Publié le 1 avril 2010 par **Jean-Luc Soulier**, Avocat au Barreau de Paris
jl.soulier@soulier-avocats.com
Tél. : +33 (0)1 40 54 29 29, + 33 (0)4 72 82 20 80

Lire cet article en ligne

Fin de la « saga » ciments corses : Lafarge et Vicat échappent à l'abus de position dominante

Les liens entre la position dominante collective (article L.420-2 du Code de commerce / Article 82 TCE[1]) et les ententes illicites (article L.420-1 du Code de commerce / Article 81 TCE) ont toujours été étroits. En effet, l'existence de liens structurels entre des entreprises (sous la forme notamment d'accords formalisés) d'une part, et l'adoption d'une ligne commune d'action sur le marché d'autre part permettent d'établir l'existence d'une position dominante collective[2]. Mais ces deux conditions, structurelle et comportementale, doivent être réunies : si une entente (au sens de l'article 81 TCE) peut donc être l'indice d'une position dominante collective (article 82 TCE), il faut encore démontrer que les entreprises en cause ont *« ensemble (…) le pouvoir d'adopter une même ligne d'action sur le marché et d'agir dans une mesure appréciable indépendamment des autres concurrents, de leur clientèle et, finalement, des consommateurs »*[3].

C'est ce que réaffirme la Cour d'appel de renvoi de Paris, dans son arrêt du 15 avril 2010, en mettant fin au feuilleton « ciments corses »[4] : le seul constat d'accords signés conjointement par des entreprises ne suffit pas à établir une position dominante collective. Encore faut-il démontrer leur « pouvoir de marché » qui leur permet de s'abstraire des concurrents et clients pour définir ensemble une ligne d'action commune.

A l'origine de l'affaire des « ciments corses », était *« un sous-traité d'exploitation d'un outillage public de stockage et d'ensachage du ciment »* signé en 1994 entre la Chambre de commerce et d'industrie du département de Haute-Corse et les producteurs de ciment Lafarge et Vicat aux termes duquel ces derniers s'engageaient « *à participer au financement du réaménagement des installations de réception (stockage et ensachage) et de distribution du ciment sur le port de Bastia (…) en contrepartie d'un droit exclusif d'exploitation de ces installations ».*

A partir de là, deux conventions avaient été successivement signées :

- la convention de subdélégation de l'exploitation des infrastructures (de stockage et d'ensachage) du 8 novembre 1994 conclue, pour une durée de 30 ans, entre Lafarge et Vicat d'une part et le GIE

© 2024 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

regroupant les négociants-distributeurs de Haute-Corse, d'autre part, par laquelle, en contrepartie de l'exclusivité d'exploitation consentie au GIE, celui-ci s'engageait à s'approvisionner exclusivement auprès de Lafarge et Vicat ;

- le protocole du 6 mai 1999, entre Lafarge et Vicat d'une part et le Syndicat des négociants-distributeurs corses d'autre part, par lequel ces derniers consentaient à s'approvisionner exclusivement, pendant quatre ans au moins, auprès de Lafarge et Vicat, via la société de transport Someca choisie par les cimentiers.

En complément de ces deux conventions, Lafarge et Vicat avaient également accordé, entre 1997 et 1999, aux membres du Syndicat et du GIE des remises exceptionnelles à la condition que le négociant bénéficiaire n'importe pas en Corse des ciments étrangers (en provenance de Grèce ou d'Italie).

Le Conseil de la concurrence, dans sa décision n°07-D-08[5], a jugé ces trois pratiques anticoncurrentielles en ce qu'elles avaient pour effet d'empêcher les concurrents de Lafarge et Vicat d'accéder au marché corse.

Les deux premières pratiques étant sanctionnées sur le fondement des articles L.420-1 du code de commerce et 81 du TCE condamnant les ententes illicites et la pratique des remises étant appréhendée sur le fondement de l'abus de position dominante collective (article L.420-2 et 82 TCE), les sociétés Lafarge et Vicat étaient condamnées au paiement d'une sanction pécuniaire de 17 millions d'euros pour la première et de 4.5 millions pour la seconde.

Le Conseil de la concurrence motivait notamment la condamnation pour abus de position dominante collective par le fait que la condition de *« liens structurels entre des entreprises »* (requise pour établir la position dominante collective) *« ne vise pas seulement l'existence de liens capitalistiques ou de participations croisées dans les organes dirigeants mais également d'autres situations dont notamment des liens contractuels »*. Considérant, qu'en l'espèce, Lafarge et Vicat se sont présentés *« conjointement pour signer ensemble une série de contrats »* (dont les contrats précités), le Conseil de la concurrence a donc jugé que les deux cimentiers s'étaient comportés comme une *« entité collective »* suivant une stratégie commune, ce qui caractérisait une position dominante collective et ce d'autant que Lafarge et Vicat détenaient ensemble 90% du marché corse de l'approvisionnement en gros de ciment. Les remises de fidélité ayant, en l'espèce, pour condition explicite l'élimination des concurrents, l'abus de position dominante collective était, de fait, constitué.

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 mai 2008 confirmait l'abus de position dominante collective en retenant, en particulier, que si l'existence d'accords ne suffit pas, à elle seule, à caractériser la position dominante collective, en revanche *« la mise en œuvre de ces accords peut avoir pour conséquence que ces entreprises se sont liées quant à leur comportement sur un marché déterminé de telle sorte qu'elles se présentent sur ce marché comme une entité collective à l'égard de leurs concurrents, de leurs partenaires commerciaux et des consommateurs »*. Tout en retenant le grief d'abus de position dominante collective, la Cour d'appel a réduit le montant des sanctions pécuniaires infligées à Lafarge (10 millions) et Vicat (8 millions), considérant que le dommage à l'économie n'est pas aussi important que l'a évalué le Conseil de la

© 2024 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

concurrence.

Dans son arrêt du 7 juillet 2009, la Cour de cassation annule partiellement l'arrêt de la Cour d'appel *« en ses seules dispositions relatives à l'abus de position dominante collective et aux sanctions y afférant »* et renvoie l'affaire, sur ce point, devant la Cour d'appel de Paris.

En effet, la Cour de cassation considère qu'en induisant de la mise en œuvre des contrats signés conjointement par Lafarge et Vicat un comportement *« d'entité collective pratiquant une stratégie commune »*, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision, en créant l'amalgame entre le critère comportemental (pouvoir d'adopter une ligne d'action commune) et le critère structurel (la mise en œuvre de contrats).

Pour la Cour de cassation, il appartenait aux juges du fond, au lieu de se contenter de l'existence/la mise en œuvre de ces contrats, de rechercher si *« en l'absence d'ententes conclues avec leurs clients, les sociétés Lafarge et Vicat auraient disposé en commun de la possibilité de se comporter sur le marché en cause, dans une mesure appréciable, de façon indépendante vis-à-vis de leurs concurrents, de leurs clients et des consommateurs ».*

C'est dans ce contexte judiciaire que, dans son arrêt du15 avril 2010, la Cour d'appel de renvoi, suivant le raisonnement tenu par la Cour de cassation, retient que, pour pouvoir incriminer les sociétés Lafarge et Vicat sur le terrain des articles 81 et 82 du TCE, le Conseil de la concurrence devait :

- au regard de l'article 81 TCE, apprécier si les accords conclus entre Lafarge et Vicat avec les Syndicat et GIE de négociants corses étaient susceptibles d'affecter la concurrence de manière sensible,
- au regard de l'article 82 TCE, apprécier si Lafarge et Vicat pouvaient déterminer *« en commun »* une stratégie, de manière *« indépendante »* vis-à-vis de leurs clients, concurrents et consommateurs.

Dans le premier cas, il s'agit d'établir l'existence d'ententes /pratiques concertées (sur la base des accords conclus avec les clients et partenaires) alors que, dans le second cas, au contraire, il faut établir une domination économique *« indépendante »* vis-à-vis des clients, concurrents et consommateurs.

Ainsi, il est reproché au Conseil de la concurrence d'avoir voulu *« tirer bénéfice du concours des deux infractions poursuivies simultanément »* en invoquant *« plusieurs fois les mêmes actes ou faits* [en l'occurrence les contrats signés conjointement par Lafarge et Vicat] *tantôt comme un accord ou une pratique ayant un objet ou un effet anticoncurrentiel au sens de l'article 81 TCE, tantôt comme le stigmate d'une « indépendance » vis-à-vis des concurrents, clients ou consommateurs* [au sens de l'article 82 TCE] » alors qu'au contraire, il aurait fallu faire abstraction des ententes conclues avec les clients pour apprécier si Lafarge et Vicat avaient collectivement « un pouvoir de marché », c'est-à-dire les « moyens » de déterminer en commun un comportement de manière « indépendante » sur le marché.

Aucun élément du dossier ne permettant de conclure à la possibilité pour Lafarge et Vicat de mettre en œuvre une ligne d'action commune, en dehors des contrats conclus, le grief d'abus de position dominante collective a donc été rejeté d'autant que les remises de fidélité, étant accessoires aux contrats de 1994 et 1999, il n'était pas possible d'apprécier le caractère anticoncurrentiel de ces remises indépendamment des contrats conclus.

© 2024 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

En outre, les remises litigieuses accordées ne constituaient pas une « *pratique caractéristique de la période visée (…) et commune aux deux opérateurs* » : Lafarge n'avait accordé qu'une fois de telles remises et pas au même moment que Vicat. En outre, il apparaissait que ces remises avaient été, en pratique, accordées à tous les négociants, y compris à ceux important du ciment étranger. La Cour d'appel de renvoi maintient néanmoins contre les sociétés Lafarge et Vicat les mêmes sanctions pécuniaires que celles infligées aux termes de l'arrêt du 6 mai 2008 considérant que les pratiques anticoncurrentielles avaient causé le dommage à l'économie tel qu'évalué, sans qu'on puisse isoler le dommage spécifique causé par l'abus invoqué.

La « saga » ciments corses connaît ainsi un épilogue favorable à Lafarge et Vicat. Insuffisant néanmoins à faire oublier à Lafarge sa condamnation, sur le fondement des ententes illicites, au paiement du montant de 249,6 millions d'euros prononcée, le 8 juillet 2008, par le Tribunal de première instance des Communautés européennes[6]. Lafarge a formé un pourvoi le 22 septembre 2008 contre cette décision. Affaire à suivre.

---

[1] Pour information, depuis le 1er décembre 2009 et l'entrée en vigueur du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) les articles 81 et 82 TCE sont désormais les articles 101 et 102 TFUE. Toutefois, dans un souci de clarté, nous conservons l'ancienne numérotation, plus familière, dans le cadre de cet article.

[2] CJCE 16 mars 2000, Compagnie maritime belge ; TPICE 7 octobre 1999, Irish Sugar ; Cour de cassation, 5 mars 1996 Total Réunion Comores.

[3] CJCE, 31 mars 1998, aff. Jointes C-68/94 et C-30/95 Kali & Saltz ; TPICE, 25 mars 1999, aff. T-102/96 Gencor.

[4] Cette « saga » a débuté par la décision du Conseil de la concurrence n°07-D08 laquelle a été suivie de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 mai 2008 et de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 2009.

[5] Décision n°07-D-08 du 12 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement et de la distribution du ciment en Corse.

[6] TPICE, affaires T-50/03, T-52/03, T-53/03, T-54/03

Soulier Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d’informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulier-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.

© 2024 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés