General Import et à sa société mère, ADLP Holding, ayant donné lieu à la décision n° 16-D-15 précitée précisait clairement que : " Le 23 novembre 2015, la rapporteure générale adjointe de l'Autorité de la concurrence a procédé à la disjonction de la

partie de l'instruction de l'affaire enregistrée sous le n° 15/0029 F relative aux pratiques concernant la société Henkel France et a procédé à l'ouverture d'un nouveau numéro d'enregistrement pour l'instruction de cette partie distincte sous la référence 15/0107 F ". La circonstance que les affaires n° 15/0029 F et 15/0032 F ont été jointes, dans un premier temps, par décision du 25 août 2015 de la rapporteure générale adjointe, n'entache en rien la régularité de la disjonction ultérieure du 20 novembre 2015. De plus, le rapporteur général n'est nullement tenu de notifier immédiatement aux entreprises éventuellement concernées les décisions de jonction ou de disjonction de plusieurs affaires qu'il peut prendre en cours d'instruction, en application de l'article R. 463-3 du code de commerce " pour une bonne administration de la justice ". Le fait que ces décisions ont été notifiées aux mises en cause dans la présente procédure seulement au moment de l'envoi de la notification des griefs ne méconnaît donc ni les textes applicables, ni les principes généraux de la procédure. General Import n'est donc pas fondée à alléguer que le défaut de notification de ces décisions (lesquelles sont au demeurant insusceptibles de recours), aurait entaché la régularité de la présente procédure. En troisième et dernier lieu, toutes les questions et demandes de pièces adressées à General Import dans le cadre de la présente procédure indiquaient clairement qu'elles étaient issues de l'instruction de la saisine déposée par Sodiwal devant l'Autorité, enregistrée sous le numéro 15/0032 F. Sur ce point, le questionnaire adressé à General Import le 15 mai 2017 était sans ambiguïté aucune : " Les questions ci-dessous s'inscrivent dans le cadre de la saisine de l'Autorité de la concurrence du 4 juillet 2014, enregistrée sous le numéro n° 15/0032F, relative à certaines pratiques dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation à [Localité 7]. () le présent questionnaire ne porte pas : - sur les faits sur lesquels l'Autorité de la concurrence s'est déjà prononcée dans le cadre de la décision n° 16-D-15 du 6 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer (à savoir les relations contractuelles entre GENERAL IMPORT et les sociétés HENKEL, ECKES GRANINI et NESTLE WATERS) ; et - sur les faits ayant fait l'objet d'engagements dans le cadre de la décision n° 15-D-14 du 10 septembre 2015 relatives aux pratiques mises en œuvre par les sociétés Bolton Solitaire SAS, Danone SA, Johnson & Johnson Santé et Beauté France SAS et Pernod-Ricard SA dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer, à savoir : () " (soulignements ajoutés). Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que General Import ne peut soutenir qu'elle pouvait légitimement croire que les pratiques visées par la présente procédure n° 15/0032 F étaient couvertes par la transaction rendue dans le cadre de l'affaire n° 15/0107 F "

1°) ALORS QUE les exigences du droit au procès équitable et à la loyauté de la procédure imposent à l'Autorité de la Concurrence d'informer de manière claire et complète, au cours de l'instruction, l'entreprise poursuivie sur la nature et l'étendue des poursuites dirigées contre elle ; qu'en l'espèce, la société ADLP Holding faisait valoir (son mémoire récapitulatif, not. p. 19-20) que la notification des griefs qui lui avait été adressée le 12 février 2016, ainsi que la décision 16-D-15 de l'Autorité ne faisait aucune référence à la disjonction des procédures n°s 15/0032F (ouverte sur plainte de la société SODIWAL) et 15/0029F (relative aux pratiques autres que celles mises en œuvre par les sociétés Bolton Solitaire, Danone, Johnson & Johnson Santé et Beauté France ainsi que Pernod-Ricard) ni à la poursuite parallèle possible des poursuites dans le cadre de ces deux affaires ; que pour rejeter ce moyen d'annulation de la décision n° 18-D-21 de l'Autorité l'ayant condamné dans la procédure n° 15/0032F solidairement avec sa filiale la société General Import au paiement d'une sanction pécuniaire de 250.000 €, au titre de poursuites relatives à d'autres produits, la cour d'appel a retenu que dans la décision contestée, l'Autorité de la Concurrence s'était exclusivement fondée sur des éléments postérieurs à la décision n° 16-D-15, et que la transaction signée dans le cadre de la procédure n° 15/0107F portait uniquement sur des pratiques relatives à la distribution des produits de la société Henkel France dans les collectivités d'Outre-mer, les pièces versées aux débats ne permettant pas d'établir que l'objet de la transaction avait un champ plus large que celui correspondant aux produits de cette société ; que la cour d'appel a également relevé que la décision n° 16-D-15 de l'Autorité de la concurrence mentionnait " les décisions de disjonction qui ont été prises, que le champ de la transaction était circonscrit aux produits Henkel, tandis que l'Autorité poursuivait l'instruction des procédures enregistrées sous les n° 10/0005F et 14/0078F, relatives à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation dans l'ensemble des collectivités d'Outre-mer " ; qu'enfin, la cour d'appel a retenu que l'Autorité de la Concurrence n'avait pas l'obligation d'informer l'entreprise poursuivie de toutes les enquêtes en cours portant sur d'autres faits, fussent-ils de même nature que ceux objet de la notification des griefs, et qu'au surplus, au jour de la signature du procès-verbal de transaction du 15 avril 2016, l'Autorité de la Concurrence n'avait pas commencé l'instruction des faits objet des poursuites ayant donné lieu à l'arrêt attaqué ; qu'en statuant de la sorte, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la circonstance que ni la notification des griefs notifiée le 12 février 2016, ni la décision n° 16-D-15 de l'Autorité de la Concurrence, relatives à la procédure n° 15/0107F, ne faisaient référence à la disjonction des procédures n°s 15/0032F et 15/0029F, ni n'indiquaient que des poursuites pouvaient encore être

engagées au titre de ces deux affaires, n'était pas de nature à induire la société ADLP en erreur sur l'étendue d'une transaction dont elle avait pu légitimement croire qu'elle emportait, à titre de concessions réciproques, abandon de toutes les autres procédures ouvertes pour les mêmes faits, et si l'Autorité n'avait pas manqué a minima à son obligation de loyauté en s'abstenant de l'informer de la portée de cet accord, mais aussi en instruisant les poursuites dans l'affaire n° 15/0032F sur la base de documents ayant possiblement été recueillis dans le cadre de la procédure n° 15/0107F, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 420-2-1 et R. 463-3 du code de commerce, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

2°) ALORS, EN OUTRE, QUE la décision de l'Autorité de la concurrence n° 16-D-15 du 6 juillet 2016, relative à des pratiques mise en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer, se borne à rappeler dans ses visas (p. 1) la décision de la rapporteure générale adjointe du 31 mars 2015 procédant à une disjonction de l'instruction du volet des saisines 10/0005F et 14/0078F concernant les pratiques autres que celles mises en œuvre par les sociétés Bolton Solitaire SA, Danone SA, Johnson & Johnson Santé et Beauté France et Pernod-Ricard et à l'ouverture d'un dossier distinct pour cette affaire sous le numéro 15/0029F, et la décision de la rapporteure générale du 23 novembre 2015, par laquelle il a été procédé à la disjonction de l'instruction du dossier 15/0029F pour la partie relative aux pratiques concernant la société Henkel France et a procédé à l'ouverture d'un nouveau dossier enregistré sous le n° 15/0107F ; qu'en énonçant qu'il " ressort du rappel de la procédure exposé dans la décision n° 16-D-15, qui mentionne les décisions de disjonction qui ont été prises, que le champ de la transaction était circonscrit aux produits Henkel, tandis que l'Autorité poursuivait l'instruction des procédures enregistrées sous les n° 10/0005F et 14/0078F, relatives à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation dans l'ensemble des collectivités d'Outre-mer ", alors que la décision n° 16-D-15, au contraire, ne mentionne pas la disjonction des dossiers 15/0032F et 15/0029F et de la poursuite parallèle de l'instruction de ces deux affaires, la cour d'appel a dénaturé la décision n° 16-D-15 de l'Autorité de la concurrence, en violation de l'article 4 du code de procédure civile, ensemble le principe selon lequel les juges ne doivent pas dénaturer les documents de la cause ;

3°) ALORS QUE la société ADLP Holding faisait valoir (son mémoire récapitulatif devant la cour d'appel, p. 17-18) qu'un certain nombre de documents issu du dossier n° 15/0107F, ayant abouti à la transaction du 14 avril 2016, étaient issus des autres procédures instruites par l'Autorité de la concurrence, et en particulier de la procédure n° 15/0032F ouverte à la suite de la plainte de la société SODIWAL ; qu'elle versait aux débats (sa pièce n° 23) une lettre de la rapporteure de l'Autorité de la concurrence du 22 septembre 2015, constituant les cotes 393 à 396 du dossier n° 15/0107F, mentionnant en objet les saisines n°s 15/0032F, portant sur une demande de renseignements adressée au conseil de la société Henkel France ; que ce document était la preuve même qu'en septembre 2015, l'instruction de l'affaire portant le n° 15/0032 F avait déjà été ouverte ; qu'en jugeant (p. 9, § 54-55) qu'au 15 avril 2016, date de la signature du procès-verbal de transaction dans l'affaire n° 15/0107F, l'Autorité de la concurrence n'avait " pas commencé à instruire les faits dénoncés par la société Sodiwal et n'était donc, en tout état de cause, pas en mesure d'informer, à supposer qu'elle en ait eu l'obligation, la société ADLP Holding que d'autres poursuites allaient être engagées ou seraient susceptibles d'être engagées contre elle pour des faits similaires ", la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, en violation de des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QU'en statuant de la sorte, la cour d'appel a dénaturé la lettre de la rapporteure en date du 22 septembre 2015 qui constituait une pièce essentielle du litige, en violation de l'article 1134 du code civil et le principe selon lequel le juge ne peut dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

5°) ALORS ENFIN QUE les juges du fond doivent examiner, fût-ce sommairement, les éléments de preuve invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en s'abstenant d'examiner la lettre de la rapporteure de l'Autorité de la concurrence du 22 septembre 2015, constituant les cotes 393 à 396 du dossier n° 15/0107F, mentionnant en objet les saisines n°s 15/0029F et 15/0032F, dont l'exposante déduisait, d'une part, l'imbrication des procédures en cause révélée par leur attribution à un même rapporteur ayant procédé à une demande de renseignement susceptible d'intéresser indifféremment toutes les procédures, d'autre part, la preuve que des éléments intéressants la procédure s'étant soldée par une transaction avaient pu tout aussi bien avoir été versés à la procédure n° 15/0032F, en violation de la règle non bis in idem, et enfin, et en tout état de cause, l'absence d'information claire dont elle avait été privée sur l'étendue des poursuites dirigées contre elle, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

QU'il en est d'autant plus ainsi que la signature de la transaction (cf. production n° 16) impliquait de l'entreprise signataire qu'elle ne conteste " ni la réalité de l'ensemble des pratiques en cause, ni la qualification juridique qu'en donnent les services d'instruction au regard des dispositions pertinentes du code de commerce et du TFUE, ni leur imputabilité ", de sorte qu'eu égard à sa portée, les sociétés ADPL Holding et Général Import n'auraient jamais accepté de signer une telle transaction si elles avaient été informées que les poursuites perduraient dans un autre volet de l'affaire précédemment disjoint, et portant sur des pratiques similaires ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté les moyens de réformation de l'article 1er de la décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-21 du 8 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits de grande consommation sur les îles du territoire de [Localité 7], D'AVOIR infligé à la société ADLP Holding, au titre de l'infraction visée à l'article 1er de la décision de l'Autorité de la concurrence, une sanction pécuniaire de 200.000 €, cette réformation partielle profitant à la société General Import en raison de l'indivisibilité du litige, et D'AVOIR enjoint aux sociétés General Import et ADLP Holding d'informer par un courrier, dont le modèle en français et en anglais est annexé ci-après, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, chacun des fournisseurs concernés par les exclusivités prohibées, soit SunRice, Heinz, Campbell Arnott's, Chelsea et Anchor, ainsi que les bureaux d'achats Demexport, Geoffrey Hughes Export & Fresha Export et le centre de distribution en gros Rabot SAS, qu'elles ont fait l'objet d'une condamnation de la part de l'Autorité en raison de l'exclusivité de distribution, contraire aux règles de concurrence, dont General Import a bénéficié, et qu'aucun refus de fourniture de ces produits ne peut être opposé sur le fondement de l'existence d'une telle exclusivité,

AUX MOTIFS PROPRES QUE " III. Sur le fond : La société ADLP Holding conclut à la réformation totale de la décision attaquée en ce qu'elle a retenu l'existence d'accords exclusifs d'importation et, à titre subsidiaire, à sa réformation quant au montant de la sanction. 1. Sur l'existence d'accords exclusifs d'importation () L'article L. 420-2-1 du code de commerce dispose : " Sont prohibés, dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'Outre-mer de [Localité 4], de [Localité 5], de [Localité 6] et de [Localité 7], les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises ". Comme précisé plus avant, la prohibition ainsi édictée est applicable aux pratiques en cours à compter du 22 mars 2013, ainsi que, a fortiori, à celles ayant débuté après cette date. Le texte vise un accord ou une pratique concertée, de sorte qu'échappe à la prohibition une simple exclusivité de fait pour l'obtention de laquelle son bénéficiaire n'a réalisé aucun acte positif. La démonstration de l'accord de volontés, nécessaire à la qualification d'accord ou de pratiques concertées, peut résulter de preuves documentaires directes, ou, à défaut, de preuves comportementales indirectes. Dans cette dernière hypothèse, la démonstration du concours de volonté repose sur un faisceau d'indices graves, précis et concordants, généralement constitué par l'évocation par des exportateurs ou par l'importateur en cause de droits exclusifs d'importation concédés par les premiers au second, ainsi que par des refus de vente opposés par ces exportateurs aux autres importateurs. Il importe d'apprécier globalement le caractère probant du faisceau d'indices, chacun de ses éléments n'ayant pas à répondre au critère de preuve précise, grave et concordante de l'accord d'exclusivité, dès lors que le faisceau répond à cette exigence. En l'espèce, pour retenir des pratiques concertées tendant à octroyer des droits exclusifs d'importation au profit de la société General Import, l'Autorité s'est fondée, en premier lieu, sur un courriel du 16 mai 2014 par lequel, répondant à la société Sodiwal qu'elle ne peut satisfaire sa commande de produits qu'à hauteur de 50 %, la société General Import lui explique son mode de fonctionnement avec ses clients distributeurs " affiliés " sur le territoire de [Localité 7], en lui précisant que ces derniers ne s'approvisionnent qu'auprès d'elle, et son activité de grossiste, en lui indiquant notamment que "compte tenu du nombre de clients affiliés et de la couverture assurée sur les deux îles, un certain nombre de fournisseurs, après quelques visites sur notre territoire, nous ont confié l'exclusivité de la distribution de leur gamme et certains depuis plus de dix ans. Pour celles-ci, nous fournissons tous les clients du territoire qui le souhaitent (...) selon notre barème de remise. Nous avons communiqué à nos fournisseurs concernés nos structures de prix (...). Nous avons demandé à ces fournisseurs de ne pas communiquer nos barèmes de gros (confidentiels) ". Ainsi, dans ce courriel, postérieur de plus d'un an à l'entrée en vigueur de la prohibition instaurée par l'article L. 420-2-1 du code de commerce, la société General Import admet bénéficié de droits exclusifs d'importation en contrepartie desquels elle accepte de fournir tous les clients qui le souhaitent, et pas seulement ses clients affiliés, les fournisseurs concernés s'engageant à ne pas communiquer ses barèmes de gros. Si ce courriel, en raison de ses termes généraux, est insuffisant à lui seul à caractériser les pratiques

prohibées pour chacun des cinq produits visés dans la décision attaquée, il révèle néanmoins la mise en œuvre de droits exclusifs d'importation au profit de la société General Import. L'Autorité s'est fondée, en second lieu, sur des échanges de courriels émanant de bureaux d'achats ou de fournisseurs qui ont opposé des refus de vente, soit directement à la société Sodiwal, soit au bureau d'achat Demexport, en invoquant les accords ou les relations établies avec la société General Import pour la distribution de leur produit à [Localité 7], tout en invitant leur interlocuteur à prendre attache avec la société General Import. S'agissant des produits SunRice, figure, parmi les échanges retenus par la décision attaquée, un courriel du 6 août 2013 (cotes 202 à 206) du producteur australien SunRice qui, répondant à une demande d'achat du bureau d'achat Demexport, lui indique ainsi qu' "[a]ctuellement, SunRice, a un contrat de distribution exclusif et traite via un représentant australien pour nos marques à Wallis, Bertrand Export, qui expédie à General Import à Wallis " et l'invite à prendre attache directement avec la société General Import ou avec le bureau d'achat Bertrand Export, dont il précise les coordonnées. Le caractère contraignant, pour le producteur SunRice, de l'exclusivité d'importation dont bénéficie de la société General Import pour ses produits est confirmé par un courriel émanant du bureau d'achat Bertrand Export du 31 juillet 2015 (cotes 226 et 228), qui oppose un refus de vente à Super U (ex-Citydia) en invoquant la relation établie avec la société General Import ainsi que l'excellent travail de distribution réalisé par cette dernière et en expliquant qu'il ne souhaitait pas changer ses pratiques, tout en invitant son interlocuteur à prendre attache avec la société General Import pour les produits SunRice, Pacific Corned Beef et Golden Circle. S'agissant du produit Golden Circle, l'exclusivité juridiquement contraignante pour le fournisseur de ces produits au profit de la société General Import est également confirmée par un courriel du 6 août 2013 (cote 212) émanant de ce fournisseur, celui-ci refusant de vendre ce produit à la société Demexport en invoquant des accords de distribution existant sur Wallis et précisant que ses produits sont disponibles sur cette île via la société General Import. S'agissant du sucre de marque Chelsea, l'Autorité s'est fondée sur un courriel du 12 septembre 2013 (cotes 206 à 208) par lequel le bureau d'achat Rabot exprime son refus de vendre ce produit au bureau d'achat Demexport en indiquant " avoir déjà un agent qui représente la marque en exclusivité sur [Localité 7], la compagnie General Import " et invite son interlocuteur à prendre attache avec cette dernière. De la même manière, le producteur Campbell Arnott's refuse, par un courriel du 8 octobre 2013 (cote 27), de vendre ses produits au bureau d'achat Demexport en invoquant un accord avec la société General Import, tout en précisant que, selon cette dernière, la législation nationale n'interdit pas les exclusivités. La date de ce courriel, adressé plus de huit mois après l'entrée en vigueur de la loi Lurel, tend, contrairement à ce que soutient la société ADLP Holding, à établir que les propos qui y sont rapportés ont été tenus alors que la prohibition des droits exclusifs d'importation était déjà en vigueur. Dans un courriel du 13 juin 2014 (cote 25), le bureau d'achat Geoffrey Hughes Export explique qu'il ne peut pas livrer au détaillant Batirama Wallis les produits SunRice, Heinz et Campbell Arnott's, qu'il représente, en invoquant l'existence de restrictions à Wallis liées à des accords d'approvisionnement conclus avec la société General Import. S'agissant des produits Anchor, un refus de vente est opposé par le bureau d'achat Rabot, qui, par un courriel du 12 juin 2015 (cote n° 210), invoque un accord de distribution entre ce producteur et General Import. L'ensemble de ces courriels attestent bien de l'existence de droits exclusifs d'importation accordés à la société General Import, soit par des bureaux d'achat, soit directement par un producteur, et non d'exclusivités qui auraient été convenues uniquement entre des producteurs et des bureaux d'achat, comme le soutient à tort la société ADLP Holding. Ils attestent également, en raison des refus de vente qu'ils opposent, de la mise en œuvre effective de cette exclusivité par ces opérateurs pour chacun des produits visés dans la décision attaquée. En outre, le recoupement de ces courriels avec celui émanant de la société General Import du 16 mai 2014 atteste également de ce que les exclusivités ne lui ont pas été consenties de manière unilatérale par des bureaux d'achat et qu'elles ne sont pas, comme le soutient en vain la société ADLP Holding, le résultat d'une situation de fait imposée par les spécificités du marché, mais, au contraire, d'accords que les bureaux d'achats se considéraient juridiquement tenus de respecter, ainsi que d'une attitude positive de la société General Import, qui a laissé entendre à au moins l'un de ses partenaires la légalité de ces accords d'exclusivités. Les deux tickets de caisse des 22 et 23 avril 2014 du magasin Citydia, qui, certes, attestent de l'achat, dans le magasin de détail exploité par la société Sodiwal, de biscuits Campbell Arnott's, de lait en poudre Anchor et de conserves Pacific Corned Beef, ne suffisent cependant pas, à eux seuls, à apporter la preuve contraire, mais témoignent de l'existence possible d'un circuit parallèle d'approvisionnement. A cet égard, l'Autorité souligne, à juste titre, que la circonstance que des détaillants appartenant au réseau Super U, comme la société Sodiwal, ou à celui d'Interwallis aient pu bénéficier d'un approvisionnement direct de certains produits visés par la saisine, grâce à leur appartenance à l'un de ces réseaux, ne signifie pas pour autant que les produits concernés par les pratiques étaient disponibles pour les autres détaillants de [Localité 7] autrement que par l'intermédiaire de la société General Import. Ainsi que l'a justement retenu l'Autorité dans la décision attaquée, les éléments précités, pris dans leur ensemble, établissent l'existence des pratiques concertées en violation de la prohibition édictée à l'article L. 420-2-1 du code de commerce, pour l'importation des

produits SunRice (riz), Heinz (conserves Pacific Corned Beef), Golden Circle (boissons, sodas, jus de fruits et conserves de fruits), Campbell Arnott's (biscuits), Chelsea (sucre), Anchor (lait en poudre). L'infraction étant constituée par le seul constat de l'existence de pratiques concertées instaurant des droits exclusifs d'importation, le moyen fondé sur une méconnaissance par l'Autorité des spécificités de la distribution des produits de grande consommation à [Localité 7] est dès lors inopérant. Enfin, à supposer que les pièces versées aux débats par la requérante, qui évoquent toutes des faits postérieurs aux pratiques reprochées, suffisent à établir la participation de la société General Import, sa filiale, à une mission de service public consistant à assurer la continuité de l'approvisionnement du territoire en produits de première nécessité, une telle participation ne saurait la faire échapper à la prohibition de droits exclusifs d'importation telle qu'édictée à l'article L. 420-2-1 du code de commerce, étant précisé que la société ADLP Holding indique expressément, au paragraphe 114 de ses écritures, que ce moyen ne vise pas à obtenir le bénéfice de l'exemption prévue à l'article L. 420-4 du code de commerce. Les moyens, pris de l'absence de violation de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, sont donc rejetés

ET AUX MOTIFS SUPPOSEMENT ADOPTES QUE " C. Sur l'existence de droits exclusifs d'importation : General Import rappelle que la loi Lurel a été adoptée par le législateur pour sanctionner la mise en place d'exclusivités par deux ou plusieurs entreprises, résultant d'un concours de volontés, mais soutient, qu'en l'espèce, les services d'instruction échoueraient à rapporter la preuve de l'existence d'un concours de volontés de nature à caractériser une violation de l'article L. 420-2-1 du code de commerce. Les éléments versés au dossier établiraient, bien au contraire, une distanciation de General Import vis-à-vis des exclusivités dont elle bénéficierait auprès de ses fournisseurs. Il ressort de la pratique décisionnelle que la preuve des pratiques anticoncurrentielles peut résulter, soit de preuves se suffisant à elles-mêmes, soit d'un faisceau d'indices constitué par le rapprochement de divers éléments recueillis en cours d'instruction, qui peuvent être tirés d'un ou plusieurs documents ou déclarations et qui, pris isolément, peuvent ne pas avoir un caractère probant. Cette pratique décisionnelle établie a été régulièrement confirmée par une jurisprudence constante (voir notamment arrêts de la Cour de cassation du 23 juin 2004, n° 01-17.896, du 7 avril 2010, n° 09-11.853, du 11 juin 2013, n° 12-13.961 et du 21 octobre 2014, n° 13-16.602, n° 13-16.696 et n° 13-16.905). General Import soutient à tort que le concours de volontés entre elle-même et ses fournisseurs ne serait pas démontré car aucun des indices pris séparément ne serait suffisamment probant. Mais cette approche est erronée car, dans un raisonnement reposant sur un faisceau d'indices, la preuve de l'accord de volontés est suffisamment établie par les indices considérés ensemble, conformément à la jurisprudence applicable (voir notamment arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne du 7 janvier 2004, aff. jtes C 204/00 P e.a., Aalborg Portland e.a. / Commission, points 55 à 57 et du 1er juillet 2010, Knauf Gips/Commission, C-407/08 P, point 47). En l'espèce, le recoupement des échanges de courriels recueillis au cours de l'instruction, émanant de fournisseurs, de bureaux d'achats et de General Import, soit de tous les maillons de la chaîne de distribution, atteste de l'existence d'une exclusivité d'importation au bénéfice de General Import de la part de certains fournisseurs de produits de grande consommation, commercialisés à [Localité 7] entre le 6 août 2013 et le 11 juillet 2015, ainsi que du concours de volontés intervenu entre General Import et ces fournisseurs. Les pièces du dossier montrent en effet trois faits incontestables : (i) General Import a reconnu avoir bénéficié d'exclusivités d'importation avec plusieurs fournisseurs pendant des durées très longues, (ii) un certain nombre de ces fournisseurs ont été identifiés parce qu'ils ont opposé des refus de vente à des opérateurs concurrents en se fondant sur les relations établies de longue date avec General Import et (iii) le caractère exclusif de ces relations était bien compris des différentes parties à l'accord, nonobstant le fait que le mot " exclusivité " ne figurait pas toujours dans des documents contractuels. En premier lieu, General Import a confirmé l'existence de ces exclusivités dans un courriel du 2 mai 2014 adressé à la société Batirama Wallis : " (...) un certain nombre de fournisseurs, après quelques visites sur notre territoire, nous ont confié l'exclusivité de la distribution de leur gamme et certains depuis plus de 10 ans " (soulignements ajoutés, cote 23). General Import a, par ailleurs, exprimé son adhésion à ce mode d'organisation lui assurant cette exclusivité en déclarant fournir " tous les clients du territoire qui le souhaitent ". Cet engagement est la contrepartie du fait qu'aucun autre importateur ne peut se substituer au grossiste exclusif. Enfin, General Import précise qu'il a demandé aux fournisseurs lui ayant confié une exclusivité de distribution " de ne pas communiquer [nos] barèmes de gros (confidentiels) " (cote 23), ce qui renforce le constat que ces fournisseurs ne proposent pas des conditions générales de vente en gros à d'autres importateurs. Cette déclaration est d'une grande valeur probante sur l'existence d'exclusivités d'importation dès lors qu'elle a été faite en situation de marché, dans le cadre d'une activité commerciale concrète, puisqu'elle est adressée à un concurrent afin que celui-ci renonce à mettre en place un circuit court d'approvisionnement et se fournisse, comme les autres détaillants, auprès de l'importateur-grossiste exclusif. En deuxième lieu, les courriels versés au dossier démontrent que des distributeurs autres que General Import, sollicitant un approvisionnement direct auprès des fournisseurs des produits concernés, se sont vu opposer des

refus de la part de ces fournisseurs. Les raisons de ces refus sont toujours les mêmes comme on le constate à partir des exemples suivants. Cette convergence augmente la valeur probante de ces déclarations. Ainsi, le 6 août 2013, le producteur SunRice refuse de fournir directement le bureau d'achat Demexport, en lui indiquant : " Actuellement, SunRice a un contrat de distribution exclusif et traite via un représentant australien pour nos marques à Wallis - Bertrand Export - qui expédie à General Import à Wallis " (cote 204, soulignement ajouté). Par courriel du 6 août 2013, la société Heinz fait savoir au représentant de la société Demexport que : " Comme je l'ai mentionné lors de nos échanges, nous avons déjà des accords de distribution pour Wallis. Les produits de la marque Golden Circle sont disponibles sur l'île via General Import " (cote 212, soulignement ajouté). Par courriel du 12 septembre 2013, le bureau d'achat néo-zélandais Fresha Export indique à Demexport, souhaitant s'approvisionner en produits Chelsea, " avoir déjà un agent qui représente la marque en exclusivité à Wallis & Futuna, la compagnie General Import " et invite Demexport à s'en rapprocher (cote 206, soulignement ajouté). De même, dans un courrier du 13 juin 2014, le bureau d'achat australien Geoffrey Hughes Export souligne qu'il ne peut pas livrer le détaillant Batirama Wallis, en raison de l'existence de restrictions liées aux accords d'approvisionnement, conclus avec General Import (" Whilst many of these products are restricted supply in Wallis due to existing agreements with General Import ", cote 25, soulignement ajouté). Dans un courriel du 12 juin 2015, le directeur général du distributeur Rabot écrit à Demexport : " J'ai interrogé ANCHOR et il demande à ce que tu te rapproches de General Import qui est leur distributeur sur place " (cote 210, soulignement ajouté). Enfin, dans un courriel du 31 juillet 2015, le bureau d'achat Bertrand Export refuse de vendre les produits SunRice, Pacific Corned Beef et Golden Circle directement à la société Sodiwal et l'invite à passer par General Import pour s'approvisionner, en expliquant qu'il ne souhaite pas changer son système de distribution à [Localité 7] (cote 228). Dans tous ces exemples, on retrouve le même schéma. Les fournisseurs se réfèrent explicitement au fait que leurs accords avec General Import sont incompatibles avec l'approvisionnement d'un autre importateur à Wallis, ce qui démontre le caractère exclusif de cette relation, quand bien même où le terme " exclusif " n'est pas toujours utilisé. Cette exclusivité est d'autant mieux établie que les exportateurs proposent systématiquement aux commerçants de [Localité 7], pour pallier le refus de vente qu'ils leur opposent, de se fournir auprès de General Import. Vendre à ces commerçants ne soulève donc aucune objection de leur part, à la condition expresse que General Import ne soit pas " contourné ". Cette position est exposée de manière particulièrement nette par le producteur de biscuits Campbell Arnott's qui, après avoir refusé de vendre ses produits au grossiste Demexport, lui propose de mettre en contact son client avec General Import, ce qui reviendrait à substituer General Import à Demexport dans une relation commerciale déjà établie. Elle prend même une forme extrême lorsque Campbell Arnott's explique qu'il peut aussi intervenir auprès de General Import pour que ce dernier approvisionne Demexport afin que celui-ci puisse livrer son client. Ce qui reviendrait à imposer à ce dernier deux intermédiaires et une double marge de gros, sans autre motif que le respect de l'exclusivité accordée à General Import (cote 27). En troisième et dernier lieu, un élément probant supplémentaire est apporté par la circonstance que le producteur de biscuits Campbell Arnott's, pour justifier son refus de vente à Demexport, a pris soin de préciser que selon les informations fournies par General Import, la législation en vigueur ne prohibe pas l'exclusivité (" As per the information from General Import they state the legislation does not forbid exclusivité " ; cote 27, soulignement ajouté). Cela confirme que la qualification " d'exclusivité " s'applique bien au comportement récurrent (refus de vente, invocation d'un accord avec General Import et proposition de faire livrer le client par General Import) qui a été observé à six reprises avec d'autres fournisseurs, comme cela est décrit aux points 52 à 59 ci-dessus. C'est donc en vain que General Import soutient que les exclusivités d'importation anciennes (de plus de dix ans), dont elle a reconnu l'existence dans son courriel du 2 mai 2014, concerneraient des entreprises non identifiées qui ne seraient pas celles qui refusent de livrer ses concurrents, alors que ces dernières adoptent un comportement identique, et que l'une d'entre-elles justifie ce comportement, de surcroît, en affirmant que les exclusivités ne sont pas illégales. Enfin, s'agissant de la durée des pratiques, dans deux courriels du 16 avril 2015, Sodiwal indique à Bertrand Export et à Fresha Export : " Notre concurrent GENERAL IMPORT nous a confirmé qu'aucun de ses fournisseurs en produits locaux, situés en Australie, n'était lié par de quelconques accords d'exclusivité " (cotes 196 et 198), s'agissant des produits SunRice, Heinz et Campbell Arnott's. De même, dans un courriel du 11 juillet 2015 adressé à Sodiwal (cote 210), General Import indique : " nous ne sommes titulaires d'aucun accord d'exclusivité d'importation des produits que vous citez qui sont parfaitement disponibles au marché intérieur d'importation de Wallis chez les agents de marques étrangers ", s'agissant des produits Chelsea et Anchor. Bien que des déclarations unilatérales de cessation d'une pratique par son auteur n'aient qu'une très faible valeur probante, force est de constater que, dans le cas d'espèce, le plaignant n'a versé aucune pièce postérieure au 16 avril et au 11 juillet 2015 susceptible d'établir que les pratiques d'exclusivité relevées se seraient poursuivies au-delà de ces dates. Dès lors, il y a lieu de considérer que les dates à partir desquelles General Import annonce unilatéralement qu'elle ne dispose plus d'une exclusivité d'importation sont, par défaut, pertinentes pour marquer la fin

des pratiques, comme l'a justement retenu la notification des griefs. Ces éléments précis et concordants, appréciés dans leur ensemble, constituent un faisceau d'indices démontrant que General Import a bénéficié de droits exclusifs d'importation sur le territoire de [Localité 7] pour les produits : - SunRice (riz) du 6 août 2013 au 16 avril 2015 ; - Heinz (conserves Pacific Corned Beef, Golden Circle - boissons, sodas, jus de fruits et conserves de fruits) du 2 mai 2014 au 16 avril 2015 ; - Campbell Arnott's (biscuits) du 2 mai 2014 au 16 avril 2015 ; - Chelsea (sucre) du 12 septembre 2013 au 11 juillet 2015 ; et - Anchor (lait en poudre) du 12 juin 2015 au 11 juillet 2015. D Sur le bénéfice de l'exemption : General import soutient que la notification des griefs ne prend pas en compte les spécificités du marché de la distribution alimentaire à [Localité 7] et que la position actuelle qu'elle détient sur ce territoire résulte d'une qualité de service reconnu par tous. Ainsi, General Import apporterait, par sa pratique commerciale, un progrès économique profitant au plus grand nombre, répondant en outre aux demandes de l'Etat (par exemple au travers de la mise en place du bouclier qualité-prix), et correspondrait aux critères d'exemption de l'article L. 420-4 du code de commerce. Une telle exemption est possible aux termes du III de l'article L. 420-4 du code de commerce qui dispose que : " Ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 420-2-1 les accords et pratiques concertées dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte ". Toutefois, selon les termes de la loi (" dont les auteurs peuvent justifier") et une jurisprudence constante, la charge de la preuve du respect des critères de l'exemption pèse sur le demandeur et non sur l'Autorité. Or, si General Import explique en quoi un circuit d'approvisionnement exclusif peut apporter des économies d'échelle susceptibles de constituer " des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique ", ce qui correspond à la première condition légale, elle n'apporte aucun élément relatif à la seconde condition qui est de réserver " aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte ". En particulier, elle n'a fourni aucun élément susceptible d'établir que l'exclusivité d'importation, qui permet certes de massifier les achats mais permet aussi à l'entreprise qui en bénéficie de pratiquer des marges de gros sans pression concurrentielle, serait plus efficace pour limiter la hausse des prix de détails payés par les consommateurs qu'un système d'importation non exclusif conduisant à une répartition de l'approvisionnement entre plusieurs importateurs qui sont alors obligés de se faire concurrence pour servir au mieux les détaillants. Au surplus, l'examen des comptes sociaux de General Import, loin de révéler une limitation des marges et de la rentabilité financière de l'importateur exclusif, a mis en évidence l'importance des bénéfices et de la distribution de dividendes aux propriétaires de la société. Ainsi, entre 2011 et 2015, soit les cinq années pendant lesquelles la pratique des exclusivités a été établie et pour lesquelles les rapports du commissaire aux comptes de la société figurent au dossier, on relève le versement d'un montant cumulé de dividendes de 1,6 milliard de FCP, soit environ 13,4 millions d'euros, ce qui représente une moyenne de 2,7 millions d'euros par an, et même de 3 millions d'euros de dividendes distribués par an si on se limite aux trois années, 2013, 2014 et 2015 pour lesquelles les exclusivités d'importations étaient prohibées par la loi. Ces sommes apparaissent très significatives pour une activité d'importation de produits de grande consommation sur un territoire de 12 000 habitants dont le revenu par habitant est le plus faible de France. L'examen des comptes de l'entreprise mise en cause ne permet donc pas d'établir que sa politique commerciale a permis de réserver aux consommateurs une partie équitable du profit qui a résulté des exclusivités d'importation dont elle a bénéficié. E. Sur l'imputabilité des pratiques : Selon une jurisprudence constante, au sein d'un groupe de société, le comportement d'une filiale peut être imputé à la société même lorsque cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société même, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques. Lorsqu'une société même détient la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale, auteur d'un comportement infractionnel, l'exercice par la société même d'une influence déterminante sur la politique commerciale de sa filiale peut être présumé. En l'espèce, il convient d'imputer les pratiques à General Import, en qualité d'auteur. Par ailleurs, General Import étant détenue à 100 % par ADLP Holding, les pratiques sont également imputables à cette dernière en tant que société mère "

1°) ALORS QUE seuls sont prohibés par l'article L. 420-2-1 du code de commerce les accords ou pratiques concertés ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises ; que la caractérisation d'un tel accord ou d'une telle pratique implique de démontrer l'existence d'un concours de volonté portant sur un comportement déterminé connu et accepté par les parties ; qu'un accord de volonté implique une réciprocité d'engagements et un caractère obligatoire ; qu'en l'espèce, pour dire qu'était établie la mise en œuvre de droits exclusifs d'importation au profit de la société General Import, la cour d'appel s'est fondée sur le courriel adressé à la société SODIWAL par la société General Import le 16 mai 2014, aux termes duquel cette dernière indiquait qu'elle ne pouvait satisfaire sa commande de produits qu'à hauteur de 50 %, et lui expliquait son mode de fonctionnement avec

ses clients distributeurs " affiliés " sur le territoire de [Localité 7], en lui précisant que ces derniers ne s'approvisionnaient qu'auprès d'elle, et son activité de grossiste, en indiquant notamment que " compte tenu du nombre de clients affiliés et de la couverture assurée sur les deux îles, un certain nombre de fournisseurs après quelques visites sur notre territoire, nous ont confié l'exclusivité de la distribution de leur gamme et certains depuis plus de dix ans. Pour celles-ci, nous fournissons tous les clients du territoire qui le souhaitent (...) selon notre barème de remise. Nous avons communiqué à nos fournisseurs concernés nos structures de prix (...). Nous avons demandé à ces fournisseurs de ne pas communiquer nos barèmes de gros (confidentiels) " ; qu'en statuant par de tels motifs, impropres à caractériser l'existence, non d'une simple exclusivité de fait dont aurait disposé la société General Import pour la distribution de certains produits sur le territoire de [Localité 7], mais d'un accord de volonté des fournisseurs de la société General Import et de cette dernière pour la mise en œuvre de droits de distribution exclusifs, la cour d'appel a méconnu l'article L. 420-2-1 du code de commerce, ensemble l'article 1134 (devenu 1103) du code civil ;

2°) ALORS, EN OUTRE, QU' aux termes du courriel adressé à la société SODIWAL par la société General Import le 16 mai 2014, cette dernière indiquait que " compte tenu du nombre de clients affiliés et de la couverture assurée sur les deux îles, un certain nombre de fournisseurs après quelques visites sur notre territoire, nous ont confié l'exclusivité de la distribution de leur gamme et certains depuis plus de dix ans. Pour celles-ci, nous fournissons tous les clients du territoire qui le souhaitent (...) selon notre barème de remise. Nous avons communiqué à nos fournisseurs concernés nos structures de prix (...). Nous avons demandé à ces fournisseurs de ne pas communiquer nos barèmes de gros (confidentiels) " ; qu'en retenant que dans ce courriel, la société General Import " admet bénéficiaire de droits exclusifs d'importation en contrepartie desquels elle accepte de fournir tous les clients qui le souhaitent, et pas seulement ses clients affiliés, les fournisseurs concernés s'engageant à ne pas communiquer ses barèmes de gros " (arrêt, p. 13, § 73) quand la société General Import se bornait dans ce courriel à indiquer qu' " un certain nombre de fournisseurs " lui avaient confié l'exclusivité de la distribution de leur gamme, et faisait ainsi référence à une simple exclusivité de fait décidée unilatéralement par certains fournisseurs, la cour d'appel a dénaturé ce document, en méconnaissance de l'article 1134 (devenu 1192) du code civil, et du principe selon lequel le juge ne doit pas dénaturer les documents de la cause ;

3°) ALORS QUE seuls sont prohibés par l'article L. 420-2-1 du code de commerce les accords ou pratiques concertés ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises ; que la caractérisation d'un tel accord ou d'une telle pratique implique de démontrer l'existence d'un concours de volonté portant sur un comportement déterminé connu et accepté par les parties ; qu'un accord de volonté implique une réciprocité d'engagements et un caractère obligatoire ; que pour dire que les sociétés General Import et ADLP Holding avaient enfreint les dispositions de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, la cour d'appel a retenu, s'agissant des produits SunRice, que dans un courriel du 6 août 2013, ce producteur australien, répondant à une demande du bureau d'achat Demexport, lui a indiqué qu' " actuellement, SunRice, a un contrat de distribution exclusif et traite via un représentant australien pour nos marques à Wallis, Bertrand Export, qui expédie à General Import à Wallis " et l'a invité à prendre attache directement avec la société General Import ou avec le bureau d'achat Bertrand Export, dont il précise les coordonnées ; qu'elle ajoute que le caractère contraignant pour le producteur SunRice de l'exclusivité dont bénéficiait la société General Import était confirmée par un courriel du bureau d'achat Bertrand Export du 31 juillet 2015, qui oppose un refus de vente à Super U (ex-Citydia) en invoquant la relation établie avec la société General Import ainsi que l'excellent travail de distribution réalisé par cette dernière et en expliquant qu'il ne souhaitait pas changer ses pratiques, tout en invitant son interlocuteur à prendre attache avec la société General Import pour les produits SunRice, Pacific Corned Beef et Golden Circle ; qu'en se fondant ainsi sur un courriel émanant du seul producteur des produits en cause, et faisant état exclusivement de sa propre pratique, ce qui ne permettait pas de caractériser l'existence d'un accord de volonté entre ce fournisseur et la société General Import pour la mise en œuvre de droits de distribution exclusifs, la cour d'appel a méconnu l'article L. 420-2-1 du code de commerce ;

4°) ALORS, ENCORE, QUE dans le courriel adressé le 6 août 2013 au bureau d'achat Demexport, la société SunRice indique qu' " actuellement, SunRice, a un contrat de distribution exclusif et traite via un représentant australien pour nos marques à Wallis, Bertrand Export, qui expédie à General Import à Wallis " ; qu'il résulte des termes clairs et précis de ce courriel que le contrat de distribution exclusive visé liait la société SunRice au bureau d'achat Demexport, non à la société General Import ; qu'en retenant qu'il résultait de ce courriel que la société General Import bénéficiait d'une exclusivité de distribution des produits SunRice (arrêt, p. 13, § 75 et 76 ; p. 14, § 82), la cour d'appel a dénaturé ce

courriel, en violation de l'article 1134 (devenu 1192) du code civil, ensemble le principe selon lequel le juge ne doit pas dénaturer les documents de la cause ;

5°) ALORS QUE seuls sont prohibés par l'article L. 420-2-1 du code de commerce les accords ou pratiques concertés ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises ; que la caractérisation d'un tel accord ou d'une telle pratique implique de démontrer l'existence d'un concours de volonté portant sur un comportement déterminé connu et accepté par les parties ; qu'un accord de volonté implique une réciprocité d'engagements et un caractère obligatoire ; qu'en se fondant, pour dire établi le grief de violation par la société General Import de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, sur un courriel du 12 septembre 2013 émanant du bureau d'achat Rabot, indiquant au bureau d'achat Demexport, qui souhaitait s'approvisionner en produits de la marque Chelsea ; " avoir déjà un agent qui représente la marque en exclusivité sur [Localité 7], la compagnie General Import ", la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à établir l'existence d'un accord de volonté entre le fournisseur des produits en cause et la société General Import, a violé l'article L. 420-2-1 du code de commerce, ensemble l'article 1134 (devenu 1103) du code civil ;

6°) ALORS QUE seuls sont prohibés par l'article L. 420-2-1 du code de commerce les accords ou pratiques concertés ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises ; que la caractérisation d'un tel accord ou d'une telle pratique implique de démontrer l'existence d'un concours de volonté portant sur un comportement déterminé connu et accepté par les parties ; qu'un accord de volonté implique une réciprocité d'engagements et un caractère obligatoire ; qu'en se fondant, pour dire établi le grief de violation par la société General Import de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, sur un courriel du 8 octobre 2013 dans lequel le producteur Campbell Arnott's indiquait ne pouvoir vendre ses produits au bureau d'achat Demexport, en invoquant un accord avec la société General Import ; qu'en statuant de sorte, en se fondant sur un courriel émanant du seul producteur des produits en cause, et faisant exclusivement état de sa propre pratique, et sans vérifier si General Import avait expressément accepté cette relation d'exclusivité, ni les conditions en résultant, ce qui était impropres à caractériser l'existence d'un accord de volonté entre ce fournisseur et la société General Import pour la mise en œuvre de droits de distribution exclusifs, la cour d'appel a encore méconnu l'article L. 420-2-1 du code de commerce, ensemble l'article 1134 (devenu 1103) du code civil ;

7°) ALORS QU' en se fondant, pour dire établi le grief de violation par la société General Import de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, sur un courriel du 13 juin 2014 du bureau d'achat Geoffrey Hugues Export, expliquant qu'il ne pouvait pas livrer au détaillant les produits SunRice, Heinz et Campbell Arnott's qu'il représente, en invoquant l'existence de restrictions à [Localité 7] à des accords d'approvisionnement conclus avec la société General Import, la cour d'appel a également statué par un motif impropres à caractériser l'existence d'un accord de volontés entre ce bureau d'achat et la société General Import, la cour d'appel a encore statué par un motif impropres à établir l'existence d'un accord de volonté entre le fournisseur des produits en cause et la société General Import, et violé l'article L. 420-2-1 du code de commerce, ensemble l'article 1134 (devenu 1103) du code civil ;

8°) ALORS, DE MÊME, QU' en se fondant, pour dire établi le grief de violation par la société General Import de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, sur un courriel du bureau d'achat Rabt du 12 juin 2015, opposant un refus de vente à une société en invoquant un accord de distribution avec la société General Import, la cour d'appel, qui s'est encore une fois fondée sur un écrit émanant du seul producteur des produits en cause, et faisant exclusivement état de sa propre pratique, ce qui était impropres à établir l'existence d'un accord de volonté entre le fournisseur des produits en cause et la société General Import, a violé l'article L. 420-2-1 du code de commerce, ensemble l'article 1134 (devenu 1103) du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, après AVOIR rejeté le recours de la société ADLP Holding à l'encontre de la décision de l'Autorité de la Concurrence n° 18-D-21 du 8 octobre 2018, en ce qu'elle avait en son article 1er dit établi que sur le territoire de [Localité 7], la société General Import, en tant qu'auteur, et la société ADLP Holding, en qualité de société-mère, avaient enfreint les dispositions de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, et réformant partiellement la décision sur le montant de la sanction, D'AVOIR au titre de cette infraction infligé solidairement à la société General Import et à la

société ADLP Holding une sanction pécuniaire d'un montant de 200.000 €, et D'AVOIR enjoint aux sociétés General Import et ADLP Holding d'informer par un courrier, dont le modèle en français et en anglais est annexé ci-après, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, chacun des fournisseurs concernés par les exclusivités prohibées, soit SunRice, Heinz, Campbell Arnott's, Chelsea et Anchor, ainsi que les bureaux d'achats Demexport, Geoffrey Hughes Export & Fresha Export et le centre de distribution en gros Rabot SAS, qu'elles ont fait l'objet d'une condamnation de la part de l'Autorité en raison de l'exclusivité de distribution, contraire aux règles de concurrence, dont General Import a bénéficié, et qu'aucun refus de fourniture de ces produits ne peut être opposé sur le fondement de l'existence d'une telle exclusivité,

AUX MOTIFS PROPRES QUE " 2. Sur la sanction : La société ADLP Holding conclut subsidiairement à la réformation de la décision attaquée, en tant que celle-ci a fixé une sanction pécuniaire d'un montant de 250.000 euros, et demande à la cour de réduire ce montant d'un tiers. A. Sur la prise en compte de la durée globale des pratiques : () Dans la décision attaquée, après avoir considéré que les modalités de détermination de la sanction décrites dans le communiqué sanctions n'étaient pas adaptées à l'espèce aux motifs que le grief notifié concerne un type d'infraction applicable uniquement aux collectivités d'Outre-mer, sans équivalent sur le territoire métropolitain, et, en l'espèce, commise à [Localité 7], territoire isolé et de très petite taille, l'Autorité a retenu qu'il y avait lieu de prononcer une sanction d'un montant forfaitaire, tout en soulignant qu'une telle fixation ne présentait pas d'inconvénient sur le plan de la dissuasion, compte tenu de l'effet correctif important qu'aurait sur le marché l'injonction qu'elle envisageait de prendre. Elle s'est ensuite déterminée, pour fixer le montant de la sanction, au regard de la gravité des pratiques et de l'importance du dommage à l'économie, critères parfaitement prévisibles pour être ceux prévus par l'article L. 646-2 du code de commerce. Il s'ensuit que le grief pris de l'absence de motivation n'est pas fondé. Pour apprécier la gravité de l'infraction, elle a pris en considération la durée de chacune des pratiques et relevé, au paragraphe 82 de la décision attaquée, que celles-ci avaient duré " jusqu'à avril ou juillet 2016 ", soit plus de trois ans après l'expiration du délai de mise en conformité. En dépit de l'erreur manifeste commise sur l'année retenue, 2016 au lieu de 2015, laquelle sera appréciée lors de l'examen du second moyen de réformation, il résulte néanmoins de ces motifs que l'Autorité, qui a retenu deux dates distinctes de fin des pratiques, n'a pas pris en compte la durée globale des pratiques, mais bien la durée de chacune d'entre elles, qu'elle avait précisée pour chacun des cinq produits concernés au paragraphe 64 de la décision attaquée, y indiquant notamment que ces pratiques avaient duré, pour trois d'entre elles, jusqu'au 16 avril 2015 et, pour les deux autres, jusqu'au 11 juillet 2015. Le moyen, qui manque en fait, est donc rejeté. b. Sur la gravité des pratiques : () Aux termes de l'article L. 464-2 du code de commerce, l'Autorité prononce des sanctions pécuniaires qui doivent être proportionnées à la gravité des faits, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient, ainsi qu'à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. La gravité des pratiques s'apprécie au regard, notamment, de la nature des faits retenus pour les caractériser, de la nature des activités ou secteur concernés et de la nature des personnes susceptibles d'être affectées. Dès lors, les moyens fondés sur la prise en compte d'un circuit court d'approvisionnement et sur le respect des accords de modération de prix, qui renvoient davantage aux effets des pratiques prohibées qu'à leur gravité, seront appréciés lors de l'examen de l'importance du dommage causé à l'économie. Pour apprécier la gravité des pratiques, l'Autorité a, au paragraphe 79 de la décision attaquée, retenu à juste titre que le bénéfice d'un droit exclusif d'importation ne revêtait pas le même caractère de gravité que les infractions au droit commun de la concurrence que sont les ententes et les abus de position dominante. Elle a tout aussi justement retenu, aux paragraphes 80, 81 et 82 de la décision attaquée, que la gravité des pratiques, bien que limitée, n'en était pas moins établie au regard, de la nature des produits concernés, s'agissant de produits de consommation courante, du rôle revendiqué par la société General Import sur le territoire de [Localité 7] à l'égard d'une population au pouvoir d'achat limité, de sa qualité de signataire d'accords de modération de prix, et du fait que la société General Import avait laissé entendre à ses interlocuteurs que les pratiques étaient conformes à la législation applicable. En revanche, elle a également relevé que cette société avait " bénéficié des exclusivités postérieurement à l'entrée en vigueur de l'interdiction prévue à l'article L. 420-2-1 du code de commerce et après l'expiration du délai de mise en conformité des contrats existants qui courait jusqu'à mars 2013 : les pratiques ont ainsi duré jusqu'à avril ou juillet 2016, soit plus de trois ans après l'expiration de ce dernier délai ". Il en résulte que l'Autorité a mentionné à tort, comme date de la cessation des pratiques, l'année 2016, au lieu de 2015, ce qui l'a conduite à majorer d'un an tant la durée des pratiques, par rapport à celle qu'elle avait retenue dans la notification des griefs, que leur prolongation au-delà de l'expiration du délai de mise en conformité. L'erreur ainsi commise, si elle ne remet pas en cause le constat général d'une gravité établie, quoique limitée, a néanmoins porté sur un élément retenu comme un facteur de gravité. Elle est donc, contrairement à ce que soutient l'Autorité dans ses observations, de nature à

modifier l'appréciation de cette gravité, et doit conduire la cour à réduire le montant de la sanction, dès lors que celle-ci a été déterminée de manière forfaitaire. C. Sur l'importance du dommage à l'économie Aux paragraphes 83 et 84 de la décision attaquée, l'Autorité a considéré que le dommage à l'économie était significatif aux motifs, d'une part, que les pratiques ont conduit à " entraver le développement d'importateurs-grossistes concurrents et à limiter la concurrence des grossistes par les détaillants pour leur approvisionnement en produits SunRice (Riz), Heinz (conserves Pacific Corned Beef ; produits Golden Circle (boissons, sodas, jus de fruits et conserves de fruits), Campbell Arnott 's (biscuits), Chelsea et Anchor (lait en poudre) " et, d'autre part, qu'elles ont eu pour effet "d'augmenter les coûts pour les distributeurs et, par voie de conséquence, les prix supportés par les consommateurs de [Localité 7], dont le pouvoir d'achat est beaucoup plus faible qu'en métropole. Elles ont concerné la distribution de produits alimentaires de base nécessaire aux consommateurs de [Localité 7]. ". () La pratique d'octroi de droits exclusifs d'importation au profit d'un importateur-grossiste est objectivement de nature à entraver l'implantation ou le développement d'autres importateurs-grossistes. Relevée sur l'ensemble du territoire des îles de [Localité 7], dans le cadre d'un marché étroit, comportant des barrières à l'entrée tenant au caractère très isolé des lieux, cette situation est préjudiciable à l'égard de consommateurs captifs, dont le pouvoir d'achat est beaucoup plus faible qu'en métropole. S'agissant spécifiquement du motif pris de la hausse des prix de gros, et partant, des prix au détail, si l'Autorité n'a procédé à aucune évaluation précise des hausses des prix de gros, et partant, des prix au détail, au moyen d'analyse ou de relevé de prix, il s'infère néanmoins de l'infraction sanctionnée, relative à l'existence de pratiques instaurant des droits exclusifs d'importation, comme des éléments déjà évoqués, tel le courriel du 16 mai 2014 par lequel la société General Import mentionne les barèmes de gros qu'elle transmet à chacun de ses fournisseurs en leur demandant de ne pas les communiquer pour préserver leur confidentialité, que les exclusivités d'importation dont cette société a bénéficié, qui lui ont conféré une position de quasi-monopole, ont nécessairement entravé toute baisse du prix des produits concernés. Est dès lors inopérant le moyen tenant à l'exécution des accords de modération des prix ayant, selon la société ADLP Holding, empêché tout effet inflationniste des pratiques sanctionnées. S'agissant de l'existence d'un circuit court d'approvisionnement, les deux seuls tickets d'achat produits ne peuvent suffire à démontrer l'existence d'un tel circuit ayant permis aux détaillants de s'approvisionner directement auprès de fournisseurs, pendant les périodes où les pratiques ont été retenues. Doit être écarté l'argument tenant au nombre limité de produits concernés par les pratiques prohibées, dès lors qu'aucun des termes de la décision attaquée n'est de nature à laisser penser que l'Autorité a pris en compte des produits autres que ceux visés dans la notification des griefs. S'agissant de l'argument pris de la sensibilité de la demande au regard des prix pratiqués, il n'est pas opérant dès lors que, précisément, les produits concernés sont des produits de première nécessité, rendant peu probable l'hypothèse d'une baisse de la demande en raison des prix élevés. Il résulte de l'ensemble de ces éléments, tenant à l'entrave au développement d'importateur-grossistes et à tout baisse des prix, que c'est à juste titre que l'Autorité a retenu que le dommage à l'économie était significatif. d. Sur le montant de la sanction Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il y a lieu de réformer l'article 2 de la décision attaquée et de réduire le montant de la sanction pécuniaire à la somme de 200 000 euros. La sanction ayant été infligée à la société ADLP Holding en sa qualité de société mère de la société General Import, auteur des pratiques prohibées, sans qu'il lui soit reproché des faits distincts de ceux reprochés à sa fille, la réformation de la sanction prononcée à l'égard de l'une emporte nécessairement et de plein droit, réformation de la sanction prononcée à l'égard de l'autre, en raison de l'indivisibilité du litige "

ET AUX MOTIFS SUPPOSEMENT ADOPTES QUE " 1. Sur la sanction pécuniaire : a) Sur la gravité des pratiques : S'agissant des pratiques contraires à l'article L. 420-2-1 du code de commerce, l'Autorité a indiqué qu'elles ne revêtaient pas le même caractère de gravité que les infractions au droit commun de la concurrence, ententes et abus de position dominante (décision n° 16-D-15 du 6 juillet 2016, paragraphe 46). En l'occurrence, la gravité de la pratique, bien que limitée, n'en est pas moins établie. En effet, la pratique concerne des produits de consommation courante, de base, distribués exclusivement par une entreprise qui souligne elle-même ses missions spécifiques, confiées notamment par l'Etat, son rôle et sa responsabilité particulière sur le territoire concerné et à l'égard d'une population dont le pouvoir d'achat est extrêmement limité. General Import était, de plus, signataire des accords de modération des prix pour les années 2014 et 2015. () b) Sur l'importance du dommage causé à l'économie : Les pratiques relevées sur l'ensemble du territoire des Îles de [Localité 7] ont conduit à entraver le développement d'importateurs-grossistes concurrents et à limiter la concurrence des grossistes par les détaillants pour leur approvisionnement en produits SunRice (Riz), Heinz (conserves Pacific Corned Beef ; produits Golden Circle (boissons, sodas, jus de fruits et conserves de fruits), Campbell Arnott's (biscuits), Chelsea et Anchor (lait en poudre). Ces pratiques ont eu pour effet d'augmenter les coûts pour les distributeurs et, par voie de conséquence, les prix supportés par les consommateurs de [Localité 7], dont le pouvoir d'achat est beaucoup plus faible qu'en métropole. Elles ont concerné la distribution de produits alimentaires de base

nécessaire aux consommateurs de [Localité 7]. Eu égard à l'ensemble de ces considérations, le dommage à l'économie causé par les pratiques est significatif. c) Sur le montant de la sanction : En considération des éléments qui ont été exposés ci-dessus, il convient d'infliger à General Import, en tant qu'auteur, solidairement avec ADLP Holding en sa qualité de société mère, une sanction de 250.000 euros soit 30 millions FCP. 2. Sur les injonctions : Afin de s'assurer de l'information rapide des fournisseurs concernés, il convient de faire application des dispositions du I de l'article L. 464-2 du code de commerce selon lesquelles " L'Autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières ". En l'espèce, il y a lieu d'enjoindre à General Import et à ADLP Holding d'informer par courrier, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, chacun des fournisseurs concernés par les exclusivités prohibées, soit SunRice, Heinz, Campbell Arnott's, Chelsea et Anchor, ainsi que les bureaux d'achats Demexport, Geoffrey Hughes Export & Fresha Export, et le centre de distribution en gros Rabot SAS, qu'elles ont fait l'objet d'une condamnation de la part de l'Autorité en raison de l'exclusivité de distribution, contraire aux règles de concurrence, dont General Import a bénéficié, et qu'aucun refus de fourniture de ces produits ne peut être opposé par les producteurs sur le fondement de l'existence d'une telle exclusivité. Cette injonction devra reprendre les termes exacts des lettres types annexées à la présente décision, et en particulier de celle rédigée en anglais pour les fournisseurs opérant dans les territoires de langue anglaise "

1°) ALORS QUE le montant de la sanction pécuniaire pouvant être prononcée par l'Autorité de la Concurrence doit être proportionné à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées ; que l'importance du dommage à l'économie doit être prouvé par l'Autorité de la Concurrence et ne peut être présumé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que si l'Autorité de la Concurrence n'avait procédé " à aucune évaluation précise des hausses des prix de gros, et partant, des prix au détail, au moyen d'analyse ou de relevé de prix " des produits concernés, il s'inférait néanmoins de l'infraction sanctionnée, relative à l'existence de pratiques instaurant des droits exclusifs d'importation, comme des éléments évoqués dans l'arrêt attaqué, tel le courriel du 16 mai 2014 par lequel la société General Import mentionnait les barèmes de gros transmis à ses fournisseurs en leur demandant de ne pas les communiquer pour préserver leur confidentialité, que les exclusivités d'importation dont avait bénéficié la société General Import, qui lui avaient conféré une situation de quasi-monopole, avait " nécessairement entravé toute baisse du prix des produits concernés " ; qu'en statuant par ces motifs d'ordre général, sans examiner l'impact concret qu'avaient pu avoir les pratiques reprochées à la société General Import sur l'économie de [Localité 7] et en particulier sur les prix des produits concernés par ces pratiques, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

2°) ALORS, EN OUTRE, QU' en écartant comme inopérant le moyen tenant à l'exécution des accords de modération des prix ayant, selon la société ADLP Holding, empêché tout effet inflationniste des pratiques sanctionnées, quand le respect par la société General Import de ces accords " Bouclier-qualité-prix " (mémoire récapitulatif de la société ADLP Holding, p. 59-61) avait eu pour effet de protéger les consommateurs des produits visés par les poursuites de tout effet inflationniste des prix, et devait en conséquence être pris en considération pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie par les pratiques reprochées à la société General Import, la cour d'appel a violé l'article L. 464-2 du code de commerce ;

3°) ALORS QUE le montant de la sanction pécuniaire pouvant être prononcée par l'Autorité de la Concurrence doit être proportionné à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées ; qu'en l'espèce, la société ADLP Holding faisait valoir que l'importante sensibilité de la demande des consommateurs de [Localité 7] au regard des prix de vente des produits en cause tempérait la différence entre le prix concurrentiel et le prix supposément collusif, ce qui était de nature à amoindrir fortement le dommage causé à l'économie par les pratiques objet des poursuites (mémoire récapitulatif de la société ADLP Holding, p. 65) ; que pour écarter ce moyen, la cour d'appel a retenu que les produits concernés étaient des produits de première nécessité, rendant peu probable l'hypothèse d'une baisse de la demande en raison des prix élevés ; qu'en statuant de la sorte, sans constater l'absence sur le marché concerné de produits de substitution pour les consommateurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce.

Décision attaquée

Cour d'appel de paris i7
20 février 2020 (n°18/24178)

Textes appliqués

Article L. 420-2-1 du code de commerce.

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 26-01-2022
- Cour d'appel de Paris I7 20-02-2020