

Grosses
délivrées aux
parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 15

ORDONNANCE DU 28 Mars 2018

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 17/16586 (appel) absorbant RG 17/18388 (recours)

Décision déferée : Sur renvoi après arrêt de la Cour de cassation prononcé le 4 mai 2017 emportant cassation d'une ordonnance rendue par la Cour d'appel de Paris le 6 janvier 2016, sur appel d'une ordonnance rendu le 9 octobre 2013 par le Juge des libertés et de la détention du Tribunal de Grande Instance de BOBIGNY et recours contre le procès-verbal des opérations de visites et de saisies du 17 octobre 2013 dans les locaux et dépendances sis 14 route d'Aulnay et avenue Gallièni - 93140 BONDY

Nature de la décision : contradictoire

Nous, Edouard LOOS, Président à la Cour d'appel de PARIS, délégué par le Premier Président de ladite Cour pour exercer les attributions résultant de l'article 450-4 du code de commerce ;

En présence du Ministère public auquel l'affaire a été communiquée, représenté lors des débats par Brigitte GARRIGUES, avocat général, qui a fait connaître son avis

assisté Patricia DARDAS, greffier présent lors des débats ;

Après avoir appelé à l'audience publique du 10 Janvier 2018 :

DEMANDEUR À LA SAISINE

Etablissement DARTY ET FILS

Prise en la personne de son représentant légal
Elisant domicile au Cabinet de Maître BOCCON-GIBOD
89, Quai d'Orsay
75007 PARIS

Représentée par :

- Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS
- Me Pierre HONORE, avocat au barreau de PARIS, toque T12

DÉFENDERESSE À LA SAISINE

L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE

11 rue de l'Echelle
75001 PARIS

Représentée par M. Abdénour TOUZI-LUOND, en vertu d'un pouvoir

Et après avoir entendu publiquement, à notre audience 10 Janvier 2018, les avocats du demandeur et le représentant du défendeur ;

Les débats ayant été clôturés et l'affaire mise en délibéré au 28 mars 2018 pour prononcer en audience publique, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 462 du code de procédure pénale.

Avons rendu l'ordonnance ci-après :

FAITS ET PROCEDURE

Vu l'ordonnance du 9 octobre 2013 du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bobigny qui a autorisé la rapporteure générale de l'autorité de la concurrence à faire procéder, dans les locaux des entreprises suivantes, aux visites et aux saisies prévues par les dispositions des articles L.450-4 du code de commerce afin de rechercher la preuve des agissements entrant dans le champ des pratiques prohibées par les articles L.420-1, 1°, 2° et 3° du code de commerce et 101-1 a et b du TFUE, relevée dans le secteur de la distribution des produits "blancs" et "bruns" ainsi que toute manifestation de cette concertation prohibée :

- FAGORBRANDT
- EBERHARDT FRERES
- SAMSUNG ELECTRONICS FRANCE
- Groupe SEB FRANCE et groupe SEB retailing
- MIELE
- SMEG FRANCE
- INDESIT COMPAGNY FRANCE
- BSH ELECTROMENAGER
- ELECTROLUX HOME PRODUCTS FRANCE et ELECTROLUX FRANCE
- LG ELECTRONICS FRANCE
- GPDIS FRANCE SUD EST (enseigne SLD) et PULSAT SYNTHESE
- GEMDIS groupe FINDIS (anciennement COCELEC RHONE-ALPES)
- ETABLISSEMENTS Darty et fils.

Vu les opérations de visite et de saisie effectuées le 17 octobre 2013 dans les locaux de la société Darty et fils situés 14, route d'Aulnay et avenue Galliéni à Bondy (93140),

Vu l'ordonnance du 6 janvier 2016 du délégué du premier président de la cour d'appel de Paris qui a :

- infirmé l'ordonnance du 9 octobre 2013 en ce qu'elle a autorisé une visite et des saisies au sein de la société Etablissements Darty et fils,
- dit n'y avoir pas lieu à statuer sur le recours contre les opérations de visite et de saisie s'étant déroulées le 17 octobre 2013 et dit que les opérations de visite et de saisie concernant la société Etablissements Darty et fils seront annulées et les pièces saisies restituées après que la décision soit devenue définitive, avec interdiction pour l'autorité de la concurrence de les utiliser en original ou en copie,
- dit qu'il n'y a pas lieu de prononcer des condamnations au titre de l'article 700 du code de procédure civile et que la charge des dépens sera supportée par chaque partie pour ce qui la concerne,

Vu l'arrêt prononcé le 4 mai 2017 par la chambre criminelle de la cour de cassation qui a cassé et annulé en toutes ses dispositions l'ordonnance du 6 janvier 2016,

Vu le reenrôlement de l'affaire le 28 août 2017,

Vu les conclusions de la société Etablissements Darty et fils déposées le 27 décembre 2017,

Vu les observations de l'autorité de la concurrence déposées le 7 novembre 2017,

Vu l'avis du ministère public déposé le 9 janvier 2018,

La société Etablissements Darty et fils demande au délégataire du premier président de statuer ainsi qu'il suit:

a) Sur l'ordonnance du JLD du 9 octobre 2013 :

- annuler l'ordonnance,
- à titre subsidiaire, réformer l'ordonnance,
- en tout état de cause, ordonner la restitution des pièces saisies le 17 octobre 2013,

b) Sur l'annulation des opérations de visite et de saisie du 17 octobre 2013:

- constater que Darty n'a pas pu contacter ses conseils dès la notification de l'ordonnance à l'arrivée des enquêteurs dans ses locaux de sorte que les droits de sa défense prévus à l'article 450-4 du code de commerce n'ont pu être exercés,
- annuler les opérations de visite et de saisie du 17 octobre 2013,
- ordonner la restitution des pièces saisies le 17 octobre 2013 et faire interdiction à l'autorité de la concurrence de les utiliser en original ou en copie,
- à titre subsidiaire, constater la violation combinée des articles 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 6 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, L.450-4 du code de commerce, 56 du code de procédure pénale, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile,
- en conséquence, annuler les opérations de visite et de saisie du 17 octobre 2013,
- ordonner la restitution des pièces saisies le 17 octobre 2013 et faire interdiction à l'autorité de la concurrence de les utiliser en original ou en copie,
- condamner l'autorité de la concurrence aux dépens.

Selon la société Etablissements Darty et fils la requête est infondée à son encontre au regard de l'article L.450-4 alinéa 2 du code de commerce pour les motifs suivants :

- Darty n'est mentionnée dans aucune des pièces relatives aux deux premières "pratiques" alléguées dans la requête,
- aucune des pièces relatives à la troisième "pratique" alléguée ne permet de présumer la moindre pratique anticoncurrentielle de Darty,

L'appelante invoque également le défaut de vérification du bien fondé de la requête et le caractère disproportionné de l'enquête ordonnée en l'absence d'indices sérieux concernant Darty, l'objectif de l'autorité de la concurrence pouvant être atteint par d'autres moyens.

Concernant le déroulement des opérations de visite et de saisie du 17 octobre 2013, est principalement dénoncée la violation du droit fondamental à l'assistance effective d'un avocat.

L'Autorité de la concurrence demande au délégataire du premier président de statuer ainsi qu'il suit :

- confirmer l'ordonnance du 9 octobre 2013,
- constater la restitution effectuée le 9 octobre 2017 de l'ensemble des documents et supports d'information saisis dans les locaux de la requérante,
- rejeter les moyens de la requérante,
- condamner la société Darty aux dépens .

L'Autorité de la concurrence fait observer qu'au stade de l'autorisation de visite et de saisie où aucune accusation n'est portée, qu'elle n'a pas à produire d'éléments de preuve de pratiques

anticoncurrentielles mais seulement des indices qui par leur addition, leur rapprochement, leur confrontation et leur combinaison aboutissent à une ou plusieurs simples présomptions de pratiques prohibées; qu'à ce stade de la demande d'autorisation de visite et de saisie, le rôle du juge se limite à recueillir et analyser les faits utiles afin d'en extraire une ou des présomptions de pratiques anticoncurrentielles, ce qu'il a fait en l'espèce en examinant de manière détaillée 21 annexes, dont la concordance en fonction des agissements reprochés lui a permis de suspecter Darty de pratiques prohibées.

Sur le défaut de vérification du bien fondé de la requête, l'autorité de la concurrence fait valoir que le juge des libertés et de la détention de Bobigny a rempli sa mission et satisfait aux exigences de l'article L.450-4 du code de commerce en appréciant souverainement que les pièces produites permettaient de présumer l'existence d'agissements prohibés; que la similarité entre l'ordonnance et la requête est sans effet sur la régularité de la première, le JLD ayant procédé à une appréciation concrète des éléments qui lui ont été soumis.

Sur le caractère disproportionné de l'autorisation de visite et de saisie, l'Autorité de la concurrence expose que les visites domiciliaires prévues par l'article L.450-4 du code de commerce sont respectueuses des exigences fixées par la jurisprudence nationale et européenne. Sur la demande de nullité des opérations de visite et de saisie du 17 octobre 2013, et la violation du droit à l'assistance effective de l'avocat, l'Autorité de la concurrence ne conteste pas que ce principe a été méconnu puisque l'appel par Darty aux conseils de son choix a été différé après la pose des scellés sur les bureaux intéressants l'enquête pour empêcher la déperdition des preuves ; qu'en l'Autorité de la concurrence en a tiré les conséquences par la restitution effectuée le 9 octobre 2017 de l'ensemble des documents et supports d'information saisis dans les locaux de la requérante.

Par avis déposé le 9 janvier 2018, Mme la procureure générale demande au délégué de la première présidente de statuer comme suit :

- constater que dans l'arrêt Samsung du 4 mai 2017, la cour de cassation a annulé une procédure de visite et saisie pour violation du droit à l'assistance effective d'un avocat,
- constater que, pour ce même motif, les opérations de visite et de saisie du 17 octobre 2013 doivent être annulées,
- constater que l'Autorité de la concurrence a tiré les conséquences de l'arrêt du 4 mai 2017 en restituant l'ensemble des éléments saisis dans les locaux de Darty lors de la visite domiciliaire du 17 octobre 2013,
- constater en conséquence le défaut d'intérêt à agir de Darty pour critiquer le déroulement des opérations de visite et saisie effectuées en exécution de l'ordonnance du 9 octobre 2013,
- constater la légalité de l'ordonnance d'autorisation du 9 octobre 2013 ;

SUR CE, LA COUR

Considérant que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'instance 17/18388 sera jointe à l'instance 17/16586 ;

a) Sur le caractère fondé de la requête

Considérant qu'à l'appui de sa requête déposée devant le juge des libertés et de la détention l'autorité de la concurrence a joint en annexe 21 pièces ; qu'il était allégué qu'une pratique prohibée consisterait à imposer des prix de revente dans le secteur de l'électroménager aux sites internet qui distribuaient les produits dits « blancs » rassemblant le petit et gros électroménager notamment de lavage, de cuisine, de cuisson et de froid et les produits dits « bruns » regroupant les appareils électriques et électroniques de loisirs (annexe 21) ; qu'il était indiqué d'une part que des distributeurs se seraient plaints de l'immixtion des fabricants et grossistes de produits « blancs » et « bruns » dans leur politique tarifaire, d'autre part que les fournisseurs encadreraient les annonces de réductions de prix proposées par les distributeurs sur internet et enfin que les fournisseurs limiteraient le niveau de remise octroyé aux consommateurs ; qu'étaient joints des procès-verbaux d'un distributeur et de revendeurs se plaignant de ces

pratiques mettant en cause plusieurs marques de fournisseurs (MAGIMIX, LIEBHERR, MIELE, DE DIETRICH, SAMSUNG) ; qu'il était soutenu qu'au delà de l'encadrement de la politique promotionnelle des distributeurs, des déclarations de revendeurs auraient fait état d'un véritable contrôle des prix de revente par les fournisseurs de produits blancs et bruns et plus particulièrement GPDIS, FAGORBRANDT, EBERHARDT FRERES, SAMSUNG, SEB, SMEG, INDESIT, ELECTROLUX et LG ; qu'ainsi des consignes tarifaires auraient été données par les fabricants tant à l'oral (pour la plupart), que par courriels ; que le contrôle tarifaire exercé par les fabricants viserait à augmenter les prix de revente comme le confirmeraient les déclarations contenues dans la pièce n° 21 ; qu'une seconde pratique prohibée aurait consisté pour les fabricants de produits « blancs » et « bruns » à faire retirer de la vente sur internet certaines de leurs références ; que les fabricants, comme pour la première pratique illicite présumée, auraient utilisé les mêmes supports de diffusion pour informer les distributeurs des produits interdits à la vente sur internet à savoir codes de couleur et listes noires, un gérant de SARL le confirmant en déclarant que le code couleur « bleu » était utilisé par un fabricant pour désigner les appareils exclus de la vente sur internet, étant précisé que des courriels émanant de plusieurs autres fabricants auraient confirmé cette pratique et que les grossistes de la même manière que précédemment évoquée, auraient fait pression sur les revendeurs pour qu'ils retirent certains produits de leurs sites internet ; qu'une troisième pratique prohibée aurait consisté à refuser l'agrément à des distributeurs ; qu'il ressortirait des témoignages qu'à partir de 2009, la plupart des fabricants de produits « blancs » et « bruns » auraient mis en place un réseau de distribution sélective ; qu'il se serait déduit de déclarations de plusieurs revendeurs que certains fournisseurs de produits « blancs » et « bruns » pourraient interdire à des distributeurs de commercialiser leurs produits au seul motif qu'ils les diffusent sur internet, la déclaration du même gérant de SARL viendrait accréditer cette thèse dans sa relation commerciale avec le distributeur Boulanger ; qu'il apparaîtrait que ces pratiques prohibées auraient comme finalité de circonscrire la concurrence sur internet ; qu'il pourrait également en être déduit que l'objectif des fabricants des produits « blancs » et « bruns » serait d'aligner les prix de la vente en ligne sur ceux pratiqués par les grandes enseignes spécialisées de détail et plus particulièrement Darty, cette allégation émanerait d'une déclaration d'un autre distributeur invoquant une négociation commerciale présumée en cours entre la marque SMEG et le distributeur Darty, ainsi que d'un autre distributeur faisant état de pression du fabricant Fagorbrandt pour augmenter les prix pratiqués sur son site internet jusqu'au niveau des prix pratiqués par leurs gros clients principaux à savoir Darty et Boulanger ; qu'un distributeur aurait déclaré que lors d'une visite au magasin de Dietrich un des commerciaux leur avait indiqué que "leur action avait pour but de protéger Darty, ce que bien sûr il ne pourrait jamais écrire" ; le gérant d'une Sarl a également déclaré que plusieurs commerciaux lui avaient dit oralement que s'ils voulaient que leurs clients de la grande distribution spécialisée notamment Darty continuent de mettre en avant leurs produits "il était nécessaire que les fabricants remontent les prix de vente des produits [...] la politique d'alignement étant essentiellement liée à la politique commerciale de Darty qui avait plus de 20 % du marché de la distribution. Cela nous avait été précisé à l'oral par un autre commercial de Samsung notamment. Je ne peux cependant pas vous indiquer si les demandes de remontées de prix étaient uniquement liées à ce distributeur [...], l'objectif était qu'il existe le moins de différences possibles avec la grande distribution [...] que les gros sites de vente en ligne comme "ruedecommerce.com" et "Cdiscount" subissaient les mêmes pressions que nous mais avaient l'avantage de la taille" ; qu'il résulterait de ces éléments que l'uniformisation des prix à la hausse serait de nature à préserver le canal de distribution des grandes enseignes de détail qui dominent le marché des produits "blancs" et "bruns" et que la stratégie des fabricants permettait aux grandes enseignes spécialisées de détail de tirer profit de l'engouement pour la vente en ligne ; qu'il s'en déduirait de ces différentes pratiques présumées illicites qu'elles limiteraient les capacités des consommateurs à faire jouer la concurrence entre le canal de la vente par internet et celui de la distribution traditionnelle et ce en violation de l'article L.420-1 du code de commerce et de l'article 101-1 du TFUE et que l'ensemble de ces agissements semblerait constituer les premiers éléments d'un faisceau d'indices laissant présumer l'existence d'un système d'ententes horizontales et verticales à dimension nationale entre les fabricants de produits "blancs" et "bruns", les grossistes et les grandes enseignes spécialisées de détail ; que ces actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions auraient pour objet de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse, de limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises et de limiter ou contrôler l'entrée au marché seraient établis selon des modalités secrètes ; et il serait

nécessaire d'autoriser les agents de l'Autorité de la concurrence à rechercher la preuve desdites pratiques prohibées vraisemblablement détenues et conservées dans des lieux (en l'espèce les sociétés sus-mentionnées en début d'ordonnance) et sous des formes qui faciliteraient leur dissimulation, destruction ou altération en cas de vérification ;

Considérant que, concernant la 3ème pratique, 6 documents sur les 21 remis au JLD de Bobigny mentionnent la société Darty (annexes 5, 9, 12, 14, 19 et 21), peu important qu'aucune n'émane directement de la société Darty elle-même ; qu'au vu de ces éléments et plus particulièrement de l'annexe 19 le JLD, sans nécessité de se prononcer sur la véracité ou l'absence de véracité des éléments figurant dans les documents qui lui ont été versés, a été fondé à considérer que des présomptions de pratiques anticoncurrentielles étaient réunies à l'encontre de la société Darty et, sur le fondement de l'article L.450-4 du code de commerce, a autorisé les visites au 14, route d'Aulnay et avenue Galliéni à Bondy (93) ;

b) Sur le grief relatif au défaut de vérification du bien fondé de la requête

Considérant qu'il est fait grief à l'ordonnance du JLD de reproduire presque "mot pour mot" les termes de la requête ;

Mais considérant que la reprise des termes de la requête ne permet aucunement d'en déduire que le magistrat se serait affranchi de l'obligation qui lui est faite de vérifier concrètement les pièces qui lui ont été soumises et d'examiner le bien fondé de la requête ;

c) Sur le grief relatif au caractère disproportionné de l'enquête ordonnée ;

Considérant que, selon la société Darty, les visites et saisies présenteraient un caractère disproportionné en l'absence d'indices sérieux et qu'il existerait d'autres moyens de satisfaire à l'objectif recherché ;

Mais considérant qu'il a été ci dessus jugé que les présomptions de pratiques anticoncurrentielles avaient été suffisamment caractérisées au sens de l'article 450-4 du code de commerce pour justifier l'autorisation de visite et saisie ; que l'article L.450-4 n'a été déclaré ni contraire à la constitution ni contraire à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que la visite est autorisée par un juge qui la contrôle ; qu'il appartient à l'autorité de la concurrence de choisir la voie qui lui paraît la mieux adaptée sans être contrainte d'opter pour les mesures édictées par les articles L450-3 et L.450-4 du code de commerce ;

Considérant qu'il se déduit de ce qui précède que l'ordonnance déferée doit être confirmée ;

d) Sur les opérations de visite et de saisie du 17 octobre 2013

Considérant qu'il est justifié et non contesté que la société Darty n'a pas eu la possibilité d'informer son conseil dès le début des opérations, cette possibilité ayant été différée après la pose des scellés ; qu'en conséquence de cette violation du bénéfice de l'assistance effective et immédiate d'un avocat la société Darty est bien fondée à demander l'annulation des opérations de visite et de saisie du 17 octobre 2013, la restitution des pièces saisies et l'interdiction donnée à l'autorité de la concurrence de les utiliser en original ou en copie ;

Considérant qu'il doit être donné acte à l'autorité de la concurrence de ce qu'elle a restitué le 9 octobre 2017 les documents et supports d'information saisis ; que, nonobstant cette restitution, la société Darty a intérêt à solliciter la nullité des dites opérations ;

PAR CES MOTIFS

Dit que l'instance 17/18388 est jointe à l'instance 17/16586 ;

Confirme l'ordonnance d'autorisation de visite domiciliaire consentie par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bobigny le 9 octobre 2013 dans les locaux de la société Darty situés 14, route d'Aulnay et avenue Galliéni à Bondy (93) ;

Annule les opérations de visite s'étant déroulés dans lesdits locaux le 17 octobre 2013 ;

Ordonne en tant que de besoin la restitution des pièces saisies ;

Donne acte à l'autorité de la concurrence de la restitution le 9 octobre 2017 des documents et supports d'information saisis ;

Donne interdiction à l'autorité de la concurrence d'utiliser les documents saisis en original ou en copie ;

Condamne l'autorité de la concurrence aux dépens.

LE GREFFIER

LE DÉLÉGUÉ DU PREMIER
PRESIDENT

Patricia DARDAS

Edouard LOOS