

**Dans l'affaire des échanges d'informations dans le secteur des produits d'entretien et d'hygiène  
sanctionnés par l'Autorité de la concurrence, la Cour de Cassation entérine pour une très large part  
l'analyse de la Cour d'appel de Paris sans toutefois mettre définitivement un terme à l'affaire  
concernant l'une des parties**

Cass. com. 27 mars 2019

Par une décision n°14-D-19 en date du 18 décembre 2014, l'Autorité de la concurrence a sanctionné les principaux fournisseurs de produits d'entretien et d'hygiène, sur le fondement des articles 101 du TFUE et L420-1 du code de commerce, pour s'être concertés sur les paramètres de prix de leurs produits, à la suite de demandes de clémence.

De 2003 à 2006, période pendant laquelle le contexte réglementaire relatif au calcul du seuil de revente à perte a fait l'objet de réformes successives de la part des pouvoirs publics (Circulaire du 16 mai 2003 dite Dutreil, Engagement pour une baisse durable des prix à la consommation du 17 juin 2014 dit Sarkozy, Loi du 2 août 2015 dite Dutreil) pour contrer l'effet inflationniste instauré par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1996 dite Galland, les principaux fournisseurs français de produits d'entretien et d'hygiène se sont vus reprochés de s'être concertés, via des échanges d'informations multilatéraux, dans des groupes intitulés « *Team* » et « *les Amis* », ou lors d'échanges bilatéraux sur les paramètres de détermination du prix de cession de leurs produits, dont le « *triple net* » qui est le prix de cession des produits déduction faite des remises sur facture ou différées et des rémunérations perçues au titre des services de coopération commerciale, afin de réduire l'incertitude créée par ces réformes et atténuer l'asymétrie d'information dans les négociations qu'ils avaient avec les enseignes de distribution.

Le montant global des amendes infligées par l'Autorité de la concurrence aux fournisseurs pour ces échanges directs de prix futurs entre concurrents s'est élevé à 951 millions d'euros.

La Cour d'appel de Paris, saisie de recours en réformation contre la décision de l'Autorité de la concurrence avait, par un arrêt en date du 27 octobre 2016, rejeté l'essentiels des moyens développés par les parties, sauf pour trois des fournisseurs dont la sanction infligée par l'Autorité de la concurrence avait été réduite de quelques milliers d'euros.

La Cour de Cassation a, dans son arrêt de cassation partielle du 27 mars dernier, entériné l'analyse des juges d'appel qui avaient été amenés à trancher les moyens en réformation développés par les parties à l'encontre de la décision de l'Autorité de la concurrence, qu'ils soient relatifs à la procédure de clémence (A.1.), à la caractérisation de l'infraction (A.2.), à l'appréciation des paramètres de calcul de la sanction (B.1.). Elle a toutefois cassé l'arrêt en ce qu'il avait validé la prise en compte, au titre de la valeur des ventes, de ventes réalisées par une entité du groupe L'Oréal qui ne s'était vue notifier aucun grief (B.2.).

**A. Sur l'apport de l'arrêt concernant la matérialisation de l'infraction**

**1. Sur les éclaircissements relatifs à la procédure de clémence, mode de découverte et de preuve privilégié des cartels**

La Cour de Cassation a confirmé qu'une demande de clémence ne bénéficiait qu'aux entités appartenant à l'unité économique, telle que constituée au moment du dépôt de la demande de clémence. Le bénéfice d'une demande de clémence ne peut en revanche valoir pour une personne morale qui a rejoint cette même unité économique postérieurement audit dépôt.

La Cour de Cassation a, en outre, refusé de prendre en considération une forme de « clémence + », sous l'empire du communiqué du 2 mars 2009, qui aurait permis de diminuer encore davantage la sanction d'un demandeur en clémence qui s'était vu octroyer à ce titre une exonération partielle de 50%, en présence d'une « *contribution supplémentaire* » de sa part.

Tant la Cour d'appel de Paris que la Cour de Cassation ont jugé que c'est à l'Autorité de la concurrence qu'il revient d'articuler les réductions d'amende afférant aux différentes procédures de clémence et de non-contestation des griefs, dans le cadre de la détermination de la sanction pécuniaire.

## **2. Sur la caractérisation de l'infraction, largement confortée par les juges**

Sur la question de la prise en compte suffisante du contexte économique et juridique dans le cadre duquel les pratiques avaient eu lieu pour caractériser l'infraction par objet, la Cour de Cassation s'est référée aux motifs de l'arrêt d'appel qui précisait que « *s'il est exact que la « loi Galland » a conduit à un équilibre tacite, auquel les pouvoirs publics ont tenté de remédier par trois réformes associant les différents partenaires, l'organisation de réunions par les pouvoirs publics ne saurait être considérée comme une incitation à une concertation anticoncurrentielle* ».

Les juges ont ainsi retenu qu'il n'y avait pas eu d'encouragement de la part des pouvoirs publics à commettre les pratiques sanctionnées et que l'infraction en cause était bien anticoncurrentielle par son objet.

En outre, la Cour de Cassation a entériné le concept d'infraction unique, complexe et continue, appliquée en l'espèce et très souvent utilisée par l'Autorité de la concurrence ces dernières années. Le caractère limité ou discontinu de la participation de l'un des participants aux échanges directs sur les prix futurs entre concurrent, étant sans incidence à ce stade de l'analyse.

## **B. Sur l'apport de l'arrêt relatif à la détermination du montant de la sanction**

### **1. Sur le large pouvoir d'appréciation de l'Autorité de la concurrence sur les paramètres de calcul de l'amende, entériné par les juges**

L'un des points majeurs soumis à l'analyse de la Cour de Cassation était la position prise par l'Autorité de la concurrence, confirmée par les juges, visant à prendre en compte, au titre de la valeur des ventes, le seul « double net », à l'exclusion du « triple net » : la rémunération des services de coopération commerciale versée aux distributeurs n'est donc pas prise en considération dans la détermination de la valeur des ventes affectées.

La Cour de Cassation a, en outre, entériné le refus de l'Autorité de la concurrence de déduire de la valeur des ventes, les ventes qui avaient été concernées par un autre cartel sanctionné antérieurement par la Commission européenne.

Les juges ont confirmé l'analyse de l'Autorité de la concurrence l'ayant amené à conclure que l'infraction en cause avait le même degré de gravité que les accords portant sur les prix.

La Cour de Cassation a estimé que la Cour d'appel de Paris a pu juger que l'Autorité de la concurrence avait correctement apprécié l'importance du dommage à l'économie, en retenant que la situation contrefactuelle à prendre en compte était celle résultant de l'application des réformes successives engagées à partir de 2003, et non celle résultant de l'équilibre tacite antérieur issu de la

loi Galland. Il a été considéré que le pouvoir de négociation des enseignes des distributeurs a été en outre correctement apprécié par l’Autorité de la concurrence.

La Cour de Cassation a enfin précisé que le caractère mono-produit, au titre de l’individualisation de la sanction, s’appréciait à l’échelle de l’unité économique dont fait partie l’auteur des pratiques et non la seule entité juridique qu’il constitue.

## **2. Sur l’erreur dans la prise en compte dans le calcul de la sanction des ventes réalisées par une filiale à qui les griefs n’avaient pas été notifiés, censurée par les juges**

La Cour de Cassation a cassé partiellement l’arrêt d’appel pour avoir inclus dans l’assiette de la sanction infligée à L’Oréal la valeur des ventes en produits d’hygiène et d’entretien de l’ensemble du groupe, dont celles réalisés par la société GEMEY, une filiale du groupe qui ne s’était pourtant vu notifier aucun grief.

Ce point spécifique de l’affaire est donc renvoyé devant la Cour d’appel de Paris, autrement composée.

**Cet arrêt vient conforter le pouvoir d’appréciation de l’Autorité de la concurrence, en particulier s’agissant du dommage à l’économie ou de l’articulation des procédures impactant le montant de la sanction ou encore sur l’étendue du bénéfice de la clémence, tout en réintroduisant le principe de personnalité des peines dans le cadre du calcul de la valeur des ventes affectées.**