

Décision n° 2015 - 489 QPC

Article L.462-5 et article L.464-2 paragraphe I du code de commerce

Saisine d'office et sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence

Dossier documentaire

Source : services du Conseil constitutionnel © 2015

Sommaire

I. Dispositions législatives	5
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	23

Table des matières

I. Dispositions législatives	5
A. Dispositions contestées	5
1. Code de commerce	5
- Article L.462-5	5
- Article L.464-2	5
B. Évolution des dispositions contestées	6
1. Article L.462-5 du code de commerce	6
a. Décret n° 53-704 du 9 août 1953 relatif au maintien ou au rétablissement de la libre concurrence industrielle et commerciale, dit « décret anti-trust règlementant les ententes professionnelles et rétablissant la libre concurrence »	
6	
- Article 1 ^{er}	6
b. Ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1967 relative au respect de la loyauté en matière de concurrence	7
- Article 4	7
c. Ordonnance n° 86-1243 du 1 ^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence	8
Article 2	8
Article 11	8
d. Loi n° 96-588 du 1 ^{er} juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales	8
- Article 6	8
- Article 11 de l'ordonnance n° 86-1243 tel que modifié par l'article 6 de la loi n° 96-588 du 1 ^{er} juillet 1996	8
e. Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce	8
- Article 1er	8
- Article 4	8
f. Ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence (<i>Article 2 et 4</i>)	9
- Article 2	9
g. Loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer	9
- Article 8	9
- Article L.462-5 tel que modifié par l'article 8 de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012	9
h. Ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014 portant extension et adaptation aux îles Wallis et Futuna de dispositions du code de commerce	10
- Article 5	10
- Article L.462-5 tel que modifié par l'article 5 de l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014	10
2. Article L.464-2 I du code de commerce	11
a. Ordonnance n° 86-1243 du 1 ^{er} décembre 1986 relative à la liberté et de la concurrence	11
- Article 13	11
b. Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce	11
- Article 1er	11
- Article 4	11
c. Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques	11
- Article 73	11
d. Ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit communautaire de la concurrence (<i>Article 10</i>)	12
- Article 10	12
- Article L.464-2 I tel que modifié par l'ordonnance n° 2004-1173	12
e. Ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence (<i>Article 2</i>)	12

- Article 2.....	12
- Article 4.....	13
- Article L. 464-2 I du code de commerce tel que modifié par l'ordonnance n° 2008-1161	13
f. Loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer	13
- Article 6.....	13
- Article 7.....	13
- Article L. 464-2 I du code de commerce tel que modifié par les article 6 et 7de la loi n° 2010-1270. 13	
C. Autres dispositions	15
1. Code de commerce	15
- Article L.450-5– dans sa version issue de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001	15
- Article L.461-3 – dans sa version issue de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001	15
- Article L.461-3 – dans sa version issue de la loi n° 2001-1276 du 28 décembre 2001.....	15
- Article L.461-4 – dans sa version issue de la loi du 4 août 2008	15
- Article L.463-3 – dans sa version issue de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001	16
- Article L.464-6 – dans sa version issue de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001	16
- Article L.464-2– dans sa version issue de l'ordonnance n° 2004-1173 du 5 novembre 2004	16
D. Application des dispositions contestées.....	16
1. Jurisprudence.....	17
a. Jurisprudence communautaire.....	17
- Affaire du 10 septembre 2009, C-97/08P, Akzo Nobel NV	17
- TICPE 8 mars 2011, affaire T-37/05, World Wild Tobacco Espana c/ Commision	17
- Affaire du 18 juillet 2013, C-201/11P, Schindler.....	17
b. Jurisprudence administrative.....	18
- CE, 22 décembre 2011, n°323612.....	18
c. Jurisprudence judiciaire	18
- Cass., com , 23 juin 2004, n° 01-17896, 02-1006 , 01-17.962, 01-17.927, 01-17.928, 01-18.054, 01-18.055 18	
- C.cass, 19 novembre 2013, n° 13-06.602.....	21
- C.cass, 8 février 2014, n° 12-27643 12-27697 12-27698 12-27700 12-28026	22
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	23
A. Normes de référence.....	23
1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.....	23
3. Constitution du 4 octobre 1958.....	23
B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....	25
1. Sur les principes garantis par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789	25
- Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006 - Loi pour l'égalité des chances	25
- Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 - Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information	25
- Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006 - Loi pour le développement de la participation et de l'actionariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.....	25
- Décision n° 2011-200 QPC du 02 décembre 2011 - Banque populaire Côte d'Azur [Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire].....	25
- Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 - Société Groupe Canal Plus et autre [Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction].....	25
- Décision n° 2013-331 QPC du 05 juillet 2013 - Société Numéricâble SAS et autre [Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes]	26
- Décision n° 2013-359 QPC du 13 décembre 2013 - Société Sud Radio Services et autre [Mise en demeure par le Conseil supérieur de l'audiovisuel]	27

2. Sur le principe de légalité des délits et des peines.....	27
- Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 - Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.....	27
- Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011 - Établissements Darty et Fils [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales].....	27
- Décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011 - M. Michel G. [Discipline des vétérinaires]	28
- Décision n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012 - M. Ahmed S. [Révocation des fonctions de maire].	28
- Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013 - Loi de finances pour 2014.....	28
- Décision n° 2013-371 QPC du 07 mars 2014 - SAS Labeyrie [Majoration de la contribution supplémentaire à l'apprentissage].....	29
- Décision n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014 - M. Dominique S. [Retrait de crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné en détention].....	29
3. Sur les principes de nécessité et de proportionnalité des peines	29
- Décision n° 86-215 DC du 03 septembre 1986 - Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance	29
- Décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010 - Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public	29
- Décision n° 2013-679 DC du 04 décembre 2013 - Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière	29
- Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013 - Loi de finances pour 2014.....	30
- Décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014 - Loi visant à reconquérir l'économie réelle	30
4. Sur le principe d'individualisation des peines	31
- Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 - Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie	31
- Décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005 - Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité	31
- Décision n° 2007-553 DC du 03 mars 2007 - Loi relative à la prévention de la délinquance	31
- Décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010 - M. Stéphane A. et autres [Article L. 7 du code électoral]31	
- Décision n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010 - M. Thierry B. [Annulation du permis de conduire]31	
- Décision n° 2010-41 QPC du 29 septembre 2010 - Société Cdiscount et autre [Publication du jugement de condamnation].....	32
- Décision n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010 - M. Alain D. et autres [Publication et affichage du jugement de condamnation].....	32

I. Dispositions législatives

A. Dispositions contestées

1. Code de commerce

Partie législative

Livre IV : De la liberté des prix et de la concurrence.

Titre VI : Du Conseil de la concurrence.

Chapitre II : Des attributions.

- **Article L.462-5**

Le Conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé de l'économie de toute pratique mentionnée aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5. Il peut se saisir d'office ou être saisi par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes visés au deuxième alinéa de l'article L. 462-1.

Chapitre IV : Des décisions et des voies de recours.

- **Article L.464-2**

Modifié par Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 73 JORF 16 mai 2001

I. - Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières.

Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions.

Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'il précise. Il peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.

(...)

B. Évolution des dispositions contestées

1. Article L.462-5 du code de commerce

- a. Décret n° 53-704 du 9 août 1953 relatif au maintien ou au rétablissement de la libre concurrence industrielle et commerciale, dit « décret anti-trust règlementant les ententes professionnelles et rétablissant la libre concurrence »

- Article 1^{er}

Décète :

Art. 1^{er}. — Le livre III de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1953 relative aux prix est complété par une section IV ainsi libellée :

SECTION IV. — *Maintien de la libre concurrence.*

« Art. 59 bis. — Sont prohibées, sous réserve des dispositions de l'article 59 ter, toutes les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites, ou coalitions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'entraver le plein exercice de la concurrence en faisant obstacle à l'abaissement des prix de revient ou de vente, ou en favorisant une hausse artificielle des prix.

« Tout engagement ou convention se rapportant à une pratique ainsi prohibée est nul de plein droit.

« Cette nullité peut être invoquée par les parties et par les tiers, elle ne peut être opposée aux tiers par les parties; elle est éventuellement constatée par les tribunaux de droit commun à qui l'avis de la commission, s'il en est intervenu un, doit être communiqué.

« Art. 59 ter. — Ne sont pas visées par les dispositions de l'article 59 bis, les actions concertées, conventions ou ententes :

1° Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire;

2° Dont les auteurs seront en mesure de justifier qu'elles ont pour effet d'améliorer et d'étendre les débouchés de la production, ou d'assurer le développement du progrès économique par la rationalisation et la spécialisation.

« Art. 59 quater. — Il est créé une commission technique des ententes composée des personnalités suivantes qui sont désignées par décret pris sur le rapport du ministre chargé des affaires économiques, du ministre chargé du commerce et du garde des sceaux, ministre de la justice, dans les conditions ci-après :

« Un conseiller d'Etat, président;

« Cinq personnalités choisies parmi les membres du conseil d'Etat, les magistrats de la cour de cassation, des autres juridictions de l'ordre judiciaire et de la cour des comptes;

« Quatre membres d'organisations professionnelles;

« Deux membres du comité national de la productivité et choisis en raison de leur compétence en matière économique;

« La commission technique des ententes est chargée d'examiner les infractions éventuelles aux prescriptions de l'article 59 bis ainsi que les justifications qui peuvent être fournies en application de l'article 59 ter. Ces décisions et avis sont pris à la majorité des voix. En cas de partage, la voix du président est prépondérante.

« Les rapporteurs devant la commission sont désignés conjointement par le ministre chargé des affaires économiques et le ministre chargé du commerce. Leurs rapports sont communiqués aux parties intéressées qui sont mises en mesure de présenter leurs observations aux rapporteurs. Ils disposent des pouvoirs d'investigation prévus au livre II de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix.

« Ils doivent communiquer leur rapport aux parties intéressées et les mettre en mesure de présenter leurs observations.

« Le secrétariat de la commission est assuré par les soins du ministre chargé des affaires économiques. Un représentant du ministère des affaires économiques (direction générale des prix) présente, à l'occasion de chaque affaire, les observations des départements ministériels intéressés.

« Au vu de l'avis de la commission technique des ententes ou si la commission ne s'est pas prononcée dans un délai de six mois à compter du jour où elle a été saisie, ou en cas d'urgence, de récidive ou de flagrant délit, le ministre chargé des affaires économiques peut transmettre le dossier au parquet, soit en vue de l'application de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945, relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique, soit en vue de l'application de l'article 419 du code pénal ».

b. Ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1967 relative au respect de la loyauté en matière de concurrence

- Article 4

Par dérogation aux articles 5 et 19 à 33 inclus de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945, les infractions aux dispositions concernant les ententes et les positions dominantes assimilées à la pratique de prix illicites ne peuvent être constatées et poursuivies que dans les conditions prévues au présent article.

Le ministre **chargé de l'économie saisit** la commission technique des ententes et des positions dominantes des faits qui lui paraissent susceptibles de constituer lesdites infractions et qui ont été soit consignés dans les rapports établis par les agents visés à l'article 6 de l'ordonnance n° 45-1484 précitée qui disposent à cette fin des pouvoirs d'investigation prévus au livre II de ladite ordonnance, soit éventuellement constatés par voie de procès-verbal dans les conditions prévues au même livre.

La commission technique est chargée d'examiner si les pratiques qui lui sont soumises sont prohibées ou peuvent se trouver justifiées par les dispositions de l'article précédent.

La commission technique des ententes et des positions dominantes peut se saisir d'office.

Ses rapporteurs disposent des pouvoirs d'investigation prévus au livre II de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945. Leurs rapports sont communiqués aux parties intéressées qui sont mises en mesure de présenter leurs observations aux rapporteurs.

Au vu de l'avis de la commission technique ou si la commission ne s'est pas prononcée dans le délai de six mois à compter du jour où elle a été saisie ou en cas d'urgence, de récidive ou de flagrant délit, le ministre peut transmettre le dossier au parquet soit en vue de l'application des dispositions de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique, soit en vue de l'application de l'article 419 du code pénal.

Le ministre peut également offrir aux parties intéressées de souscrire un règlement amiable par lequel celles-ci s'engagent à apporter à leurs activités les modifications qu'il juge nécessaires. Cette offre peut être assortie de délais et de conditions.

Elle devient caduque faute d'acceptation par l'ensemble des parties intéressées dans un délai, fixé par le ministre, qui ne peut être inférieur à deux mois.

Le règlement amiable est réputé non avenu lorsqu'il est établi que les engagements souscrits n'ont pas été observés. Notification en est faite par le ministre à toutes les parties intéressées.

c. **Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence**

Article 2 : Il est créé un **Conseil de la concurrence** (...).

Article 11 : Le Conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé de l'économie. Il peut **se saisir d'office** ou être saisi par les entreprises ou pour toute autre affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes visés au deuxième alinéa de l'article 5.

Il examine si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ des articles 7, 8 ou peuvent se trouver justifiées par application de l'article 10. Il prononce, le cas échéant, des sanctions et des injonctions.

Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article 17, il adresse le dossier au procureur de la République. Cette transmission interrompt la prescription de l'action publique.

d. **Loi n° 96-588 du 1^{er} juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales**

- **Article 6**

Dans la première phrase du deuxième alinéa de l'article 11 de la même ordonnance, les mots : << des articles 7 et 8 >> sont remplacés par les mots : << des articles 7, 8 ou 10-1 >>

- **Article 11 de l'ordonnance n° 86-1243 tel que modifié par l'article 6 de la loi n° 96-588 du 1^{er} juillet 1996**

Le Conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé de l'économie. Il peut se saisir d'office ou être saisi par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes visés au deuxième alinéa de l'article 5.

Il examine si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ des articles 7, 8 **ou 10-1** ou peuvent se trouver justifiées par application de l'article 10. Il prononce, le cas échéant, des sanctions et des injonctions.

Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article 17, il adresse le dossier au procureur de la République. Cette transmission interrompt la prescription de l'action publique.

e. **Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce**

Ratifiée par la loi n°2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce.

- **Article 1er**

« Les dispositions annexées à la présente ordonnance constituent la partie Législative du code de commerce ».

- **Article 4**

I. - Sont abrogés :

(...)

36° L'ordonnance no 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, à l'exception du troisième alinéa de son article 58 et de son article 61 ;

f. **Ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence (Article 2 et 4)**

- **Article 2**

III. — L'article L. 462-5 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. L. 462-5.-I. — L'Autorité de la concurrence peut être saisie par le ministre chargé de l'économie de toute pratique mentionnée aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5, ou de faits susceptibles de constituer une telle pratique, ainsi que des manquements aux engagements pris en application de l'article L. 430-7-1 ou pris en application des décisions 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.

« II. — Pour toutes les pratiques mentionnées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5, l'Autorité de la concurrence peut être saisie par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 462-1.

« III. — 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. »

g. **Loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer**

- **Article 8**

L'article L. 462-5 du même code est ainsi modifié :

1° Au I, la référence : « et L. 420-5 » est remplacée par les mots : « , L. 420-2-1 et L. 420-5 ou contraire aux mesures prises en application de l'article L. 410-3 » ;

2° Au II, la référence : « et L. 420-5 » est remplacée par les mots : « , L. 420-2-1 et L. 420-5 ou contraires aux mesures prises en application de l'article L. 410-3 » ;

3° Il est ajouté un IV ainsi rédigé :

« IV. — L'Autorité de la concurrence peut être saisie par les régions d'outre-mer, le Département de Mayotte, la collectivité de Saint-Barthélemy, la collectivité de Saint-Martin et la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon de toute pratique mentionnée aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-5 ou contraire aux mesures prises en application de l'article L. 410-3, ou de faits susceptibles de constituer une telle pratique, concernant leur territoire respectif. »

- **Article L.462-5 tel que modifié par l'article 8 de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012**

I.-L'Autorité de la concurrence peut être saisie par le ministre chargé de l'économie de toute pratique mentionnée aux articles L. 420-1, L. 420-2 ~~et L. 420-5~~ **L. 420-2-1 et L. 420-5 ou contraire aux mesures prises en application de l'article L. 410-3**, ou de faits susceptibles de constituer une telle pratique, ainsi que des manquements aux engagements pris en application de l'article L. 430-7-1 ou pris en application des décisions 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.

II.-Pour toutes les pratiques mentionnées aux articles L. 420-1, L. 420-2 ~~et L. 420-5~~ **L. 420-2-1 et L. 420-5 ou contraires aux mesures prises en application de l'article L. 410-3**, l'Autorité de la concurrence peut être saisie par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 462-1.

III.-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.

IV.-L'Autorité de la concurrence peut être saisie par les régions d'outre-mer, le Département de Mayotte, la collectivité de Saint-Barthélemy, la collectivité de Saint-Martin et la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon de toute pratique mentionnée aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-5 ou contraire aux mesures prises en application de l'article L. 410-3, ou de faits susceptibles de constituer une telle pratique, concernant leur territoire respectif.

h. Ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014 portant extension et adaptation aux îles Wallis et Futuna de dispositions du code de commerce

- **Article 5**

Au IV de l'article L. 462-5 du même code, après le mot : « Mayotte », sont insérés les mots : « , les îles Wallis et Futuna ».

- **Article L.462-5 tel que modifié par l'article 5 de l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014**

I.-L'Autorité de la concurrence peut être saisie par le ministre chargé de l'économie de toute pratique mentionnée aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-5 ou contraire aux mesures prises en application de l'article L. 410-3, ou de faits susceptibles de constituer une telle pratique, ainsi que des manquements aux engagements pris en application de l'article L. 430-7-1 ou pris en application des décisions 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.

II.-Pour toutes les pratiques mentionnées aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-5 ou contraires aux mesures prises en application de l'article L. 410-3, l'Autorité de la concurrence peut être saisie par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 462-1.

III.-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.

IV.-L'Autorité de la concurrence peut être saisie par les régions d'outre-mer, le Département de Mayotte, **les îles Wallis et Futuna**, la collectivité de Saint-Barthélemy, la collectivité de Saint-Martin et la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon de toute pratique mentionnée aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-5 ou contraire aux mesures prises en application de l'article L. 410-3, ou de faits susceptibles de constituer une telle pratique, concernant leur territoire respectif.

2. Article L.464-2 I du code de commerce

a. Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté et de la concurrence

Titre III : Des pratiques anticoncurrentielles

- Article 13

Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières.

Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions.

Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de dix millions de francs.

Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne, l'affichage dans les lieux qu'il indique et l'insertion de sa décision dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou de directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.

b. Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce

Ratifiée par la loi n°2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce.

- Article 1er

« Les dispositions annexées à la présente ordonnance constituent la partie Législative du code de commerce ».

- Article 4

I. - Sont abrogés :

(...)

36° L'ordonnance no 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, à l'exception du troisième alinéa de son article 58 et de son article 61 ;

c. Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques

Deuxième Partie : Régulation de la concurrence

Titre II : Lutte contre les pratiques anticoncurrentielles

Chapitre II : Avis et décisions du Conseil de la concurrence

- Article 73

L'article L. 464-2 du code de commerce est ainsi rédigé :

« Art. L. 464-2. - I. - Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières.

« Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions.

« Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à

l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

« Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

« Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'il précise. Il peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.

(...)

d. Ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit communautaire de la concurrence (*Article 10*)

- **Article 10**

L'article L. 464-2 du même code est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa du I sont ajoutés les mots : « Il peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme aux pratiques anticoncurrentielles » ;

- **Article L. 464-2 I tel que modifié par l'ordonnance n° 2004-1173**

I. - Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. **Il peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme aux pratiques anticoncurrentielles.**

Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions soit en cas de non-respect des engagements qu'il a acceptés.

Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'il précise. Il peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.

(...)

e. Ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence (*Article 2*)

- **Article 2**

XI. — L'article L. 464-2 du même code est ainsi modifié :

1° A la deuxième phrase du premier alinéa du I, les mots : « aux pratiques anticoncurrentielles » sont remplacés par les mots : « à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 » ;

- **Article 4**

Dans toutes les dispositions législatives et réglementaires, la référence au Conseil de la concurrence est remplacée par la référence à l'Autorité de la concurrence.

- **Article L. 464-2 I du code de commerce tel que modifié par l'ordonnance n° 2008-1161**

« I.- L'Autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Elle peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses **préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5.**

Elle peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions soit en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés.

Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

L'Autorité de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée ».

f. Loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer

Chapitre I^{er} : Dispositions relatives à la régulation économique outre-mer

- **Article 6**

4° À la fin de la seconde phrase du premier alinéa du I de l'article L. 464-2 et au premier alinéa de l'article L. 464-9, la référence : « et L. 420-5 » est remplacée par les mots : « , L. 420-2-1 et L. 420-5 ou contraires aux mesures prises en application de l'article L. 410-3 ».

- **Article 7**

Le I de l'article L. 464-2 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les entreprises ou groupements d'entreprises ayant fait l'objet d'une injonction de l'Autorité de la concurrence en raison de pratiques contraires aux mesures prises en application de l'article L. 410-3 doivent rendre publique cette injonction en la publiant, à leurs frais, dans la presse quotidienne locale, selon des modalités précisées par l'Autorité de la concurrence. Cette publication mentionne, le cas échéant, l'existence d'un recours formé à l'encontre de l'injonction. »

- **Article L. 464-2 I du code de commerce tel que modifié par les article 6 et 7de la loi n° 2010-1270**

« I.-L'Autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Elle peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1, L. 420-2, **L. 420-2-1 et L. 420-5 ou contraires aux mesures prises en application de l'article L. 410-3.**

Elle peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions soit en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés.

Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

L'Autorité de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.

Les entreprises ou groupements d'entreprises ayant fait l'objet d'une injonction de l'Autorité de la concurrence en raison de pratiques contraires aux mesures prises en application de l'article L. 410-3 doivent rendre publique cette injonction en la publiant, à leurs frais, dans la presse quotidienne locale, selon des modalités précisées par l'Autorité de la concurrence. Cette publication mentionne, le cas échéant, l'existence d'un recours formé à l'encontre de l'injonction ».

C. Autres dispositions

1. Code de commerce

- **Article L.450-5 – dans sa version issue de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001**

Le rapporteur général du Conseil de la concurrence est informé sans délai du déclenchement et de l'issue des investigations mentionnées à l'article L. 450-4 lorsqu'elles ont été diligentées à l'initiative du ministre chargé de l'économie et qu'elles se rapportent à des faits susceptibles de relever des articles L. 420-1 et L. 420-2.

Il peut proposer au conseil de se saisir d'office.

- **Article L.461-3 – dans sa version issue de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001**

Le conseil peut siéger soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente. La commission permanente est composée du président et des trois vice-présidents.

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

Le rapporteur général, le ou les rapporteurs généraux adjoints et les rapporteurs permanents sont nommés sur proposition du président par arrêté du ministre chargé de l'économie. Les autres rapporteurs sont désignés par le président.

Le rapporteur général peut déléguer à un ou des rapporteurs généraux adjoints tout ou partie des attributions qu'il détient au titre du livre IV du présent code.

Les crédits attribués au Conseil de la concurrence pour son fonctionnement sont inscrits au budget du ministère chargé de l'économie.

Le président est ordonnateur des recettes et des dépenses du conseil.

- **Article L.461-3 – dans sa version issue de la loi n° 2001-1276 du 28 décembre 2001**

Le conseil peut siéger soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente. La commission permanente est composée du président et des trois vice-présidents.

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

Le rapporteur général, le ou les rapporteurs généraux adjoints et les rapporteurs permanents sont nommés sur proposition du président par arrêté du ministre chargé de l'économie. Les autres rapporteurs sont désignés par le président.

Le rapporteur général peut déléguer à un ou des rapporteurs généraux adjoints tout ou partie des attributions qu'il détient au titre du livre IV du présent code.

Les crédits attribués au Conseil de la concurrence pour son fonctionnement sont inscrits au budget du ministère chargé de l'économie. **Les dispositions de la loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées ne sont pas applicables à leur gestion.**

Le président est ordonnateur des recettes et des dépenses du conseil.

- **Article L.461-4 – dans sa version issue de la loi du 4 août 2008**

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 collègue.

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.

Un conseiller auditeur possédant la qualité de magistrat est nommé par arrêté du ministre chargé de l'économie après avis du collègue. Il recueille, le cas échéant, les observations des parties mises en cause et saisissantes sur le déroulement des procédures les concernant dès l'envoi de la notification des griefs. Il transmet au président de l'autorité un rapport évaluant ces observations et proposant, si nécessaire, tout acte permettant d'améliorer l'exercice de leurs droits par les parties.

Les modalités d'intervention du conseiller auditeur sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

Les crédits attribués à l'Autorité de la concurrence pour son fonctionnement sont inscrits dans un programme relevant du ministère chargé de l'économie. La loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées n'est pas applicable à leur gestion.

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.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles le président de l'autorité la représente dans tous les actes de la vie civile et a qualité pour agir en justice en son nom.

NOTA :

Conformément à l'article 95-II de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, le présent article entre en vigueur à compter de la promulgation de l'ordonnance prévue à l'article 97 de la présente loi et, au plus tard, le 1er janvier 2009. L'ordonnance visée à l'article 97 de la loi n° 2008-776 (ordonnance n° 2008-1161) été promulguée le 13 novembre 2008 fixant à cette date l'entrée en vigueur de l'article 95.

- **Article L.463-3 – dans sa version issue de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001**

Le président du Conseil de la concurrence ou un vice-président délégué par lui peut, après la notification des griefs aux parties intéressées, décider que l'affaire sera jugée par le conseil sans établissement préalable d'un rapport. Cette décision est notifiée aux parties.

- **Article L.464-6 – dans sa version issue de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001**

Lorsque aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, le Conseil de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

- **Article L.464-2 – dans sa version issue de l'ordonnance n° 2004-1173 du 5 novembre 2004**

(...)

-IV. - Une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou à un organisme qui a, avec d'autres, mis en oeuvre une pratique prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont le conseil ou l'administration ne disposaient pas antérieurement. A la suite de la démarche de l'entreprise ou de l'organisme, le Conseil de la concurrence, à la demande du rapporteur général ou du ministre chargé de l'économie, adopte à cette fin un avis de clémence, qui précise les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération envisagée, après que le commissaire du Gouvernement et l'entreprise ou l'organisme concerné ont présenté leurs observations ; cet avis est transmis à l'entreprise ou à l'organisme et au ministre, et n'est pas publié. Lors de la décision prise en application du I du présent article, le conseil peut, si les conditions précisées dans l'avis de clémence ont été respectées, accorder une exonération de sanctions pécuniaires proportionnée à la contribution apportée à l'établissement de l'infraction.

D. Application des dispositions contestées

1. Jurisprudence

a. Jurisprudence communautaire

- Affaire du 10 septembre 2009, C-97/08P, Akzo Nobel NV

(...)

60 Dans le cas particulier où une société mère détient 100 % du capital de sa filiale ayant commis une infraction aux règles communautaires de la concurrence, d'une part, cette société mère peut exercer une influence déterminante sur le comportement de cette filiale (voir, en ce sens, arrêt Imperial Chemical Industries/Commission, précité, points 136 et 137), et, d'autre part, il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale (voir, en ce sens, arrêts AEG-Telefunken/Commission, précité, point 50, et Stora, point 29).

(...)

- TICPE 8 mars 2011, affaire T-37/05, World Wild Tobacco Espana c/ Commission

124 L'entreprise dont la taille et les ressources globales sont utilisées en tant qu'éléments d'appréciation pour décider de l'application d'un coefficient multiplicateur aux fins de dissuasion se confond nécessairement avec l'entreprise telle qu'ainsi définie par la jurisprudence. Comme il a déjà été indiqué au point 107 ci-dessus, la prise en considération de ces éléments afin d'assurer un effet dissuasif suffisant à l'amende s'explique par l'impact recherché sur l'entreprise à laquelle cette amende est infligée. L'objectif poursuivi est de garantir l'effectivité de l'amende en adaptant le montant de celle-ci en considération des ressources globales de ladite entreprise et de sa capacité à mobiliser les fonds nécessaires pour son paiement. Or, dans l'hypothèse où la société ayant commis l'infraction se comporte de manière autonome sur le marché et constitue donc, à elle seule, une entreprise, cet objectif ne peut, eu égard à cette autonomie, logiquement viser que ladite société, et non, en outre, d'autres sociétés du groupe auquel elle appartiendrait. Si, dans une telle hypothèse, la Commission devait tenir compte de la taille et de la puissance économique dudit groupe pour décider de l'application d'un coefficient multiplicateur aux fins de dissuasion, non seulement l'effet dissuasif recherché s'exercerait en fait sur une entité autre que l'entreprise responsable de l'infraction, mais en plus l'amende pourrait être rendue excessive, notamment au regard de la capacité financière de cette entreprise, et ce en violation du principe de proportionnalité

- Affaire du 18 juillet 2013, C-201/11P, Schindler

(...)

107 Dans leur réplique, les requérantes contestent le fondement de la jurisprudence résultant de l'arrêt Akzo Nobel e.a./Commission, précité, au regard de l'article 6 de la CEDH, faisant valoir que la question de la légalité, au regard de cette disposition, de la présomption d'une influence déterminante exercée sur la filiale par la société mère ne serait toujours pas tranchée. La Cour a cependant rappelé, au point 62 de l'arrêt Elf Aquitaine/Commission, précité, qu'une présomption, même difficile à renverser, demeure dans des limites acceptables tant qu'elle est proportionnée au but légitime poursuivi, qu'existe la possibilité d'apporter la preuve contraire et que les droits de la défense sont assurés (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 23 décembre 2009, Spector Photo Group et Van Raemdonck, C-45/08, Rec. p. I-12073, points 43 et 44, ainsi que Cour eur. D. H., arrêt Janosevic c. Suède du 23 juillet 2002, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VII, § 101 et suivants).

108 Or, la présomption d'une influence déterminante exercée sur la filiale détenue en totalité ou en quasi-totalité par sa société mère vise notamment à ménager un équilibre entre, d'une part, l'importance de l'objectif consistant à réprimer les comportements contraires aux règles de la concurrence, en particulier à l'article 81 CE, et d'en prévenir le renouvellement et, d'autre part, les exigences de certains principes généraux du droit de l'Union tels que, notamment, les principes de présomption d'innocence, de personnalité des peines et de la sécurité juridique ainsi que les droits de la défense, y compris le principe d'égalité des armes (arrêt Elf Aquitaine/Commission, précité, point 59). Il s'ensuit qu'une telle présomption est proportionnée au but légitime poursuivi.

109 En outre, d'une part, ladite présomption repose sur le constat selon lequel, sauf circonstances tout à fait exceptionnelles, une société détenant la totalité ou la quasi-totalité du capital d'une filiale peut, compte tenu de cette seule détention, exercer une influence déterminante sur le comportement de cette filiale et, d'autre part, l'absence d'exercice effectif de ce pouvoir d'influence peut normalement le plus utilement être recherchée dans la sphère des entités à

l'encontre desquelles cette même présomption opère. Elle est cependant réfragable et les entités qui souhaitent renverser la présomption en cause peuvent apporter tout élément relatif aux liens économiques, organisationnels et juridiques unissant la filiale à la société mère et qu'elles considèrent comme étant de nature à démontrer que la filiale et la société mère ne constituent pas une entité économique unique, mais que la filiale se comporte de façon autonome sur le marché (voir arrêts du 16 novembre 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags/Commission*, C-286/98 P, Rec. p. I-9925, point 29; *Akzo Nobel e.a./Commission*, précité, point 61, ainsi que *Elf Aquitaine/Commission*, précité, points 57 et 65).

110 Enfin, la société mère doit être entendue par la Commission avant que celle-ci adopte une décision à son encontre et cette décision peut être soumise au contrôle du juge de l'Union qui doit statuer dans le respect des droits de la défense.

111 Il s'ensuit que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en retenant, au point 71 de l'arrêt attaqué, le principe de la présomption de responsabilité de la société mère pour les agissements de sa filiale dont elle détient 100 % du capital.

(...)

b. Jurisprudence administrative

- **CE, 22 décembre 2011, n°323612**

(...)

Considérant que la possibilité conférée à une autorité administrative indépendante investie d'un pouvoir de sanction de se saisir de son propre mouvement d'affaires qui entrent dans le domaine de compétence qui lui est attribué n'est pas, en soi, contraire à l'exigence d'équité dans le procès énoncée par les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, toutefois, ce pouvoir doit être suffisamment encadré pour ne pas donner à penser que les membres de la formation disciplinaire tiennent les faits visés par la décision d'ouverture de la procédure ou la notification ultérieure des griefs comme d'ores et déjà établis ou leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer comme d'ores et déjà reconnu, en méconnaissance du principe d'impartialité rappelé par l'article 6 précité ; **que cet encadrement est insuffisant dans le cas de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, au regard de l'étendue des pouvoirs dont elle dispose, couvrant à la fois le contrôle des organismes relevant du code des assurances ou du code de la mutualité, la décision d'ouvrir une procédure disciplinaire et de définir les griefs reprochés, l'instruction de la procédure et le prononcé des sanctions disciplinaires ; qu'eu égard à l'insuffisance des garanties dont la procédure est entourée, la circonstance que les mêmes personnes se prononcent sur la décision de poursuivre, d'une part, et sur la sanction, d'autre part, est de nature à faire naître un doute objectivement justifié sur l'impartialité de cette autorité ;**

(...)

c. Jurisprudence judiciaire

- **Cass., com , 23 juin 2004, n° 01-17896, 02-1006 , 01-17.962, 01-17.927, 01-17.928, 01-18.054, 01-18.055**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Donne acte au Crédit agricole de son désistement envers la Société générale, la BNP-Paribas, le Crédit lyonnais, la Confédération nationale du Crédit mutuel, la Fédération du Crédit mutuel Océan, la Caisse régionale de Crédit agricole de Loire-Atlantique, la Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance et la Caisse d'épargne des Alpes, et donne acte à la Caisse régionale de Crédit agricole de Loire-Atlantique de son désistement envers la Société générale, la BNP-Paribas, le Crédit lyonnais, la Confédération nationale du Crédit mutuel, la Fédération du Crédit mutuel Océan, la Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance et la Caisse d'épargne des Alpes ;

Joint les pourvois n s Y 01-17.896, V 01-17.962, H 01-17.927, G 01-17.928, V 01-18.054, W 01-18.055, G 02-10.066 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 novembre 2001), que, sur le rapport oral de M. Thouvenot, rapporteur permanent, le Conseil de la concurrence (le Conseil) s'est saisi d'office, le 30 novembre 1993, de la situation de la concurrence dans le secteur du crédit immobilier ; que le même jour, le président du Conseil a désigné M. Thouvenot pour examiner cette

saisine ; qu'à la même date, sur le rapport de M. Thouvenot, le Conseil de la concurrence a, par décision n 93-DE-07, demandé une enquête à la Direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DGCCRF) ; que, par décision n 00-D-28 du 19 septembre 2000, le Conseil de la concurrence a dit qu'il était établi que la BNP-Paribas, la Société générale, le Crédit lyonnais, la Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance (la CNCEP), venant aux droits du Centre national des caisses d'épargne et de prévoyance (le CENCEP), la Caisse d'épargne des Alpes, la Caisse nationale de Crédit agricole, désormais dénommée Crédit agricole SA (le Crédit agricole), la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Loire-Atlantique, aux droits de laquelle vient la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel Atlantique-Vendée, la Confédération nationale du Crédit mutuel et la Fédération du Crédit mutuel Océan avaient enfreint l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, a prononcé à l'encontre de ces établissements des sanctions pécuniaires pour un montant total de 1 144 500 000 francs et a ordonné la publication de cette décision ; que, saisie d'un recours de l'ensemble des établissements précités, la cour d'appel les a rejetés ;

Sur le premier moyen du pourvoi de la Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance, pris en ses trois branches :
Attendu que la CNCEP fait grief à l'arrêt d'avoir refusé de décliner la compétence du Conseil de la concurrence et de la cour d'appel de Paris, pour statuer sur les poursuites engagées à l'encontre de la CNCEP, ensemble prononcer des sanctions à l'encontre de la CNCEP, alors, selon le moyen :

1 / que dès lors que l'acte incriminé se rattache à une mission de service public assortie de prérogatives de puissance publique, le Conseil de la concurrence est incompétent, peu important que l'acte en cause puisse caractériser une intervention illicite sur le marché ; qu'en s'attachant aux effets des recommandations émanant du CENCEP ou encore à leur caractère irrégulier -recommandations allant dans le sens d'un pacte de non-agression- et non au fondement ou à la raison d'être de l'intervention du CENCEP -organe central et chef de réseau-, les juges du fond ont violé l'article L. 410-1 du Code de commerce, ensemble la loi des 16-24 janvier 1790 et le principe de la séparation des pouvoirs ;

2 / qu'en s'abstenant de rechercher si les recommandations émanant du CENCEP, quelle que soit l'opinion que l'on puisse se faire de leur légalité, pouvaient être détachées des missions de service public dévolues au CENCEP, en tant qu'organe central et chef de réseau, étant rappelé qu'il devait s'assurer du bon fonctionnement des membres du réseau, ce qui lui imposait de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la liquidité et la solvabilité de chacun des établissements comme de l'ensemble du réseau, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L. 410-1 du Code de commerce, ensemble la loi des 16-24 janvier 1790 et le principe de la séparation des pouvoirs ;

3 / qu'en toute hypothèse, les juges du fond n'ont pas davantage constaté que l'activité déployée par le CENCEP sur le marché, à l'occasion des recommandations qui lui étaient reprochées, constituait une activité commerciale de production, de distribution et de services ; qu'à cet égard également, l'arrêt attaqué souffre d'un défaut de base légale au regard de l'article L. 410-1 du Code de commerce, ensemble la loi des 16-24 janvier 1790 et le principe de la séparation des pouvoirs ;

Mais attendu qu'ayant retenu que la pratique imputée au CENCEP, et consistant à adresser aux établissements de crédit qui lui étaient affiliés des recommandations allant dans le sens d'un pacte de non-agression auquel avaient adhéré les principaux réseaux d'établissement de crédit et qui tendait à restreindre les possibilités de renégociation des prêts immobiliers et partant à limiter le jeu de la concurrence, ainsi qu'à avaliser les pratiques locales dont il était informé, était constitutive d'une intervention de cet organisme sur le marché de la distribution des crédits immobiliers aux particuliers, hors des limites de sa mission de service public et dans des conditions ne manifestant pas l'exercice de prérogatives de puissance publique, la cour d'appel, qui ainsi a effectué les recherches invoquées aux deuxième et troisième branches du moyen, en a justement déduit que la pratique imputée au CENCEP entrait dans le champ de compétence du Conseil ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le premier moyen, pris en ses première, deuxième et troisième branches, du pourvoi de la Société générale, le troisième moyen du pourvoi de la CNCEP et le premier moyen du pourvoi de la Caisse d'épargne et de prévoyance des Alpes, rédigés dans les mêmes termes, le premier moyen, pris en ses deux branches du pourvoi de la société BNP-Paribas, le premier moyen, pris en ses trois branches du pourvoi du Crédit lyonnais, le premier moyen, pris en ses deux branches, du pourvoi formé par le Crédit agricole, le moyen unique, pris en ses deux branches rédigé dans les mêmes termes du pourvoi de la Caisse régionale de Crédit agricole de Loire Atlantique, réunis :

Attendu que la Société générale, la CNCEP, la Caisse nationale et de prévoyance des Alpes, la société BNP-Paribas, le Crédit lyonnais, le Crédit agricole et la Caisse régionale de Crédit agricole de Loire Atlantique font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur recours, alors, selon le moyen :

1 / qu'il résulte des constatations mêmes de l'arrêt attaqué que préalablement à la décision F637, M. Thouvenot, agissant en qualité de rapporteur permanent, a rassemblé des éléments permettant au Conseil d'apprécier s'il y avait lieu de se saisir d'office et présenté des observations orales, et que, préalablement au délibéré de la décision n 93-DE-07 relative à la demande d'enquête auquel il a assisté, M. Thouvenot a été désigné pour rapporter l'affaire dont le Conseil venait de se

saisir et qu'il a en conséquence lui-même défini des orientations de l'enquête et les diligences demandées aux enquêteurs, de sorte qu'en refusant d'admettre que l'assistance de M. Thouvenot en ces différentes qualités aux délibérés des deux décisions susvisées F637 et 93-DE-07 aient été contraires à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel a violé ce texte ;

2 / que dès lors que la cour d'appel avait validé la saisine d'office par le fait qu'elle avait été décidée par la Commission permanente, organe compétent pour "siéger" en vertu de l'article L. 461-3 du Code de commerce en vertu de l'article L. 461-3 du Code de commerce, elle ne pouvait sans méconnaître ce texte et violer l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme décider que le délibéré pouvait avoir lieu en présence d'un tiers (M. Thouvenot) au prétexte qu'il s'agirait d'une simple saisine d'office ;

3 / que l'exigence d'impartialité doit conduire à vérifier non seulement que l'organisme en cause est objectivement impartial mais encore qu'il offre à cet égard des garanties telles que tout doute légitime peut être regardé comme exclu ; que viole l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt attaqué qui refuse de faire application de ce texte au cas de M. Thouvenot tout en relevant qu'il avait été, en sa qualité de rapporteur permanent, chargé de réunir les éléments nécessaires pour apprécier l'opportunité d'une saisine d'office, (décision F637) qu'il avait assisté au premier délibéré du 30 novembre 1993 sur ladite saisine, qu'il avait été aussitôt désigné comme rapporteur pour l'examen de cette affaire par le président du Conseil de la concurrence, qu'il avait à ce titre défini personnellement et immédiatement les orientations et les modalités de l'enquête, qu'il avait assisté au deuxième délibéré du même jour (décision n 93-E-07) sur la demande d'enquête, qu'il avait enfin effectivement accompli sa mission de rapporteur avant d'être remplacé ;

4 / qu'en matière pénale, le droit au procès équitable postule que les fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement soient séparés ; qu'en ne recherchant pas si la circonstance que M. Thouvenot ait été entendu en qualité de rapporteur, lors de la décision de saisine d'office du Conseil du 30 novembre 1993, puis désigné le même jour comme rapporteur chargé de suivre l'instruction de l'affaire, n'était pas contraire à cette exigence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6, paragraphe I de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5 / qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué qu'un même membre du Conseil de la concurrence avait éclairé l'institution sur la nécessité d'une saisine et donc d'un déclenchement de la poursuite, puis instruit le dossier en qualité de rapporteur ; qu'en l'état de cette confusion des fonctions de poursuite et d'instruction, caractéristique d'un manquement objectif à l'impartialité de l'instruction, la cour d'appel ne pouvait déclarer la procédure régulière sans violer l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

6 / qu'en l'état de la présence du rapporteur au délibéré de la commission permanente, dont ce dernier n'était pas membre, le Conseil de la concurrence avait méconnu le secret du délibéré et entaché la procédure d'un risque objectif de partialité, de sorte qu'en refusant d'annuler, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article L. 461-3 du Code de commerce ;

7 / que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial et que le respect de cette exigence doit s'apprécier objectivement ; qu'il résulte des énonciations de la décision frappée de recours que le rapporteur du Conseil de la concurrence, M. Thouvenot, qui a présenté des observations sur l'intérêt pour le Conseil de la concurrence de se saisir d'office de la situation de la concurrence dans le secteur du crédit immobilier, a assisté au délibéré de la commission permanente sur la décision de la saisine d'office et de demande d'enquête, si bien qu'en considérant que le Conseil de la concurrence a justement retenu qu'aucun texte ne faisait obstacle à ce qu'il demande à un rapporteur permanent -en l'espèce M. X... de rassembler les éléments lui permettant d'apprécier l'intérêt qu'il pouvait y avoir à se saisir d'office de la situation de la concurrence dans le secteur du crédit immobilier, à ce que ce rapporteur présente des observations orales devant la commission permanente appelée à se prononcer sur ce point et à ce qu'il assiste au délibéré sur cette décision de saisine d'office et en rejetant le recours formé à l'encontre de la décision rendue dans de telles conditions, la cour d'appel a méconnu l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

8 / qu'en procédant de la sorte, le secret du délibéré de la Commission permanente n'a pas été assuré de telle sorte qu'en considérant cependant que la procédure avait été régulière, la cour d'appel a violé le principe du secret du délibéré ;

9 / qu'il résulte des énonciations de la décision frappée de recours que M. Thouvenot, rapporteur du Conseil de la concurrence, qui avait présenté un rapport à la Commission permanente sur l'intérêt pour le Conseil de la concurrence de se saisir d'office de la situation de la concurrence dans le secteur du crédit immobilier, avait assisté à son délibéré et avait ainsi participé à la saisine et à l'engagement des poursuites et donc d'emblée pris parti, a ensuite été chargé de l'instruction proprement dite en étant nommé rapporteur sur le fonds de l'affaire de sorte qu'en rejetant le recours formé à l'encontre de la décision rendue dans ces conditions dont il ressort que M. Thouvenot a assuré l'instruction après avoir participé à

l'engagement des poursuites et pris parti, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article L. 462-5 du Code de commerce ;

10 / que la décision par laquelle une juridiction se saisit d'office, constitue, non un acte d'administration judiciaire, mais un acte juridictionnel ; que le principe du secret du délibéré constitue un principe général du droit public français ; qu'en énonçant, dans ces conditions, qu'il n'importe que le rapporteur, lequel ne fait pas partie de la commission permanente du Conseil de la concurrence, ait assisté au délibéré à l'issue duquel cette commission permanente a décidé que le Conseil de la concurrence se saisissait d'office, la cour d'appel a violé le principe du secret du délibéré ;

11 / que si la décision par laquelle le Conseil de la concurrence se saisit d'office constitue, non une décision juridictionnelle, mais une simple décision administrative, la commission permanente du Conseil de la concurrence est composée du président et de deux vice-présidents ; qu'il s'ensuit que la formation du Conseil de la concurrence qui est composée du président, de deux vice-présidents et d'un rapporteur ne peut être regardée comme constituant la commission permanente du Conseil de la concurrence, et comme ayant, par conséquent, la faculté d'exercer l'un des pouvoirs dévolus à ce Conseil ; qu'en validant la décision de saisine d'office du 30 novembre 1993, pour la raison qu'il n'importe qu'un rapporteur ait siégé au délibéré de la soi-disant commission permanente du Conseil de la concurrence, la cour d'appel, qui méconnaît qu'une décision administrative prise par un organe incompétent, est nécessairement nulle, a violé l'article 4, alinéa 1er, de l'ordonnance du 1er décembre 1986 laquelle est applicable à l'espèce ;

Mais attendu que la décision par laquelle le Conseil de la concurrence décide de se saisir d'office n'est pas un acte de poursuite ; que l'arrêt relève justement qu'aucun texte ne fait obstacle à ce que le Conseil demande à un rapporteur permanent de rassembler les éléments lui permettant d'apprécier l'intérêt qu'il peut y avoir à ce qu'il se saisisse d'office et présente des observations orales devant la Commission permanente appelée, en application de l'article 8 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance et de l'article 8 du règlement intérieur du 29 mars 1988 pris en application de ce texte à se prononcer sur ce point ; qu'il s'en déduit que la présence de ce rapporteur à la séance de la formation appelée à décider de cette mesure, sur le fondement de l'article 25 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 alors en vigueur, puis la désignation de ce rapporteur aux fins d'instruire cette saisine conformément aux dispositions de l'article 50 de cette même ordonnance, ne méconnaissent ni le principe du secret du délibéré, inapplicable en l'espèce, ni le principe de la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction et partant le principe d'impartialité ; qu'il suit de là que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

(...)

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne la société BNP-Paribas, la CNECP, la Caisse d'épargne et de prévoyance des Alpes, la Caisse régionale de Crédit agricole de Loire-Atlantique, la société Crédit agricole, le Crédit lyonnais et la Société générale aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette les demandes de la société BNP-Paribas, de la CNECP, de la Caisse d'épargne et de prévoyance des Alpes, la Caisse régionale de Crédit agricole de Loire-Atlantique et de la société Crédit agricole ;

Condamne la société BNP-Paribas, la CNECP, la Caisse d'épargne et prévoyance des Alpes, la Caisse régionale de Crédit agricole de Loire-Atlantique, la société Crédit agricole, le Crédit lyonnais et la Société générale à payer au ministre chargé de l'Economie chacun la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois juin deux mille quatre.

- **C.cass, 19 novembre 2013, n° 13-06.602**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu qu'à l'occasion du pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 mars 2013, le société Inéo réseaux Sud-Ouest demande, par mémoires spéciaux, de renvoyer au Conseil constitutionnel deux questions prioritaires de constitutionnalité ainsi rédigées :

question n° 419 :

"L'article L. 464-2, I, alinéa 3, du code de commerce en vertu duquel la seule appartenance à un groupe peut être une circonstance prise en compte pour aggraver la sanction pécuniaire prononcée à l'encontre d'une entreprise appartenant à ce groupe, bien que ce groupe soit demeuré étranger aux pratiques sanctionnées porte-t-il atteinte aux principes d'égalité et de nécessité et de proportionnalité des peines et des sanctions ?" ;

question n° 420 :

"L'article L. 464-2, I, alinéa 3, du code de commerce en vertu duquel la sanction doit être proportionnée au dommage causé à l'économie, qui n'est pas quantifiable, porte-t-il atteinte au principe de légalité des délits et des peines ?" ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ; qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que les questions, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, ne sont pas nouvelles ;

Et attendu, d'autre part, que le troisième alinéa de l'article L. 464-2, I, du code de commerce ayant pour objet d'assurer l'efficacité de la protection de l'ordre économique au moyen d'une sanction dissuasive qui doit tenir compte de l'intégralité des ressources pouvant être mobilisées par l'entreprise à laquelle sont imputées des pratiques prohibées, tout en prévoyant qu'elle soit déterminée individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction, ce qui permet d'apprécier l'autonomie dont cette entreprise dispose à l'égard du groupe auquel elle appartient et exclut tout caractère automatique du relèvement du montant de la sanction au regard de la seule appartenance à ce groupe, et ce texte ayant déjà fait l'objet de précisions par la jurisprudence concernant le dommage causé à l'économie dont il est également tenu compte pour définir la sanction applicable, lequel doit être apprécié dans son principe et son importance, sans qu'il soit requis de le chiffrer, les questions ne présentent pas de caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent aux principes de valeur constitutionnelle invoqués ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de les renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf novembre deux mille treize.

- **C.cass, 8 février 2014, n° 12-27643 12-27697 12-27698 12-27700 12-28026**

(...)

Aux termes de l'article L. 464-2 du code de commerce, les sanctions pécuniaires sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

Prive sa décision de base légale au regard de ce texte, une cour d'appel qui écarte la prise en compte des difficultés financières particulières affectant la capacité contributive d'une société, en raison de sa seule appartenance à un groupe réalisant un chiffre d'affaires important, sans rechercher si cette société, qui s'était comportée de manière autonome sur le marché, avait la faculté de mobiliser les fonds nécessaires au règlement de la sanction auprès du groupe auquel elle appartient.

Prive sa décision de base légale au regard du même texte, une cour d'appel qui, après avoir relevé qu'une société s'était comportée de manière autonome sur le marché, retient que son appartenance à un groupe réalisant un chiffre d'affaires important constitue une circonstance individuelle conduisant à majorer le montant de la sanction afin d'assurer son caractère à la fois dissuasif et proportionné, sans rechercher si cette appartenance à un groupe important avait joué un rôle dans la mise en oeuvre des pratiques anticoncurrentielles ou était de nature à influencer sur l'appréciation de la gravité de ces pratiques

(...)

II. Constitutionnalité de la disposition contestée

A. Normes de référence

1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

- Article 8

La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

- Article 16

Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

3. Constitution du 4 octobre 1958

- Article 34

La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d'établissements publics ;
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l'organisation générale de la défense nationale ;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l'enseignement ;
- de la préservation de l'environnement ;

- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État.

Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques.

Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique.

B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

1. Sur les principes garantis par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

- **Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006 - Loi pour l'égalité des chances**

24. Considérant, en deuxième lieu, que, si le principe des droits de la défense qui résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789 impose le respect d'une procédure contradictoire dans les cas de licenciement prononcé pour un motif disciplinaire, il ne résulte pas de ce principe qu'une telle procédure devrait être respectée dans les autres cas de licenciement ;

- **Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 - Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information**

. En ce qui concerne le droit au recours effectif, les droits de la défense et le droit à un procès équitable :
11. 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 " ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense lorsqu'est en cause une sanction ayant le caractère d'une punition ;

- **Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006 - Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social**

24. Considérant, par ailleurs, que l'article 37 de la Constitution, selon lequel : " Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ", n'a pas pour effet de dispenser le pouvoir réglementaire du respect des exigences constitutionnelles ; qu'en l'espèce, il lui appartient, sous le contrôle du juge administratif, de fixer les modalités d'indemnisation des conseillers prud'hommes dans l'intérêt du bon emploi des deniers publics et d'une bonne administration de la justice, qui découlent des articles 14 et 15 de la Déclaration de 1789, sans porter atteinte à l'impartialité et à l'indépendance de la juridiction garanties par son article 16 ;

- **Décision n° 2011-200 QPC du 02 décembre 2011 - Banque populaire Côte d'Azur [Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire]**

8. Considérant que les dispositions contestées, en organisant la Commission bancaire sans séparer en son sein, d'une part, les fonctions de poursuite des éventuels manquements des établissements de crédit aux dispositions législatives et réglementaires qui les régissent et, d'autre part, les fonctions de jugement des mêmes manquements, qui peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires, méconnaissent le principe d'impartialité des juridictions et, par suite, doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

- **Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 - Société Groupe Canal Plus et autre [Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction]**

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 ;

- **Décision n° 2013-331 QPC du 05 juillet 2013 - Société Numéricâble SAS et autre [Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes]**

9. 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 » ;

10. 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 ;

- **Décision n° 2013-359 QPC du 13 décembre 2013 - Société Sud Radio Services et autre [Mise en demeure par le Conseil supérieur de l'audiovisuel]**

2. Considérant que, selon les sociétés requérantes, en ne garantissant pas la séparation des pouvoirs de poursuite et d'instruction et des pouvoirs de sanction au sein du Conseil supérieur de l'audiovisuel, les dispositions contestées portent atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité ainsi qu'aux droits de la défense qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

3. 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 » ; 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 ;

2. Sur le principe de légalité des délits et des peines

- **Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 - Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication**

37. Considérant toutefois, qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements ;

- **Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011 - Établissements Darty et Fils [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales]**

4. Considérant que, pour déterminer l'objet de l'interdiction des pratiques commerciales abusives dans les contrats conclus entre un fournisseur et un distributeur, le législateur s'est référé à la notion juridique de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties qui figure à l'article L. 132-1 du code de la consommation reprenant les termes de l'article 3 de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 susvisée ; qu'en référence à cette notion, dont le contenu est déjà précisé par la jurisprudence, l'infraction est définie dans des conditions qui permettent au juge de se prononcer sans que son interprétation puisse encourir la critique d'arbitraire ; qu'en outre, la juridiction saisie peut, conformément au sixième alinéa du paragraphe III de l'article L. 442-6 du code de commerce, consulter la commission d'examen des pratiques commerciales composée des représentants des secteurs économiques intéressés ; qu'eu égard à la nature pécuniaire de la

sanction et à la complexité des pratiques que le législateur a souhaité prévenir et réprimer, l'incrimination est définie en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe de légalité des délits ;

- **Décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011 - M. Michel G. [Discipline des vétérinaires]**

6. Considérant que l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition ;

7. Considérant que, d'une part, appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des manquements sanctionnés se trouve satisfaite, en matière disciplinaire, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent ;

- **Décision n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012 - M. Ahmed S. [Révocation des fonctions de maire]**

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE DES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES APPLICABLES AUX POURSUITES ET SANCTIONS DISCIPLINAIRES :

3. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition ;

4. Considérant qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des manquements sanctionnés se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une fonction publique est soumis en vertu des lois et règlements ;

- **Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013 - Loi de finances pour 2014**

115. Considérant, d'autre part, que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ;

116. Considérant que l'article L. 64 du livre des procédures fiscales permet à l'administration, dans une procédure de rectification, d'écarter comme ne lui étant pas opposables les actes constitutifs d'un abus de droit « soit que ces actes ont un caractère fictif, soit que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles » ; que les dispositions contestées modifient la définition de ces actes pour prévoir que sont constitutifs d'un abus de droit, non plus les actes qui « n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer » l'impôt que l'intéressé aurait dû supporter « si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés », mais les actes qui « ont pour motif principal » d'éluder ou d'atténuer l'impôt ; qu'une telle modification de la définition de l'acte constitutif d'un abus de droit a pour effet de conférer une importante marge d'appréciation à l'administration fiscale ;

117. Considérant que, d'une part, la procédure de l'abus de droit fiscal peut s'appliquer à tous les impôts pesant sur les entreprises et les particuliers ; que, d'autre part, la mise en oeuvre de cette procédure est assortie, outre du rétablissement de l'impôt normalement dû et du paiement d'intérêts de retard à raison de 0,40 % par mois en vertu du paragraphe III de l'article 1727 du code général des impôts, d'une majoration égale, en vertu de l'article 1729 du même code, à 80 % des impôts dus, ramenée à 40 % « lorsqu'il n'est pas établi que le contribuable a eu l'initiative principale du ou des actes constitutifs de l'abus de droit ou en a été le principal bénéficiaire » ;

118. Considérant que, compte tenu des conséquences ainsi attachées à la procédure de l'abus de droit fiscal, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, retenir que seraient constitutifs d'un abus de droit

les actes ayant « pour motif principal » d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé aurait dû normalement supporter ;

- **Décision n° 2013-371 QPC du 07 mars 2014 - SAS Labeyrie [Majoration de la contribution supplémentaire à l'apprentissage]**

5. Considérant, en deuxième lieu, que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'obligation de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ;

6. Considérant qu'en prévoyant que la majoration de la contribution supplémentaire à l'apprentissage est appliquée à l'insuffisance constatée à la date à laquelle la personne doit s'être acquittée de cette imposition et en fixant le montant de cette majoration à celui de l'imposition non acquittée, le législateur a défini de manière suffisamment claire et précise le manquement à l'obligation fiscale et la sanction dont il est assorti ; que, par suite, les dispositions contestées ne méconnaissent pas le principe de légalité des délits et des peines ;

- **Décision n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014 - M. Dominique S. [Retrait de crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné en détention]**

3. Considérant que, selon le requérant, le retrait du crédit de réduction de peine constitue une peine distincte de celle qui a été prononcée par la juridiction de jugement et qui s'ajoute à cette dernière ; qu'en raison de son objet répressif, un tel retrait devrait en tout état de cause être regardé comme une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'en permettant que le juge de l'application des peines prononce ce retrait en cas de « mauvaise conduite » alors que cette notion n'est pas précisément définie, le législateur aurait méconnu le principe de légalité des délits et des peines et l'exigence d'une définition précise des crimes et délits ;

3. Sur les principes de nécessité et de proportionnalité des peines

- **Décision n° 86-215 DC du 03 septembre 1986 - Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance**

7. Considérant qu'en l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions définies par celui-ci ; qu'aucune disposition du titre premier de la loi n'est manifestement contraire au principe posé par l'article 8 de la Déclaration de 1789 ;

- **Décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010 - Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public**

14. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : " La loi fixe les règles concernant... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables " ; que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ; que, si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue ;

- **Décision n° 2013-679 DC du 04 décembre 2013 - Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière**

10. Considérant qu'en prévoyant que, pour tout crime ou délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement commis par une personne morale, dès lors que l'infraction a procuré un profit direct ou indirect, le maximum de la peine est établi en proportion du chiffre d'affaires de la personne morale prévenue ou accusée, le législateur a retenu un critère de fixation du montant maximum de la peine encourue qui ne dépend pas du lien entre l'infraction à laquelle il s'applique et le chiffre d'affaires et est susceptible de revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction constatée ; que, par suite, les dispositions de l'article 3 méconnaissent les exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, elles doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

- **Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013 - Loi de finances pour 2014**

97. Considérant qu'en réprimant d'une peine dont le montant peut atteindre 0,5 % du chiffre d'affaires le défaut de réponse ou la réponse partielle à une mise en demeure adressée par l'administration en matière de contrôle des prix de transfert, le législateur a, s'agissant du manquement à une obligation documentaire, retenu un critère de calcul du maximum de la peine encourue sans lien avec les infractions réprimées et qui revêt un caractère manifestement hors de proportion avec leur gravité ; que, par suite, l'article 97 doit être déclaré contraire à la Constitution ;

- **Décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014 - Loi visant à reconquérir l'économie réelle**

- Quant au grief tiré de l'atteinte aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines :

22. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que les principes énoncés par cet article s'appliquent non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition ;

23. Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ; que, si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue ;

24. Considérant, en premier lieu, que les dispositions du premier alinéa de l'article L. 773-1 du code de commerce confient au tribunal de commerce le soin de réprimer la méconnaissance, par l'entreprise, des obligations prévues aux articles L. 1233-57-14 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20 du code du travail en lui imposant le versement d'une pénalité qui peut atteindre vingt fois la valeur mensuelle du salaire minimum interprofessionnel de croissance par emploi supprimé dans le cadre du licenciement collectif, dans la limite de 2 % du chiffre d'affaires annuel de l'entreprise ; qu'en instituant cette pénalité, le législateur a entendu assurer le respect par l'entreprise de ses obligations de recherche d'un repreneur, d'information et de consultation du comité d'entreprise et punir les manquements à ces obligations ; que, par suite, cette pénalité constitue une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ;

25. Considérant, en second lieu, qu'à la suite de l'inconstitutionnalité relevée au considérant 21 de la présente décision, la pénalité de l'article L. 773-1 du code de commerce ne concerne plus que l'absence de respect des obligations de consultation prévues aux articles L. 1233-57-14 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20 du code du travail ; que, s'agissant d'un manquement à ces obligations en matière de recherche d'un repreneur et de consultation du comité d'entreprise, cette pénalité, qui peut atteindre vingt fois la valeur mensuelle du salaire minimum interprofessionnel de croissance par emploi supprimé, revêt un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité du manquement réprimé ; qu'il résulte de ce qui précède que le surplus des dispositions du premier alinéa de l'article L. 773-1 du code de commerce doit être déclaré contraire à la Constitution ;

26. Considérant que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, doivent être également déclarées contraires à la Constitution, comme étant inséparables des dispositions du premier alinéa de l'article L. 773-1 du code de commerce, les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 773-1 et celles du paragraphe IV de l'article 2 qui font référence à l'affectation du produit de la pénalité mentionnée à l'article L. 773-1 du code de commerce ;

27. Considérant que, pour le surplus, l'article L. 1233-57-14 du code du travail, qui ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle, doit être déclaré conforme à la Constitution ;

4. Sur le principe d'individualisation des peines

- Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 - Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie

40. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée." ;

41. Considérant que le principe de nécessité des peines implique que l'incapacité d'exercer une fonction publique élective ne peut être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à l'espèce ; que la possibilité ultérieurement offerte au juge de relever l'intéressé, à sa demande, de cette incapacité, au cas où il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif, ne saurait à elle seule assurer le respect des exigences qui découlent du principe de nécessité énoncé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

- Décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005 - Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

3. Considérant qu'en précisant que le procureur de la République n'est pas tenu d'être présent à cette audience, la loi déferée n'a méconnu, contrairement à ce qui est soutenu par les requérants, ni les dispositions de l'article 34 de la Constitution aux termes desquelles : " La loi fixe les règles concernant : ... la procédure pénale... ", ni le principe d'égalité devant la justice, ni les exigences constitutionnelles relatives au respect des droits de la défense et à l'existence d'un procès équitable, ni le principe d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ni aucun autre principe constitutionnel,

- Décision n° 2007-553 DC du 03 mars 2007 - Loi relative à la prévention de la délinquance

28. Considérant, en deuxième lieu, que le principe d'individualisation des peines, qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789, s'impose dans le silence de la loi ;

- Décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010 - M. Stéphane A. et autres [Article L. 7 du code électoral]

3. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions portent atteinte aux principes de la nécessité et de l'individualisation des peines garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que le principe d'individualisation des peines qui découle de cet article implique que la peine emportant l'interdiction d'être inscrit sur une liste électorale et l'incapacité d'exercer une fonction publique élective qui en résulte ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce ;

- Décision n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010 - M. Thierry B. [Annulation du permis de conduire]

3. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que le principe d'individualisation des peines qui découle de cet article implique que la peine d'annulation du permis de conduire ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce ; qu'il ne saurait toutefois faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions ;

- **Décision n° 2010-41 QPC du 29 septembre 2010 - Société Cdiscount et autre [Publication du jugement de condamnation]**

3. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que le principe d'individualisation des peines qui découle de cet article implique que la peine de publication du jugement ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce ;

- **Décision n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010 - M. Alain D. et autres [Publication et affichage du jugement de condamnation]**

2. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions portent atteinte aux principes de nécessité et d'individualisation des peines garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que le principe d'individualisation des peines qui découle de cet article implique que la peine de publication et d'affichage du jugement ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce ;