

Décision n° 2012-280 QPC
du 12 octobre 2012

(Société Groupe Canal Plus et autre)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 17 juillet 2012 par le Conseil d'État (décision n° 353856 du 17 juillet 2012), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la société Groupe Canal Plus et la société Vivendi Universal, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du IV de l'article L. 430-8 du code de commerce, ainsi que du II de l'article L. 461-1, de l'article L. 461-3 et du III de l'article L. 462-5 du même code.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code de commerce ;

Vu la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Vu l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence ;

Vu la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures ;

Vu la loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations en intervention produites pour l'association des avocats pratiquant le droit de la concurrence par la SCP Defrénois et Lévis, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées les 7 août et 17 septembre 2012 ;

Vu les observations produites pour les sociétés requérantes par Bird et Bird AARPI, avocat au barreau de Paris, et par le cabinet Veil Jourde, avocat au barreau de Paris, enregistrées les 30 août et 17 septembre 2012 ;

Vu observations produites pour l'Autorité de la concurrence par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées les 31 août et 17 septembre 2012 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 31 août 2012 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Emmanuel Glaser et Me Claude Lazarus, dans l'intérêt des sociétés requérantes, Me Élisabeth Baraduc-Bénabent, dans l'intérêt de la partie en défense, Me Marc Lévis, dans l'intérêt de la partie intervenante, et M. Thierry-Xavier Girardot, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 2 octobre 2012 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que le Conseil constitutionnel est saisi du paragraphe II de l'article L. 461-1 du code de commerce « dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 13 novembre 2008 » susvisée ; que ce paragraphe, qui a été modifié par la loi du 4 août 2008 susvisée, n'a ensuite fait l'objet d'aucune nouvelle modification avant la loi du 23 juillet 2010 susvisée ; que la question prioritaire de constitutionnalité doit être regardée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée ; qu'ainsi le Conseil constitutionnel est saisi du paragraphe II de l'article L. 461-1 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 23 juillet 2010 susvisée ; que le Conseil constitutionnel est saisi de l'article L. 461-3 du même code « dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 13 novembre 2008 » susvisée ; que l'article 139 de la loi du 12 mai 2009 susvisée, qui a procédé à la ratification de cette ordonnance, a dans le même temps modifié la rédaction du quatrième alinéa de l'article L. 461-3 ; que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi que de dispositions qui revêtent le caractère de dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution ; que, par suite, le Conseil constitutionnel est saisi de l'article L. 461-3 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 12 mai 2009 susvisée ;

2. Considérant qu'aux termes du paragraphe IV de l'article L. 430-8 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du

4 août 2008 susvisée : « Si elle estime que les parties n'ont pas exécuté dans les délais fixés une injonction, une prescription ou un engagement figurant dans sa décision ou dans la décision du ministre ayant statué sur l'opération en application de l'article L. 430-7-1, l'Autorité de la concurrence constate l'inexécution. Elle peut :

« 1° Retirer la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération. A moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont tenues de notifier de nouveau l'opération dans un délai d'un mois à compter du retrait de la décision, sauf à encourir les sanctions prévues au I ;

« 2° Enjoindre sous astreinte, dans la limite prévue au II de l'article L. 464-2, aux parties auxquelles incombait l'obligation non exécutée d'exécuter dans un délai qu'ils fixent les injonctions, prescriptions ou engagements.

« En outre, l'Autorité de la concurrence peut infliger aux personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I.

« La procédure applicable est celle prévue au deuxième alinéa de l'article L. 463-2 et aux articles L. 463-4, L. 463-6 et L. 463-7. Toutefois, les parties qui ont procédé à la notification et le commissaire du Gouvernement doivent produire leurs observations en réponse à la communication du rapport dans un délai de quinze jours ouvrés.

« L'Autorité de la concurrence se prononce dans un délai de soixante-quinze jours ouvrés » ;

3. Considérant qu'aux termes du paragraphe II de l'article L. 461-1 du même code dans sa rédaction issue de la loi du 23 juillet 2010 susvisée : « Les attributions confiées à l'Autorité de la concurrence sont exercées par un collège composé de dix-sept membres, dont un président, nommés pour une durée de cinq ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie.

« Le président est nommé en raison de ses compétences dans les domaines juridique et économique.

« Le collège comprend également :

« 1° Six membres ou anciens membres du Conseil d'État, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes ou des autres juridictions administratives ou judiciaires ;

« 2° Cinq personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation ;

« 3° Cinq personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales.

« Quatre vice-présidents sont désignés parmi les membres du collège, dont au moins deux parmi les personnalités mentionnées aux 2° et 3° » ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article L. 461-3 du même code dans sa rédaction issue de la loi du 12 mai 2009 susvisée : « L'Autorité de la concurrence peut siéger soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente. La commission permanente est composée du président et des quatre vice-présidents.

« Les formations de l'autorité délibèrent à la majorité des membres présents. Le règlement intérieur de l'autorité détermine les critères de quorum applicables à chacune de ces formations.

« En cas de partage égal des voix, la voix du président de la formation est prépondérante.

« Le président, ou un vice-président désigné par lui, peut adopter seul les décisions prévues à l'article L. 462-8, ainsi que celles prévues aux articles L. 464-2 à L. 464-6 quand elles visent des faits dont l'Autorité de la concurrence a été saisie par le ministre en application du quatrième alinéa de l'article L. 464-9. Il peut faire de même s'agissant des décisions prévues à l'article L. 430-5 » ;

5. Considérant qu'aux termes du paragraphe III de l'article L. 462-5 du même code dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 13 novembre 2008 susvisée : « Le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence de se saisir d'office des pratiques mentionnées aux I et II et à l'article L. 430-8 ainsi que des manquements aux engagements pris en application des décisions autorisant des opérations de concentration intervenues avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence » ;

6. Considérant que les sociétés requérantes contestent, d'une part, les dispositions du paragraphe IV de l'article L. 430-8 du code de commerce relatives aux sanctions pouvant être prononcées à l'encontre de sociétés s'étant vu accorder une autorisation de concentration, et, d'autre part, les dispositions du paragraphe II de l'article L. 461-1, de l'article L. 461-3 et du paragraphe III de l'article L. 462-5 du code de commerce relatives à la composition, aux règles de délibération et aux modalités de saisine de l'Autorité de la concurrence ;

– SUR LE PARAGRAPHE IV DE L'ARTICLE L. 430-8 DU CODE DE COMMERCE :

7. Considérant que, selon les sociétés requérantes, en permettant à l'Autorité de la concurrence de retirer une autorisation de concentration déjà délivrée et, par suite, de remettre en cause une opération de concentration effective ou de contraindre la société concernée à respecter des obligations nouvelles, les dispositions du paragraphe IV de l'article L. 430-8 du code de commerce portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre ; qu'en ne déterminant pas la nature de l'analyse de la situation concurrentielle par l'Autorité de la concurrence et en ne précisant pas le point de départ de la procédure de retrait de l'autorisation de concentration, ces dispositions seraient également contraires à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ainsi qu'à l'exigence constitutionnelle de clarté et de précision de la loi ;

. En ce qui concerne la liberté d'entreprendre :

8. Considérant qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ;

9. Considérant, en premier lieu, qu'en adoptant les dispositions du paragraphe IV de l'article L. 430-8 du code de commerce, le législateur a attribué à l'Autorité de la concurrence, en cas d'inexécution d'une injonction, d'une prescription ou d'un engagement figurant dans une décision autorisant une opération de concentration, la faculté de retirer la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération de concentration et d'infliger une sanction pécuniaire aux personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée ; que le retrait de la décision autorisant l'opération de concentration est applicable uniquement lorsque cette autorisation a été accordée sous condition ; que lorsque la décision ayant autorisé l'opération est retirée, à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont tenues de notifier à nouveau l'opération de concentration à l'Autorité de la concurrence dans un délai d'un mois à compter du retrait de l'autorisation, sauf à s'exposer à d'autres sanctions ; que par ces dispositions, le législateur a entendu assurer le respect effectif des injonctions, prescriptions ou engagements dont sont assorties les autorisations de concentration ;

10. Considérant, en second lieu, que les sanctions prévues par le paragraphe IV de l'article L. 430-8 du code de commerce ne sont encourues que lorsqu'une opération de concentration est autorisée « en enjoignant aux parties de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante ou en les obligeant à observer des prescriptions de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence » ; qu'en outre, en vertu du premier alinéa de l'article L. 462-7 du même code : « L'Autorité ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction » ; qu'enfin les décisions prises par l'Autorité de la concurrence sur le fondement du paragraphe IV de l'article L. 430-8 peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel ; qu'il appartient au juge, saisi d'un tel recours, de s'assurer du bien-fondé de la décision ;

11. Considérant que les dispositions contestées relatives au contrôle des opérations de concentration ont pour objet d'assurer un fonctionnement concurrentiel du marché dans un secteur déterminé ; qu'en les adoptant, le législateur n'a pas porté au principe de la liberté d'entreprendre une atteinte qui ne serait pas justifiée par les objectifs de préservation de l'ordre public économique qu'il s'est assignés et proportionnée à cette fin ; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre doit être écarté ;

. En ce qui concerne l'intelligibilité et l'accessibilité de la loi :

12. Considérant que la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de cet objectif n'est pas recevable ;

13. Considérant que le paragraphe IV de l'article L. 430-8 du code de commerce n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ; qu'il doit être déclaré conforme à la Constitution ;

– SUR LE PARAGRAPHE II DE L'ARTICLE L. 461-1, L'ARTICLE L. 461-3 ET LE PARAGRAPHE III DE L'ARTICLE L. 462-5 DU CODE DE COMMERCE :

14. Considérant que, selon les sociétés requérantes, les dispositions du paragraphe II de l'article L. 461-1, de l'article L. 461-3 et

du paragraphe III de l'article L. 462-5 du code de commerce, qui ne garantiraient pas la séparation entre les formations de l'Autorité de la concurrence chargées de délivrer les autorisations de concentration et celles chargées de prononcer des sanctions à l'occasion du contrôle des opérations de concentration non plus que la séparation des pouvoirs de poursuite et de sanction des opérations de concentration au sein de l'Autorité de la concurrence, méconnaissent les principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions qui découlent de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

15. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;

16. Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative indépendante, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier, doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ; que doivent également être respectés les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

17. Considérant, en premier lieu, d'une part, que les dispositions du paragraphe II de l'article L. 461-1 du code de commerce fixent la composition du collège de l'Autorité de la concurrence, dont les différentes formations sont compétentes pour exercer les pouvoirs de sanction confiés par le législateur à cette autorité administrative indépendante ; que l'article L. 461-2 du même code prévoit les obligations auxquelles sont tenus les membres de l'autorité ; que les troisième et quatrième alinéas de cet article prescrivent notamment : « Tout membre de l'autorité doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient à acquérir et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique. – Aucun membre de l'autorité ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt ou s'il représente ou a représenté une des parties intéressées » ; que l'article L. 461-3 du même code fixe les règles de délibération de l'autorité ;

18. Considérant, d'autre part, qu'en vertu des trois premiers alinéas de l'article L. 461-4 du code de commerce : « L'Autorité de la concurrence dispose de services d'instruction dirigés par un rapporteur général nommé par arrêté du ministre chargé de l'économie après avis du collège.– Ces services procèdent aux investigations nécessaires à l'application des titres II et III du présent livre. – Les rapporteurs généraux adjoints, les rapporteurs permanents ou non permanents et les enquêteurs des services d'instruction sont nommés par le rapporteur général, par décision publiée au Journal officiel » ; qu'en vertu de l'avant-dernier alinéa du même article : « Le président est ordonnateur des recettes et des dépenses de l'autorité. Il délègue l'ordonnancement des dépenses des services d'instruction au rapporteur général » ; que ces dispositions ont pour objet de garantir l'indépendance du rapporteur général et de ses services à l'égard des formations de l'Autorité de la concurrence compétentes pour prononcer les sanctions ;

19. Considérant qu'au regard de ces garanties légales, dont il appartient à la juridiction compétente de contrôler le respect, le paragraphe II de l'article L. 461-1 et l'article L. 461-3 du code de commerce ne méconnaissent pas les principes d'indépendance et d'impartialité indissociables de l'exercice de pouvoirs de sanction par une autorité administrative indépendante ;

20. Considérant, en second lieu, que si les dispositions du paragraphe III de l'article L. 462-5 du code de commerce autorisent l'Autorité de la concurrence à se saisir « d'office » de certaines pratiques ainsi que des manquements aux engagements pris en application des décisions autorisant des opérations de concentration, c'est à la condition que cette saisine ait été proposée par le rapporteur général ; que ces dispositions, relatives à l'ouverture de la procédure de vérification de l'exécution des injonctions, prescriptions ou engagements figurant dans une décision autorisant une opération de concentration, ne conduisent pas l'autorité à préjuger la réalité des manquements à examiner ; que l'instruction de l'affaire est ensuite assurée par le rapporteur général dans les conditions et selon les garanties prévues par les articles L. 463-1 et L. 463-2 dudit code ; que le collège de l'Autorité est, pour sa part, compétent pour se prononcer, selon les modalités prévues par l'article L. 463-7 du même code, sur les griefs notifiés par le rapporteur général et, le cas échéant, infliger des sanctions ; que les deux derniers alinéas de cet article disposent que, lors de la séance, le rapporteur général peut présenter des observations, tout en prévoyant que lorsque l'autorité statue sur des pratiques dont elle a été saisie en application de l'article L. 462-5, le rapporteur général et le rapporteur n'assistent pas au délibéré ;

21. Considérant qu'au regard de ces garanties légales, dont il appartient à la juridiction compétente de contrôler le respect, la saisine de l'Autorité de la concurrence n'opère pas de confusion entre les fonctions de poursuite et d'instruction et les pouvoirs de sanction ; que, dans ces conditions, les dispositions du paragraphe III de l'article L. 462-5 du code de commerce ne portent aucune atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

22. Considérant que le paragraphe II de l'article L. 461-1, l'article L. 461-3 et le paragraphe III de l'article L. 462-5 du code de commerce, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution,

D É C I D E :

Article 1^{er}.– Sont conformes à la Constitution :

– le paragraphe IV de l'article L. 430-8, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie,

– le paragraphe II de l'article L. 461-1, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution,

– l'article L. 461-3, dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures,

– le paragraphe III de l'article L. 462-5 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence.

Article 2.– La présente décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 11 octobre 2012, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 12 octobre 2012.