

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 5-7
ARRÊT DU 06 JUILLET 2017
(n° 36, 17 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 2016/22365

Décision déferée à la Cour : n° 16-D-20 rendue le 29 septembre 2016 par L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE

DEMANDERESSES AU RECOURS :

La société Smith & Smith Characters,
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : adresse [...]
Elisant domicile au Cabinet de Maître François X adresse [...]
Représentée par :
- Maître François X PARIS
- Maître Thomas Z PARIS

La société Marilyn Agency,
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : adresse [...]
Elisant domicile au Cabinet de Maître François X adresse [...]
Représentée par :
Maître François X , avocat au barreau de PARIS, toque : J125 adresse [...]

La société METROPOLITAN MODELS,
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 37 B adresse [...]
Elisant domicile au Cabinet de Maître Nada W adresse [...]
Représentée par :
- Maître Nada W PARIS
- Maître Christophe V PARIS

EN PRÉSENCE DE :

- L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE
Représentée par sa présidente
Ayant son siège : adresse [...]
Représentée à l'audience par Mr Henri GENIN et Mme Elodie CAMOUS, munis d'un pouvoir

Mr LE MINISTRE chargé de l'ECONOMIE

TELEDOC 252 - D.G.C.C.R.F

Bât.5, adresse [...]

Représenté par Mr Alexandre APEL, muni d'un pouvoir

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 04 mai 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

- Mr Olivier DOUVRELEUR, président de chambre, président
- Mr Philippe MOLLARD, président de chambre
- Mme Laurence FAIVRE, conseillère qui ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : Mr Benoît TRUET-CALLU

MINISTERE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par Mme Madeleine GUIDONI, Avocate Générale, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par Mr Olivier DOUVRELEUR, président et par Mr Benoît TRUET-CALLU, greffier.

FAITS ET PROCEDURE

La cour est saisie des recours formés par les sociétés Smith & Smith Characters (ci-après la société Smith & Smith), Marilyn Agency (ci-après la société Marilyn) et Metropolitan Models (ciaprès la société Metropolitan), qui exercent l'activité d'agence de mannequins, contre la décision de l'Autorité de la concurrence n°16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins.

Par cette décision, l'Autorité de la concurrence (ci-après l'Autorité) a condamné 34 sociétés exploitant une agence de mannequins, dont les requérantes, ainsi qu'un syndicat professionnel, le Syndicat National des Agences de Mannequins (ci-après le Synam), à des sanctions pécuniaires et à une publication dans la presse, pour s'être entendus en élaborant, diffusant et, le cas échéant, appliquant des barèmes tarifaires, en violation des dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ; le montant des sanctions infligées aux sociétés Smith & Smith, Marilyn et Metropolitan s'est élevé, respectivement, à 20 000 euros, 600 000 euros et 150 000 euros.

Les agences de mannequins fournissent, à titre onéreux, un service de mise à disposition de mannequins à des annonceurs (en particulier dans les secteurs de l'automobile, de la grande distribution, du textile, de l'hygiène-beauté, etc.), des créateurs de mode et des maisons de haute couture (ces clients étant dénommés "clients-utilisateurs"), avec lesquels elles traitent directement ou par l'intermédiaire d'agences publicitaires ou de communication. Elles se chargent du recrutement des mannequins, de leur formation, de leur promotion et recherchent des contrats et négocient leurs prestations avec les clients. Leur activité, et celle de mannequin, sont régies par la loi n° 90-603 du 12 juillet 1990, dont les dispositions sont codifiées aux articles L. 7123-1 et suivants du code du travail.

Aux termes de l'article L. 7123-3 du code du travail, « tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un mannequin est présumé être un contrat de travail ». Aussi, la rémunération du mannequin comprend-elle une part salariale, correspondant à la prestation, et, le cas échéant, une rémunération due pour la vente ou l'exploitation de l'enregistrement de cette prestation. Cette part salariale est l'objet d'accords collectifs, telle la convention collective nationale des mannequins adultes et mannequins enfants de moins de seize ans employés par les agences de mannequins du 22 juin 2004, étendue par arrêté du 13 avril 2005, qui reposent sur une catégorisation des prestations (presse rédactionnelle, publicité, films publicitaires, catalogues, défilés, essayages-répétitions) et une classification des mannequins selon une échelle de notoriété, allant de « mannequin débutant » à mannequin « hors catégorie », dont « les qualités sont reconnues internationalement ». Sur cette base, les accords collectifs instituent des salaires bruts minima, qui font l'objet d'une négociation annuelle obligatoire (NAO) déterminant le pourcentage de variation des salaires résultant de la négociation précédente.

La rémunération des agences relevait, jusqu'en 1987, d'un régime de prix administrés, puisque les tarifs qu'elles pratiquaient étaient l'objet d'une convention qui était entérinée par arrêté préfectoral, ce régime ayant pris fin avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

L'affaire dont la cour est saisie a pour origine une enquête diligentée par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (ci-après la DGCCRF), qui avait constaté que des organisations syndicales d'agences de mannequins affichaient des grilles tarifaires sur leur site internet.

Le rapport établi au terme de cette enquête a été transmis, le 27 juin 2011, au rapporteur général de l'Autorité, laquelle, par décision du 26 juillet 2011, s'est saisie d'office de pratiques mises en oeuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins.

A l'issue de l'instruction qui a été menée, deux griefs ont été notifiés le 8 avril 2014, le premier au Synam, créé en février 2009 par fusion de deux précédents syndicats professionnels ' l'Union Nationale des Agences de Mannequins et le Syndicat des Agences de Mannequins ' et le second à quarante agences de mannequins.

Au titre du premier grief, il a été reproché au Synam, « ainsi qu'aux syndicats ayant fusionné en son sein », « d'avoir, hors du cadre de leur mission statutaire, entre le 1er janvier 1987 et jusqu'au premier trimestre 2011, faussé le jeu de la concurrence en diffusant annuellement des grilles de tarifs des prestations d'agences de mannequins » (notification de griefs du 8 avril 2014, p. 68). En effet, il est apparu aux rapporteurs que ces syndicats avaient, nonobstant la

fin du régime de prix administrés en 1987, continué à élaborer et à diffuser des grilles tarifaires annuelles, comprenant toutes les charges et la commission d'agence, en intégrant les salaires minima prévus par les conventions collectives précitées.

Au titre du second grief, il a été reproché aux agences mises en cause « d'avoir participé à la pratique anticoncurrentielle mise en oeuvre par le SAM [Syndicat des Agences de Mannequins], l'UNAM [Union Nationale des Agences de Mannequins] puis par le SYNAM et d'avoir le cas échéant appliqué, en tout ou en partie, les prix recommandés par le syndicat, sans se référer à leurs propres coûts d'exploitation, dans le sens d'une restriction de leur propre liberté tarifaire et d'un alignement sur le comportement des autres agences ». Les rapporteurs ont, en effet, considéré que ces agences, membres des syndicats professionnels, s'étaient impliquées dans le processus d'adoption et de diffusion des grilles tarifaires, et cela dans le cadre d'assemblées générales ou de conseils d'administration de ces syndicats, ou de réunions thématiques tenues en leur sein.

Parmi les quarante agences auxquelles ce grief a été notifié, trois d'entre elles ont déclaré ne pas le contester et ont sollicité le bénéfice des dispositions de l'article L. 464-2 III du code de commerce.

Par la décision attaquée, en date du 29 septembre 2016, l'Autorité a considéré que les griefs étaient établis, le premier à l'égard du Synam pour la période allant du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2010, le second à l'égard des agences, à l'exception de trois d'entre elles qu'elle a mises hors de cause, pour la période commençant, selon les agences, le 6 février 2009, le 20 avril 2009 ou le 7 décembre 2009, et s'achevant le 31 décembre 2010.

Pour déterminer le montant des sanctions pécuniaires qu'elle leur a infligées, l'Autorité a écarté l'application de son communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires (ci-après le communiqué sanctions), qu'elle a jugée inappropriée au cas d'espèce compte tenu, s'agissant du Synam, de ce que ce syndicat ne réalisait aucune vente et, s'agissant des agences, des « caractéristiques propres des pratiques reprochées » et de la « grande disparité, notamment de taille, entre les entreprises impliquées » ; aussi a-t-elle recouru à une méthode forfaitaire, sur la base de laquelle elle a prononcé, contre le Synam, une sanction de 50 000 euros et, contre les agences, des sanctions d'un montant allant de 1 000 euros à 600 000 euros.

Par déclarations des 10 et 18 novembre 2016, les sociétés Smith & Smith, Metropolitan et Marilyn ' sanctionnées, respectivement, à hauteur de 20 000 euros, 150 000 euros et 600 000 euros ' ont formé un recours contre cette décision.

Par arrêt du 25 avril 2017, la cour a rejeté l'incident de communication de pièces par lequel la société Marilyn avait demandé qu'il soit enjoint à l'Autorité de produire, à titre principal, « des tableaux indiquant les valeurs des ventes des agences sanctionnées figurant au dossier de l'Autorité et des pièces expliquant comment les chiffres figurant dans ces tableaux ont été calculés » et, à titre subsidiaire, « une version non confidentielle des tableaux indiquant les valeurs des ventes des agences sanctionnées comprenant un indice permettant de comprendre les composantes des valeurs des ventes des agences sanctionnées ».

La Cour,

Vu la décision de l'Autorité de la concurrence n° 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins ;

Vu la déclaration de recours faite au greffe de la cour le 10 novembre 2016 par la société Smith & Smith Characters ;

Vu la déclaration de recours faite au greffe de la cour le 18 novembre 2016 par la société Metropolitan Models ;

Vu la déclaration de recours faite au greffe de la cour le 18 novembre 2016 par la société Marilyn Agency ;

Vu l'exposé des moyens et le mémoire en réplique et récapitulatif déposés par la société Metropolitan Models les 19 novembre 2016 et 11 avril 2017 ;

Vu les exposés des moyens déposés par la société Smith & Smith les 19 décembre 2016 et 13 avril 2017 ;

Vu les exposés des moyens déposés par la société Marilyn les 19 décembre 2016 et 13 avril 2017 ;

Vu les observations écrites déposées par l'Autorité de la concurrence le 16 février 2017 ;

Vu les observations écrites déposées par le ministre chargé de l'économie le 16 février 2017 ;

Vu l'avis du Ministère public en date du 3 mai 2017 ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 4 mai 2017 les conseils des requérantes, qui ont été mises en mesure de répliquer, le représentant de l'Autorité de la concurrence, celui du ministre chargé de l'économie et le Ministère public ;

SUR CE,

La société & Smith soutient, à titre principal, qu'elle n'a pas participé aux pratiques que l'Autorité a sanctionnées et, en conséquence, elle sollicite de la cour sa mise hors de cause. A titre subsidiaire, elle demande à la cour de réduire le montant de la sanction pécuniaire qui lui a été infligée, lequel ne saurait, selon elle, être supérieur à 3 000 euros. A cet effet, elle fait valoir que l'Autorité n'a suffisamment motivé ni son choix de ne pas appliquer le communiqué sanctions ni l'application ' en ses lieu et place ' d'une méthode forfaitaire et que cette sanction a été déterminée en violation des principes, d'une part, de proportionnalité et d'individualisation des peines, d'autre part, de non-discrimination et d'égalité de traitement.

La société Marilyn développe, à titre principal, des moyens de réformation de la décision attaquée tenant au défaut de motivation du choix de l'Autorité d'écarter l'application de son communiqué sanctions et de recourir à une méthode forfaitaire, à la violation des principes de proportionnalité et d'individualisation de la sanction posés par l'article L. 464-2 du code de commerce et des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination. A titre subsidiaire, elle soutient que l'Autorité aurait dû tenir compte du caractère mono-service de son activité.

La société Metropolitan soutient, à titre principal, que la « particulière faiblesse » de sa participation aux pratiques en cause aurait dû conduire l'Autorité à l'exonérer de sanction ou à ne lui infliger qu'une sanction symbolique et que, dans ces conditions, la décision attaquée est

entachée « d'un vice de motivation, d'un défaut de base légale et d'une erreur manifeste d'appréciation » et qu'elle viole l'« exigence d'appréciation individuelle proportionnée au degré de participation individuelle à la pratique reprochée ». A titre subsidiaire, elle soutient que, compte tenu de son chiffre d'affaires, elle aurait dû être classée dans la catégorie des agences encourant une sanction d'un montant, avant ajustement final, non de 300 000 euros, mais de 80 000 euros.

La cour examinera d'abord la demande de mise hors de cause de la société Smith & Smith, puis les moyens des requérantes relatifs à la motivation des sanctions pécuniaires et à leur détermination.

**

Sur la mise hors de cause demandée par la société Smith & Smith

Les agences mises en cause devant l'Autorité ont été sanctionnées pour avoir mis en oeuvre « une entente consistant en l'élaboration, la diffusion et, le cas échéant, l'application de barèmes tarifaires » (art. 2 du dispositif de la décision attaquée). L'Autorité a, en effet, considéré que ces agences s'étaient « impliquées » dans les pratiques reprochées à leur syndicat, le Synam, en participant à des réunions organisées par celui-ci et dont elle a jugé qu'elles avaient un objet anticoncurrentiel ; au nombre de quatre, ces réunions sont les suivantes : assemblée générale constitutive du Synam du 6 février 2009, commission spécialisée de ce syndicat, dite Commission « Films-Pub », tenue le 20 avril 2009, assemblée générale ordinaire du Synam du 7 décembre 2009, conseil d'administration du Synam du 8 décembre 2010.

S'agissant de la société Smith & Smith, l'Autorité a relevé que celle-ci avait participé à l'assemblée générale constitutive du Synam du 6 février 2009, au cours de laquelle les agences présentes en avaient adopté, à l'unanimité, les statuts et le règlement intérieur, lequel prévoyait dans son article 8 que « conformément à la convention collective, les membres ne pourront faire de la publicité écrite en diffusant des barèmes tarifaires ou de catégories de mannequins qui leur seraient personnels ». Elle a constaté que cette clause, qui, comme l'ensemble du règlement intérieur, s'imposait aux agences, leur interdisait de promouvoir des barèmes tarifaires autres que ceux arrêtés par le Synam et empêchait dans les faits toute politique tarifaire autonome de leur part (décision attaquée, § 336). Elle en a conclu qu'elle avait un objet anticoncurrentiel et que les agences l'ayant adoptée au cours de cette assemblée générale ' soit toutes les agences présentes puisque la clause a été adoptée à l'unanimité ' avaient ainsi donné leur accord exprès à l'entente en résultant.

En ce qui concerne la durée de cette entente, l'Autorité a observé que la clause sur laquelle les agences s'étaient accordées n'avait pas été modifiée depuis l'adoption du règlement intérieur, et elle en a déduit que la restriction de concurrence en résultant avait perduré au moins jusqu'au 31 décembre 2010, date qu'elle a retenue comme marquant la fin du grief. Elle a, en conséquence, considéré que la société Smith & Smith avait pris part aux pratiques concertées qui lui étaient reprochées du 6 février 2009 au 31 décembre 2010.

La société Smith & Smith conteste cette analyse de l'Autorité, qu'elle estime entachée d'une erreur de droit, car contraire au standard de preuve des pratiques mises en oeuvre dans le cadre d'une organisation professionnelle.

C'est ainsi qu'elle fait valoir ' après avoir rappelé que les pratiques en cause n'ont eu cours que dans le cadre d'un syndicat professionnel et qu'il ne lui est reproché aucune concertation avec ses concurrents ' qu'elle n'a participé qu'à une seule des quatre réunions dont l'Autorité a jugé qu'elles avaient un objet anticoncurrentiel. Elle rappelle qu'en matière de réunions statutaires tenues dans le cadre d'une organisation professionnelle, le standard de preuve, tel que fixé par la pratique décisionnelle de l'Autorité et par la jurisprudence, est très élevé et plus sévère que le standard appliqué aux réunions organisées entre concurrents, hors du cadre statutaire d'un syndicat professionnel. Elle souligne que, selon ce standard, la simple participation à une réunion statutaire, dont l'ordre du jour aurait évolué vers un objet anticoncurrentiel, ne suffit pas à caractériser l'adhésion à l'entente, laquelle ne peut procéder que d'une preuve additionnelle. Elle invoque, en particulier, l'arrêt récemment rendu par la Cour de cassation dans l'affaire dite des « Farines alimentaires » (Cass. com., 8 nov. 2016, pourvoi n° 14-29.542), qui, selon elle, aurait jugé que la présence à une unique réunion anticoncurrentielle ne peut tenir lieu de preuve de participation à une infraction continue, caractérisée par la tenue de plusieurs réunions collusoires. Elle soutient qu'en l'espèce, l'objet anticoncurrentiel de l'assemblée générale constitutive du Synam ne pouvait être anticipé et que l'adoption, au cours de cette assemblée, des statuts du syndicat ne peut être considérée comme traduisant un accord de volonté, en l'absence de tout autre élément qui traduirait une adhésion personnelle à l'entente.

Mais la cour observe, en premier lieu, que, contrairement à ce qu'allègue la société Smith & Smith, le caractère anticoncurrentiel de l'ordre du jour de l'assemblée constitutive du Synam pouvait être anticipé et ne peut être considéré comme imprévisible. Il est établi, en effet, que toutes les sociétés présentes à cette assemblée, dont la requérante, avaient préalablement eu communication des statuts du syndicat à créer, auxquels était annexé le règlement intérieur contenant la clause litigieuse. Cette communication, qui, au demeurant, n'est pas contestée, est attestée par les éléments présentés aux paragraphes 340 et suivants de la décision attaquée et relatifs aux mentions figurant dans le procès-verbal de cette assemblée et dans le préambule du règlement intérieur, ainsi qu'à un courriel adressé par l'Union Nationale des Agences de Mannequins à l'un de ses adhérents. Il en ressort que, si, ainsi qu'elle le souligne, la société Smith & Smith n'a pas joué de rôle dans l'organisation et la préparation de l'ordre du jour de cette assemblée, elle doit néanmoins être considérée comme ayant été pleinement en mesure d'anticiper le caractère anticoncurrentiel de son ordre du jour, lequel ne présentait donc aucune imprévisibilité à son égard.

En deuxième lieu, force est de constater que la société Smith & Smith ne s'est pas bornée à participer à cette réunion, mais qu'elle a approuvé sans réserve les statuts et le règlement intérieur du Synam, manifestant ainsi son adhésion expresse à l'entente.

Enfin, et en troisième lieu, comme le souligne le ministre dans ses observations, les éléments exposés par les rapporteurs dans la notification de griefs démontrent que la société Smith & Smith appliquait les tarifs syndicaux et, d'ailleurs, était l'une des agences qui y recourait le plus. C'est ainsi que, du mois de décembre 2009 au mois de janvier 2010, son taux de facturation à ces tarifs était de 67 %, alors que ce même taux était, pour les agences parisiennes, en moyenne de 50,9 % (notification de griefs, tableau en p. 36 : Rapprochement entre les tarifs facturés par les agences membres du SYNAM et les tarifs syndicaux).

Dès lors, ces constatations démontrant la participation de la société Smith & Smith à l'entente sanctionnée par l'Autorité, il y a lieu de rejeter sa demande de mise hors de cause.

Sur la motivation des sanctions pécuniaires

Sur les moyens développés par les sociétés Marilyn et Smith & Smith

Les sociétés Marilyn et Smith & Smith soutiennent ' la première à titre principal, la seconde à titre subsidiaire ' que l'Autorité n'a suffisamment motivé ni son choix d'écarter, en l'espèce, l'application de son communiqué sanctions ni l'application, à la place, de la méthode forfaitaire sur la base de laquelle elle a déterminé le montant des sanctions pécuniaires qu'elle leur a infligées.

Sur la motivation de la décision de ne pas appliquer le communiqué sanctions

Les sociétés Marilyn et Smith & Smith rappellent que le communiqué sanctions, selon les termes mêmes de son paragraphe 7 et comme l'a jugé la Cour de cassation, est opposable à l'Autorité, « sauf à ce qu'elle explique, dans la motivation de sa décision, les circonstances particulières ou les raisons d'intérêt général la conduisant à s'en écarter dans un cas donné ».

Elles soutiennent que l'Autorité ne s'est pas conformée à cette obligation de motivation, puisqu'elle s'est bornée, « en deux courts paragraphes », à affirmer que la méthode prévue par ce communiqué n'était pas adaptée au cas d'espèce en évoquant seulement les « caractéristiques propres des pratiques reprochées » et la « grande disparité, notamment de taille, entre les entreprises impliquées ». Elles font valoir que ces seules références à certaines circonstances particulières de l'affaire, sans que l'Autorité ait expliqué en quoi elles justifieraient de ne pas appliquer le communiqué sanctions, ne constituent pas une motivation suffisante au regard des exigences ci-dessus rappelées.

Mais la cour observe qu'il résulte des termes mêmes de la décision attaquée (§ 496 à 498) que, conformément à son communiqué sanctions, l'Autorité a exposé quelles étaient les « circonstances particulières » qui l'ont conduite à en écarter l'application au cas d'espèce.

C'est ainsi que, se référant d'abord aux « caractéristiques propres des pratiques reprochées », l'Autorité a expressément relevé que celles-ci s'inscrivaient dans le « contexte réglementaire particulier encadrant la rémunération des mannequins », qu'elle a présenté aux paragraphes 24 à 39 de sa décision et qui consiste, notamment, dans l'existence de salaires bruts minima fixés par des accords collectifs conclus dans le cadre d'une négociation annuelle obligatoire. Elle a observé, d'une part, que les syndicats professionnels ' l'Union Nationale des Agences de Mannequins et le Syndicat des Agences de Mannequins, puis le Synam ' avaient « pris appui » sur ce contexte réglementaire particulier, en développant auprès de leurs adhérents un discours selon lequel les grilles tarifaires qu'ils diffusaient n'étaient que la transposition des salaires minima issus de la précédente négociation annuelle obligatoire et, d'autre part, que les clients des agences avaient pour habitude de se référer à ces grilles pour déterminer leur budget prévisionnel, certains d'entre eux s'étonnant de voir des agences pratiquer des tarifs plus élevés. L'Autorité a ensuite considéré qu'il résultait de cette situation, dans l'esprit des adhérents des syndicats, une « confusion quant à la nature exacte des grilles tarifaires syndicales », lesquelles pouvaient être vues comme correspondant aux salaires bruts minima qu'ils devaient respecter, cette croyance étant, au demeurant, également partagée par certains clients.

Par ailleurs, l'Autorité a relevé la « grande disparité, notamment de taille, entre les entreprises impliquées qui, pour certaines d'entre elles, ont également connu une forte baisse de leur chiffre d'affaires ». Le constat de cette disparité est étayé d'éléments, qui figurent aux paragraphes 10 à 16 de la décision attaquée et sont relatifs à la grande diversité des agences au regard de leur notoriété, de leur couverture territoriale (agences internationales, nationales ou régionales), du type de mannequin représenté (hommes ou femmes exclusivement, mixtes, enfants, comédiens), des prestations proposées (films ou prises de vue publicitaires, agences multi-activités, etc.) et de leur dimension. Sur ce dernier point, l'Autorité a souligné que ce secteur était caractérisé par la présence de quelques grandes agences, assurant la représentation des mannequins de notoriété internationale négociant pour leur compte des contrats avec les plus grandes marques, et de nombreuses agences de taille modeste, situées majoritairement en province et dans les DOM. Elle a en outre illustré cette inégalité de taille des agences par le tableau récapitulatif figurant au paragraphe 65 de la décision attaquée, d'où il ressort une grande amplitude du chiffre d'affaires des sociétés mises en cause, puisque celui-ci était, en 2010, de 89 223 euros pour le plus faible, et de 28 899 682 euros pour le plus élevé.

Il résulte de ces constatations que l'Autorité a, dans la décision attaquée, suffisamment exposé les circonstances particulières de l'affaire qui l'ont conduite à ne pas appliquer son communiqué sanctions et qu'elle a ainsi satisfait à son obligation de motivation.

Sur la motivation de l'application de la méthode forfaitaire

Les requérantes reprochent à l'Autorité de n'avoir fourni dans sa décision aucune explication sur la méthode forfaitaire qu'elle a appliquée et de s'être "bornée à faire surgir ex nihilo les catégories d'amende" entre lesquelles elle a classé les agences mises en cause. C'est ainsi qu'elles soutiennent qu'il n'est pas possible, à la lecture de cette décision, d'identifier ni l'assiette des sanctions, ni les éléments pris en compte pour déterminer ces catégories, ni les circonstances atténuantes ou aggravantes éventuellement retenues. Elles font valoir, en outre, que l'Autorité ne saurait pallier a posteriori l'insuffisante motivation de sa décision en fournissant devant la cour de nouveaux éléments d'information qui n'y figuraient pas. Enfin, elles affirment que c'est à tort que l'Autorité considère, dans ses observations, que le "poids économique" des agences, seul mentionné dans sa décision, correspondrait à la notion de valeur des ventes.

La cour observe que la méthode en application de laquelle a été déterminé le montant des sanctions infligées aux requérantes, comme aux autres agences, a été explicitée aux paragraphes 496 à 522 de la décision attaquée. C'est ainsi que, conformément aux dispositions de l'article 4642 précité, l'Autorité a, en premier lieu, apprécié la gravité des faits en cause, en rappelant, en particulier, que la participation à une entente horizontale entre concurrents visant "à manipuler un paramètre essentiel du jeu de la concurrence" constituait "l'une des infractions les plus graves aux règles de la concurrence", tout en relevant, en l'espèce, le caractère non sophistiqué et non secret de cette entente et l'absence de mesures de surveillance ou de représailles - (§ 499 à 501). Elle s'est, en deuxième lieu, attachée à déterminer l'importance du dommage causé à l'économie ; à ce titre, elle a noté que les agences mises en cause représentaient plus de 77 % du marché, soit une partie substantielle de celui-ci, et que leurs pratiques avaient pu exercer un effet d'entraînement sur les autres agences, et elle a souligné que plusieurs facteurs, tenant en particulier à l'existence d'une concurrence étrangère,

venaient néanmoins atténuer leur ampleur (§ 502 à 506). En troisième lieu, l'Autorité ayant écarté la méthode explicitée dans son communiqué, et donc la définition préalable, pour chaque mis en cause, d'un montant de base de la sanction ayant pour assiette la valeur de leurs ventes de services en relation avec l'infraction, elle a regroupé les agences en sept catégories "pour refléter le poids économique de chacune d'entre elles" et assorti chacune de ces catégories d'un montant déterminé de sanction, allant de 3 000 euros, pour le plus faible, à 600 000 euros, pour le plus élevé. Elle a, enfin, procédé à des "ajustements finaux", afin de vérifier le respect du plafond légal fixé par l'article L. 464-2 précité et de tenir compte de la non-contestation, par certaines agences, du grief qui leur avait été notifié et de la capacité contributive des mises en cause.

Il en ressort que l'Autorité a, dans sa décision, exposé des éléments suffisants de motivation en ce qui concerne la méthode forfaitaire qu'elle a employée pour déterminer le montant des sanctions infligées aux requérantes. S'agissant, en particulier, du poids économique des agences, en fonction duquel celles-ci ont été classées dans l'une des sept catégories, les sociétés sanctionnées ne pouvaient douter, même en l'absence de précision dans la décision attaquée, que l'Autorité s'était fondée sur la valeur des ventes ; en effet, outre que, comme le rappellent l'Autorité et le ministre dans leurs observations, cette notion est, pour l'application du droit de la concurrence, habituellement considérée comme reflétant d'une manière appropriée le poids économique des opérateurs, les agences mises en cause avaient, dans le cours de l'instruction, été invitées à communiquer le chiffre d'affaires 2010 de certaines de leurs prestations, les rapporteurs leur ayant expressément indiqué que ces données correspondaient à la valeur des ventes qui serait retenue "pour déterminer, le cas échéant, la sanction pécuniaire" (courrier du 5 mai 2014). Sans doute cette formule ne peut-elle être considérée comme ayant lié par avance l'Autorité qui, pleinement indépendante des rapporteurs, pouvait choisir d'appliquer tout autre critère. Mais précisément, l'Autorité n'ayant pas classé les agences dans les catégories forfaitaires selon leur chiffre d'affaires total - ce que la société Marilyn déplore dans la suite de ses écritures, en constatant que des agences réalisant un chiffre d'affaires total inférieur au sien ont été classées dans des catégories forfaitaires d'un montant de sanction inférieur -, il en résulte qu'elle avait nécessairement fondé ce classement sur la valeur des ventes et qu'il ne pouvait donc subsister aucun doute sur ce point, quand bien même ce critère n'a pas été explicitement présenté dans sa décision ; les requérants ne sauraient, dès lors, sérieusement prétendre n'avoir appris qu'il avait été recouru à ce critère qu'à la lecture des observations écrites déposées le 16 février 2017 devant la cour par l'Autorité.

Par ailleurs, on ne saurait reprocher à l'Autorité, comme le font les requérantes, de ne pas avoir fait état des circonstances atténuantes ou aggravantes prises en compte pour classer les agences dans l'une ou l'autre des sept catégories, puisque ce classement, ainsi que la décision l'indique expressément, a été opéré exclusivement en fonction du seul poids économique de ces agences, avant que le montant de sanction correspondant soit, le cas échéant, adapté à la baisse au vu du plafond légal, de la non-contestation du grief et de la situation financière des sociétés en cause.

Sur le moyen développé par la société Metropolitan

La société Metropolitan fait état de plusieurs décisions précédemment rendues par le Conseil de la concurrence et l'Autorité de la concurrence ' la plus ancienne en 1996, les plus récentes

en 2012', dans des affaires mettant en jeu, comme dans la présente espèce, des échanges d'informations auxquels les entreprises en cause avaient procédé dans le cadre d'une organisation professionnelle. Elle considère que ces décisions forment un « corpus décisionnel » en conformité duquel l'Autorité aurait dû l'exonérer de sanction, ou ne lui infliger qu'une sanction symbolique.

Elle dit avoir invoqué ces décisions dans ses observations en réponse au rapport, puis devant l'Autorité, et soutient que celle-ci n'a pas répondu à ce « moyen essentiel et décisive », entachant ainsi sa décision d'« un vice de motivation et de nullité ».

La cour rappelle, au préalable, qu'au titre de l'examen de ce moyen, il lui incombe, non de dire si la pratique décisionnelle antérieure de l'Autorité aurait dû conduire celle-ci à exonérer de sanction la société Metropolitan ou à ne prononcer contre elle qu'une sanction d'un montant symbolique ' étant rappelé qu'elle aura à statuer plus loin sur les moyens de fond dirigés contre la sanction dont cette société a été l'objet ', mais de déterminer si la décision attaquée est, sur ce point, suffisamment motivée.

A cet égard, la cour observe que, s'agissant, en particulier, de l'implication des agences dans l'adoption et la diffusion des grilles tarifaires syndicales, l'Autorité, après avoir décrit les pratiques relevées par ses services d'instruction (§ 123 à 167), a examiné le bien-fondé du grief auquel elles ont donné lieu et qui a été notifié à la société Metropolitan (§ 301 à 427). A ce titre, l'Autorité a d'abord rappelé quel était, au regard des dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce, de sa pratique décisionnelle et de la jurisprudence, l'état du droit en matière de standard de preuve d'une concertation anticoncurrentielle se déroulant au cours de réunions tenues dans le cadre d'une organisation professionnelle, avant d'en examiner l'application au cas d'espèce (§ 309 à 381). C'est ainsi qu'elle a, au vu des éléments du dossier, considéré que quatre des neuf réunions relevées par les services d'instruction avaient un objet anticoncurrentiel et qu'elle a identifié les agences qui y avaient participé, la société Metropolitan ayant pris part à deux d'entre elles (décision attaquée, § 393 ' tableau résumant la participation individuelle des agences). Elle a ensuite déterminé d'une façon individualisée, sur la base des circonstances factuelles de l'espèce, le point de départ, la continuité et la fin de la participation des sociétés en cause à ces pratiques.

Par ailleurs, l'Autorité a, aux paragraphes 201 à 213 de sa décision, examiné les critiques que certaines sociétés, dont la société Metropolitan, avaient formulées quant à la précision du grief qui leur avait été notifié et quant au respect du principe de l'égalité de traitement, et elle en a conclu que les arguments présentés de ce chef ne pouvaient être retenus.

C'est ainsi, en premier lieu, que, selon les paragraphes 202 et suivants de la décision attaquée, la requérante a fait valoir que la pratique qui lui avait été reprochée au titre de la première partie du grief notifié ' à savoir la participation aux pratiques mises en oeuvre par les syndicats, matérialisée par la participation à des réunions statutaires ', n'était pas distincte de celle relevant du premier grief.

En réponse, l'Autorité a rappelé les termes des deux griefs, tels qu'ils avaient été notifiés ; elle a constaté que le rapport ne visait pas des pratiques différentes de celles décrites dans la notification de griefs et que les agences n'avaient pu se méprendre sur la portée du grief qui leur avait été notifié.

En second lieu, Metropolitan a fait valoir devant l'Autorité que des agences non membres de syndicats auraient appliqué les grilles tarifaires sans, cependant, être mises en cause par l'Autorité, cette situation étant constitutive d'une inégalité de traitement.

L'Autorité a répondu à cette critique en rappelant, d'une façon générale, que le rapporteur disposait d'un pouvoir d'appréciation quant à la conduite de ses investigations ; s'agissant du cas particulier en cause, elle a ensuite observé que les pratiques relevant du second grief consistaient dans la participation à l'élaboration et à la diffusion des grilles tarifaires et, le cas échéant, dans leur application et qu'en conséquence, elles ne pouvaient être reprochées aux agences non membres du syndicat.

Ce faisant, l'Autorité a satisfait à son obligation de motivation, en énonçant les considérations de fait et de droit fondant sa décision de retenir la participation de la société Metropolitan aux pratiques relevant du second grief, cette société étant, dès lors, à même de comprendre la portée de celui-ci. Est donc sans incidence le fait que, comme le soutient la société Metropolitan, l'Autorité n'ait pas expressément répondu à tous les arguments qu'elle dit avoir développés dans son mémoire en réponse et, ces arguments étant soutenus dans le cadre du présent recours, dont il appartiendra à la cour d'apprécier le bien-fondé. Sur ce dernier point, enfin, la cour observe que c'est à tort que la société Metropolitan invoque le principe, consacré par la jurisprudence tant de la Cour européenne des droits de l'Homme que de la Cour de cassation, selon lequel « le défaut de réponse à un moyen essentiel et décisive constitue une cause de nullité par défaut de motif », puisque ce principe trouve à s'appliquer aux jugements des tribunaux, mais non, comme en l'espèce, aux décisions des autorités administratives.

Sur la détermination des sanctions pécuniaires

Pour calculer le montant des sanctions, l'Autorité a, au paragraphe 507 de sa décision, réparti les agences mises en cause entre « plusieurs catégories pour refléter le poids économique respectif de chacune d'entre elles ». Le tableau figurant sous ce paragraphe fait apparaître que les catégories retenues sont au nombre de sept et qu'elles ont été affectées, avant ajustement final, d'un montant de sanction allant de 3 000 euros à 600 000 euros.

Le classement dans l'une ou l'autre de ces catégories a été opéré selon le « poids économique » de ces agences, sur la base des informations fournies par celles-ci en réponse à un questionnaire qui leur avait été adressé par les rapporteurs. Il ressort de ce questionnaire que le poids économique relatif des agences a été évalué, non au vu de leur chiffre d'affaires total, mais d'une fraction de celui-ci, composée, d'une part, des « prestations d'agence pour prises de vue publicitaire, tournages publicitaires et défilés » et, d'autre part, des « prestations d'agence pour prises de vue réalisées exclusivement à la demande des organes de la presse écrite afin d'illustrer un article rédactionnel », les rapporteurs ayant précisé dans leur courrier que le chiffre d'affaires correspondant à ces prestations représentait la valeur des ventes en relation avec l'infraction et l'Autorité ayant repris cette précision dans ses observations devant la cour. Les sociétés requérantes ont été classées dans des catégories affectées d'un montant de sanction de 20 000 euros pour la société Smith & Smith, 300 000 euros pour la société Metropolitan et 600 000 euros pour la société Marilyn. Au titre de l'ajustement final des sanctions, l'Autorité a réduit à 150 000 euros le montant de la sanction infligée à la société Metropolitan, compte tenu de ses difficultés financières.

Chacune des sociétés requérantes demande à la cour de réduire le montant de la sanction qui lui a été infligée.

Sur la sanction pécuniaire infligée à la société Marilyn

En premier lieu, la société Marilyn soutient que l'Autorité a violé l'article L. 464-2 du code de commerce, en ce que les catégories d'amendes qu'elle a définies, et au vu desquelles elle a fixé le montant des sanctions pécuniaires qu'elle a infligées, ne prennent en compte ni la gravité des faits, qui serait faible, ni l'importance du dommage causé à l'économie, qui serait limitée. Elle souligne que l'Autorité avait pourtant relevé, d'une part, s'agissant de la gravité des faits, que l'entente en cause ne présentait pas de caractère sophistiqué ou secret et qu'elle n'était assortie d'aucune mesure de surveillance ou de représailles et, d'autre part, que le dommage à l'économie était tempéré par l'existence d'une concurrence étrangère, par le fait que le chiffre d'affaires des agences incorporait les revenus générés par des prestations non affectées par les pratiques (telle la gestion du droit à l'image) et, enfin, par le constat que ces pratiques n'avaient impliqué que moins de la moitié des agences présentes sur le marché. Elle déplore que ces constatations n'aient donné lieu à aucun chiffrage ni application d'un coefficient multiplicateur, de sorte que le montant de la sanction qui lui a été infligée est, selon elle, disproportionné et décorrélé des circonstances de l'espèce.

Mais, s'il incombe à l'Autorité d'apprécier la gravité des faits et l'importance du dommage causé à l'économie, afin d'y proportionner le montant des sanctions qu'elle prononce, elle n'est nullement tenue d'y procéder par la voie d'une quantification qui prendrait la forme d'un chiffrage ou d'un coefficient multiplicateur, dont, au demeurant, la nature n'est pas précisée par la requérante.

Au cas d'espèce, l'Autorité a classé les agences, selon leur poids économique, en sept catégories, auxquelles elle a affecté, avant ajustement final, un montant de sanction pécuniaire allant de 3 000 à 600 000 euros. Force est de constater que la société Marilyn ne démontre pas en quoi cette méthode n'aurait pas permis de proportionner ces montants à la gravité des faits et à l'importance du dommage causé à l'économie, telles que les a appréciées l'Autorité, et serait ainsi contraire aux dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce. A l'inverse, la cour constate que les montants forfaitaires affectés à chaque catégorie, s'ils ont été déterminés en fonction du poids économique des agences, répondent par ailleurs à l'exigence de proportion posée par ce texte, dès lors que l'importance de la valeur des ventes en relation avec l'entente permet d'appréhender l'importance de la part de chaque entreprise sur le marché des services concernés par les pratiques et la contribution de chacune à la gravité des faits et au dommage à l'économie.

En deuxième lieu, la société Marilyn fait valoir que l'Autorité a classé les agences dans l'une ou l'autre des sept catégories qu'elle a définies, sans considération de l'intensité et de la durée de leur participation aux pratiques en cause, au mépris, selon elle, du principe d'individualisation des sanctions posé par l'article L. 464-2 du code de commerce. Elle lui reproche ainsi de l'avoir classée dans la catégorie de sanction la plus élevée ' 600 000 euros ', alors qu'elle n'a participé qu'à deux réunions du Synam et pendant une durée très courte, de un an et dix mois.

Mais c'est à tort que la société Marilyn prétend que sa participation à l'entente serait, par rapport à celle des autres agences, d'une intensité faible et d'une durée brève. Ainsi, d'une part,

la durée de sa participation d'un an et dix mois correspond à la durée la plus longue retenue par l'Autorité ' celle des agences ayant participé à l'assemblée générale constitutive du Synam le 6 février 2009 ', une durée plus courte, d'une année environ, ayant été retenue à la charge des agences ayant participé, pour la première fois, à l'assemblée générale ordinaire du 7 décembre 2009. D'autre part, la circonstance que, durant cette période, la société Marilyn a participé aux assemblées générales constitutive et ordinaire des 6 février et 7 décembre 2009, mais pas à la commission spécialisée du 20 avril 2009 ni au conseil d'administration du 8 décembre 2010, ne constitue pas la preuve que sa participation à l'entente aurait été d'une intensité moindre que celle des autres agences. En effet, les assemblées des 6 février et 7 décembre 2009 ont revêtu une importance particulière dans la mise en oeuvre de l'entente, puisque c'est au cours des débats qui s'y sont tenus que, d'une part, a été adopté, à l'unanimité et sans réserve, le règlement intérieur contenant la clause anticoncurrentielle ci-dessus évoquée, dont les effets se sont prolongés dans le temps, et, d'autre part, que les agences se sont accordées sur les barèmes tarifaires à appliquer pour les années 2009 à 2010. En revanche, les deux autres réunions retenues par l'Autorité, auxquelles la société Marilyn n'a pas participé, n'ont porté que sur des sujets ponctuels et limités et n'ont rassemblé qu'un nombre restreint de participants. Ainsi a-t-il été décidé, lors du conseil d'administration de décembre 2010, d'utiliser les grilles tarifaires jusqu'à la troisième semaine de janvier 2011 et, lors de la commission spécialisée du 20 avril 2009, dite commission « Films-Pub », de proposer aux clients un tarif déterminé ' le tarif T 10 ' pour les tournages publicitaires, les autres prestations n'étant pas comprises dans le champ de cet accord.

La société Marilyn ne peut, dans ces conditions, soutenir que l'intensité et la durée de sa participation à l'entente justifiaient une réduction du montant de la sanction qu'elle encourait à raison de son classement dans une catégorie forfaitaire.

En troisième lieu, la société Marilyn soutient que la sanction prononcée contre elle viole les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination, consacrés en droit de la concurrence tant par les juridictions nationales que de l'Union, puisque son classement dans la catégorie de sanctions du montant le plus élevé n'est pas justifié par son poids économique. Ainsi, elle souligne que cette sanction représente 4,68 % de son chiffre d'affaires, alors que les sanctions infligées aux autres agences en cause ne représentent jamais plus de 3,8 % de leur chiffre d'affaires. Elle fait valoir que cette situation ne peut résulter que d'une erreur matérielle ou d'une différence de méthodologie dans la détermination des valeurs des ventes, sur la base desquelles l'Autorité a défini le montant des sanctions infligées à chaque agence ; elle rappelle que c'est pour cette raison qu'elle avait, par sommation, demandé que l'Autorité communique puis, par voie d'incident, soulevé devant la cour mais rejeté par celle-ci, réclamé qu'elle produise les données qui lui avaient été transmises, afin d'en vérifier la cohérence.

De fait, il ressort de la comparaison des données figurant aux paragraphes 65 (chiffre d'affaires 2010) et 507 (catégories de sanctions) de la décision attaquée que la société Marilyn, dont le chiffre d'affaires 2010 était de 15 955 070 euros (§ 65 de la décision attaquée), est la seule agence à avoir été classée dans la catégorie de sanctions d'un montant de 600 000 euros, alors que les sociétés IMG et Elite, qui avaient réalisé en 2010 un chiffre d'affaires de, respectivement, 28 899 682 euros et 10 028 598 euros, ont été classées dans la catégorie d'un montant de 300 000 euros. L'inégalité de taille entre ces sociétés est plus marquée encore, s'agissant de leur chiffre d'affaires mondial, le cas échéant consolidé, que les rapporteurs ont retenu pour déterminer le maximum de la sanction qu'elles encouraient,

puisque'il s'établit pour les sociétés Elite, IMG et Marilyn à, respectivement, 83 510 000 euros, 39 177 577 euros et 19 475 903 euros (rapport du 29 octobre 2015, p. 121, point 599).

Cependant, le constat que le montant des sanctions prononcées se trouve décorrélié du chiffre d'affaires total des entreprises en cause ne suffit pas, à lui seul, à démontrer qu'il aurait été porté atteinte au principe d'égalité de traitement, puisque l'Autorité a choisi d'évaluer le poids économique respectif des agences au vu, non de ce chiffre d'affaires, mais de la valeur des ventes en relation avec l'infraction. Cette valeur correspond au chiffre d'affaires déclaré par les agences, en réponse à la demande d'information que les rapporteurs leur avait adressée, pour les deux catégories de prestations suivantes :

' chiffre d'affaires HT pour les prestations d'agence pour prises de vue publicitaire, tournages publicitaires et défilés, étant précisé que devaient être inclus le montant des cessions des droits pour la presse ou les catalogues VPC pour un an en France et la commission d'agence ;

' chiffre d'affaires HT pour les prestations d'agence pour prises de vue réalisées exclusivement à la demande des organes de presse écrite afin d'illustrer un article rédactionnel, étant précisé que devait être incluse la commission d'agence.

Une troisième catégorie de prestations, sous l'intitulé « Autres », correspondait au solde du chiffre d'affaires ne relevant pas des deux précédentes catégories ; il était, à ce titre, demandé aux agences de « préciser pour chaque élément, la nature du produit et le montant correspondant » et « préciser notamment s'il existe des cessions de droits pour les prises de vue réalisées pour les organes de presse, et dans l'affirmative, le montant ».

Il s'avère, selon les données produites par la société Marilyn et confirmées par l'Autorité dans ses observations devant la cour, que la valeur des ventes déclarée par cette société au titre des deux premières catégories de prestations dépassait 12 millions d'euros, tandis que celle déclarée par les sociétés IMG et Elite était inférieure à 6 millions d'euros.

Cette disparité suppose donc que la société Marilyn ait détenu, sur le marché des prestations de mannequins que l'Autorité a retenu comme périmètre de la valeur des ventes en relation avec l'infraction, une position prépondérante de « leader », deux fois plus importante que celle de ses principaux concurrents. Or, il est constant que tel n'est pas le cas ; il en résulte donc nécessairement que les valeurs des ventes déclarées à l'Autorité n'ont pas toutes été évaluées par les agences selon la même méthodologie.

Sur ce point, la requérante fait grief à l'Autorité de ne pas avoir contrôlé la cohérence des données qui lui avaient été communiquées par les différentes agences ni vérifié qu'elles couvraient le même périmètre. Ce reproche, cependant, ne peut qu'être écarté, puisque l'Autorité avait fait le choix de collecter les informations qui lui étaient nécessaires sur une base strictement déclarative. En revanche, il incombe à la cour de rechercher s'il existe au dossier de l'affaire des éléments permettant de garantir le respect du principe d'égalité de traitement et conduisant, le cas échéant, à rectifier le montant de la sanction pécuniaire de la société Marilyn.

A cet égard, la requérante, qui n'a pu accéder aux données déclarées par les autres agences, la cour ayant rejeté sa demande de communication de pièces, conclut que les différences méthodologiques en cause procèdent d'une divergence dans la compréhension de la demande d'information adressée par les rapporteurs, s'agissant, en particulier, du « montant de la

cession des droits pour la presse ou les catalogues VPC pour un an en France » qui devait être inclus dans la première catégorie des prestations.

Elle produit une évaluation, certifiée par son commissaire aux comptes, d'où il ressort que le chiffre d'affaires qu'elle a réalisé en 2010 au titre des deux premières catégories de prestations retenues par l'Autorité comme constituant la valeur des ventes utilisée pour définir les différents montants forfaitaires de sanction, s'établit, son chiffre d'affaires total étant inchangé, à 5 648 877 euros, et non à plus de 12 millions d'euros, comme elle l'avait indiqué dans sa réponse aux rapporteurs. Ce montant correspondant à la catégorie forfaitaire dans laquelle ont été classées les sociétés Elite et IMG, il convient, réformant sur ce point la décision de l'Autorité, de ramener la sanction pécuniaire infligée à la société Marilyn au montant correspondant, soit 300 000 euros.

Le chiffre d'affaires total réalisé en 2010 par la requérante s'élevant à 15 955 070 euros, le montant de la sanction qui lui est infligée, tel qu'il vient d'être fixé par la cour, n'est donc nullement disproportionné à son poids économique, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération le caractère mono-service de son activité qu'elle invoque. Sur la sanction pécuniaire infligée à la société Metropolitan

L'Autorité a classé la société Metropolitan dans la catégorie correspondant à une sanction de 300 000 euros, puis elle a considéré, au titre de l'ajustement final, que cette société avait communiqué des « éléments financiers et comptables » qui constituaient « des preuves fiables, complètes et objectives attestant de l'existence de difficultés financières particulières et actuelles affectant [ses] capacités à s'acquitter de la sanction », et a, en conséquence, ramené le montant de sa sanction à 150 000 euros.

A titre principal, la société Metropolitan expose que la détermination de la sanction doit résulter d'une appréciation individuelle, proportionnée au degré de participation de l'entreprise sanctionnée à la pratique reprochée et considère que l'Autorité n'a pas respecté cette exigence. Elle fait valoir, en effet, la « particulière faiblesse » de sa participation aux pratiques en cause, en soulignant l'absence de participation active de sa part à l'élaboration de la grille tarifaire, d'appropriation effective de celle-ci ainsi que d'application de ses tarifs et en rappelant qu'elle n'a assisté, passivement, qu'à deux réunions du syndicat, l'assemblée générale constitutive du 6 février 2009 et l'assemblée générale ordinaire du 7 décembre 2009. Elle en conclut que ces circonstances auraient dû conduire l'Autorité, comme elle l'a fait, selon elle, dans plusieurs de ses précédentes décisions, à l'exonérer de sanction ou, à tout le moins, à ne lui infliger qu'une « sanction de principe purement symbolique » et que, dans ces conditions, la décision attaquée est entachée « d'un vice de motivation, d'un défaut de base légale et d'une erreur manifeste d'appréciation » et qu'elle viole l' « exigence d'appréciation individuelle proportionnée au degré de participation individuelle à la pratique reprochée ».

S'il est exact que la société Metropolitan n'a pas pris part à la commission spécialisée du 20 avril 2009 ni au conseil d'administration du 8 décembre 2010, on ne saurait pour autant en conclure à la « faiblesse » de sa participation à l'entente, par rapport à celle d'autres agences. En effet, comme la cour l'a relevé plus haut, les assemblées générales des 6 février et 7 décembre 2009, auxquelles elle a participé, ont revêtu une importance particulière dans la mise en oeuvre de cette entente, puisque c'est au cours des débats qui s'y sont tenus que, d'une part, a été adopté, à l'unanimité et sans réserve, le règlement intérieur contenant la clause anticoncurrentielle ci-dessus évoquée, dont les effets se sont prolongés dans le temps, et,

d'autre part, que les agences se sont accordées sur les barèmes tarifaires à appliquer pour les années 2009 à 2010. En revanche, les deux autres réunions retenues par l'Autorité, auxquelles la société Metropolitan n'a pas participé, n'ont porté que sur des sujets ponctuels et limités et n'ont rassemblé qu'un nombre restreint de participants. Ainsi, a-t-il été décidé, lors de la commission spécialisée du 20 avril 2009, dite commission « Films-Pub », de proposer aux clients un tarif déterminé ' le tarif T 10 ' pour les tournages publicitaires, les autres prestations n'étant pas comprises dans le champ de cet accord, et, lors du conseil d'administration du 8 décembre 2010, d'utiliser les grilles tarifaires jusqu'à la troisième semaine de janvier 2011.

Dès lors, bien que la société Metropolitan n'ait pas participé à la commission spécialisée du 20 avril 2009 et au conseil d'administration du 8 décembre 2010, elle est mal fondée à reprocher à l'Autorité de ne pas avoir réduit la sanction qu'elle lui a infligée à un montant symbolique au titre du principe d'individualisation des sanctions.

A titre subsidiaire, la société Metropolitan rappelle qu'elle a été classée dans la catégorie de sanctions d'un montant de 300 000 euros et soutient que ce classement est entaché d'une erreur manifeste, puisque son chiffre d'affaires, qui reflète, selon elle, son « poids économique », est très inférieur à celui des autres agences de cette même catégorie. C'est ainsi qu'elle fait valoir que son chiffre d'affaires pour 2010 est inférieur de plus de quatre fois à celui de la société IMG Models, classée dans la même catégorie, et deux fois inférieur à celui de la société Viva, pourtant classée dans la catégorie de sanctions d'un montant de 80 000 euros. Elle demande, en conséquence, à la cour, sur la base de ce dernier montant, de ramener sa sanction, après ajustement, à 40 000 euros au plus.

Mais, s'il est avéré que, comme le souligne la requérante, le classement opéré par l'Autorité a conduit à regrouper, au sein d'une même catégorie de sanctions forfaitaires, des agences dont les chiffres d'affaires respectifs étaient disparates, voire très inégaux, l'Autorité a précisément choisi de retenir, comme critère de classement reflétant le poids économique des agences, non leur chiffre d'affaires total, mais la valeur de leurs ventes, sur la base des données qu'elles ont déclarées en réponse à la demande des rapporteurs.

Or, force est de constater que la requérante n'élève aucune contestation en ce qui concerne le montant de la valeur de ses ventes ainsi retenue par l'Autorité. Son moyen sera donc rejeté.

Sur la sanction pécuniaire infligée à la société Smith & Smith

La société Smith & Smith expose que le montant de la sanction pécuniaire qui lui a été infligée a été fixé par l'Autorité au mépris des principes de proportionnalité et d'individualisation des peines, en ce qu'il ne tient compte ni de sa participation très limitée aux pratiques en cause - la société Smith & Smith rappelant qu'elle n'a participé qu'à une seule des quatre réunions jugées anticoncurrentielles, à savoir l'assemblée générale constitutive du Synam - ni du caractère monoservice de son activité.

En ce qui concerne le caractère prétendument limité de la participation de la société Smith & Smith aux pratiques sanctionnées, la cour rappelle qu'elle a jugé plus haut que la présence de cette société à l'assemblée constitutive du Synam, dont l'ordre du jour anticoncurrentiel pouvait être anticipé, et son vote, sans réserve, en faveur de l'adoption du règlement intérieur contenant la clause litigieuse traduisaient son adhésion expresse à l'entente. S'il est de fait que la requérante n'a pas participé aux autres réunions retenues par l'Autorité, aucun élément du dossier ne démontre qu'elle aurait, même implicitement, remis en cause cette adhésion, étant

rappelé que, faute que la clause adoptée ait été ensuite abrogée, son effet restrictif de concurrence s'est prolongé dans le temps, au moins jusqu'au 31 décembre 2010, date de fin du grief tel qu'il a été notifié aux parties. Il en résulte que la participation de la société Smith & Smith à l'entente est d'une durée égale à celle de toutes les autres agences sanctionnées, à l'exception des six d'entre elles n'ayant pas pris part à l'assemblée générale constitutive du Synam.

En revanche, force est de constater que l'intensité de cette participation a été limitée, puisque la société Smith & Smith n'a, ensuite, pas pris part à l'assemblée générale du 7 décembre 2009, au cours de laquelle ont été discutés et adoptés les barèmes de ce syndicat pour 2010 ' ni, au demeurant, aux réunions de moindre importance des 20 avril 2009 et 8 décembre 2010. Les principes de proportionnalité et d'individualisation des sanctions commandent de tenir compte de cette circonstance et, en conséquence, de réduire le montant de la sanction pécuniaire infligée à la société Smith & Smith en le portant à 15 000 euros.

En ce qui concerne le caractère mono-service de son activité, la société Smith & Smith reproche à l'Autorité de ne pas l'avoir pris en considération, comme elle l'aurait fait si elle avait appliqué son communiqué sanctions. Elle rappelle que les rapporteurs avaient noté, dans leur rapport, que les agences de mannequins "men[aient] l'essentiel de leurs activités sur le marché de la prestation de mannequins" et qu'il conviendrait d'en tenir compte pour fixer le montant des sanctions (§ 591 du rapport) ; elle soutient qu'elle doit, à ce titre, bénéficier d'une réduction de sanction d'au moins 70 %.

Mais le chiffre d'affaires réalisé en 2010 par la requérante s'élevant à 526 869 euros, il en ressort que la sanction qui lui est infligée, dont la cour a réduit le montant à 15 000 euros, n'est nullement disproportionnée à son poids économique, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération, à titre correctif, le caractère mono-service de son activité

Sur les frais irrépétibles

Les demandes des sociétés Marilyn, Metropolitan et Smith & Smith tendant à la condamnation de l'Autorité de la concurrence au titre de l'article 700 du code de procédure civile seront rejetées.

PAR CES MOTIFS

REJETTE le recours formé par la société Metropolitan Models contre la décision n° 16-D-20 de l'Autorité de la concurrence relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins ;

REFORME cette décision concerne le montant de la sanction pécuniaire infligée aux sociétés Marilyn Agency et Smith & Smith Characters ;

FIXE à 300 000 euros le montant de la sanction pécuniaire infligée à la société Marilyn Agency et à 15 000 euros le montant de la sanction pécuniaire infligée à la société Smith & Smith Characters ;

REJETTE les demandes de condamnation au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

CONDAMNE les sociétés Marilyn Agency, Metropolitan Models et Smith & Smith Characters aux dépens de l'instance.

LE GREFFIER,

Benoît TRUET-CALLU

LE PRÉSIDENT,

Olivier DOUVRELEUR