

Grosses délivrées
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5-7

ARRÊT DU 29 MARS 2012

(n° **41**, 43 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 2011/01228

Décision déferée à la Cour : n° 10-D-39 rendue le 22 Décembre 2010
par L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

DEMANDERESSES AU RECOURS :

-La société LACROIX SIGNALISATION, S.A.S.
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 8 impasse du Bourrelier - BP 30004 Z.I. - 44801
SAINT-HERBELIN CEDEX

Représentée par :
- la SCP KIEFFER JOLY - BELLICHACH,
avocats au barreau de PARIS,
toque : L0028
- Maître Guy PELISSIER,
avocat au barreau de PARIS
36 avenue Georges Mandel 75116 PARIS

- La société dénommée SÉCURITÉ ET SIGNALISATION, S.A.S.
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : La croix Blanche 37310 CHAMBOURG SUR INDRE

Intervenante Volontaire :

- la SELARL de Mandataires Judiciaires Francis VILLA
prise en la personne de Maître Francis VILLA
désigné par jugement du Tribunal de Commerce de TOURS le 30 juin 2011
dont le siège social est : 18 rue Néricault Destouches - BP 31348 - 37013 TOURS CEDEX
es-qualité de liquidateur de la société SECURITE & SIGNALISATION dites "S.E.S."

Ayant pour avoué au moment des recours et interventions Maître Gilbert THEVENIER
alors avoué près la Cour d'Appel de PARIS
Non comparantes et non représentées à l'audience

- La société AXIMUM, S.A.
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 41 boulevard de la République 78400 CHATOU

Représentée par :
- Maître François TEYTAUD,
avocat au barreau de PARIS,
61 boulevard Haussmann 75008 PARIS

- Maître Loraine DONNEDIEU de VABRES-TRANIE
avocate au barreau de PARIS
JEANTET ASOCIES AARPI
87 avenue Kléber 75116 PARIS

La société FRANCHE COMTE SIGNAUX, S.A.
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : RD 101 25290 RUREY

Représentée par :
- la SCP LAGOURGUE - OLIVIER,
avocats au barreau de PARIS
19 boulevard de Sébastopol 75001 PARIS
- Maître Michel LEVIEU
avocat au barreau de BESANÇON

- **La société LAPORTE SERVICE ROUTE, S.A.S.**
Anciennement SIGNAUX LAPORTE
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 2 rue Yves Toudic 69200 VENISSIEUX

- **La SELARL AJ PARTENAIRES**
prise en la personne de :
M. Bruno SAPIN
174 rue de Crequi 69003 LYON
et
Maître Eric ETIENNE MARTIN
12 rue Louis Braille 42000 SAINT ETIENNE
agissant en qualité d'administrateur judiciaire de la société LAPORTE SERVICE ROUTE
nommée par jugement du Tribunal de Commerce de LYON en date du 05 janvier 2011 et
par jugement du Tribunal de Commerce de LYON en date du 08 février 2011

Intervenant Volontaire :

- **Maître Jean-Philippe REVERDY, Mandataire Judiciaire**
219 rue Duguesclin 69427 LYON 3ÈME
es-qualité de liquidateur judiciaire de la société la société LAPORTE SERVICE ROUTE
désigné par jugement du Tribunal de Commerce de LYON en date du 8 décembre 2011

Représentées par :
- Maître Anne Laure GERIGNY,
avocate au barreau de PARIS
SELARL RECAMIER AVOCATS ASSOCIES
5 rue Récamier 75007 PARIS
Maître Pierre KIRCH
avocat au barreau de PARIS,
toque : K0148
Cabinet PAUL, HASTINGS, JANOFISKY & WALKER (Europe) LLP
96 boulevard Haussmann 75008 PARIS

- **La société SIGNATURE, S.A.**
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 19 avenue Jules Carterert 69007 LYON 07

Représentée par :
- la SCP LAGOURGUE - OLIVIER,
avocats au barreau de PARIS,
toque : L0029
- Maître Annick LECOMTE,
avocate au barreau de PARIS
9 avenue Percier 75008 PARIS

- **La société SIGNAUX GIROD**
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : Lieu-dit Maison Morel 39400 BELLEFONTAINE

Représentée par :
- la SCP GRAPPOTTE-BENETREAU-JUMEL,
avocats au barreau de PARIS,
49 rue Rouelle 75015 PARIS
- Maître Georges BENELLI,
avocat au barreau de PARIS
Cabinet BIAGGI BENELLI
1 place Victor Hugo 75116 PARIS

- **La société SODILOR, S.A.S.**
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 18 rue René François Jolly 57200 SARREGUEMINES

Représentée par :
- la SCP LAGOURGUE - OLIVIER,
avocats au barreau de PARIS,
toque : L0029
- Maître Annick LECOMTE,
avocate au barreau de PARIS
9 avenue Percier 75008 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

- **L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**
11 rue de l' Echelle
75001 PARIS

représentée à l'audience par M. Fabien ZIVY, chef du service juridique, muni d'un pouvoir

- **M. LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE**
D.G.C.C.R.F
Bât.5, 59 boulevard Vincent Auriol 75703 PARIS CEDEX 13

représenté à l'audience par M. André MARIE, Directeur fonctionnel, muni d'un pouvoir

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 12 janvier 2012, en audience publique, devant la Cour composée de :

- M. Christian REMENIERAS, Président
- Mme Pascale BEAUDONNET, Conseillère
- Mme Sylvie MESLIN, Conseillère

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par M. François VAISSETTE, Substitut général, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

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

* * * * *

Le 20 février 2007, le Conseil de la concurrence, devenu l'Autorité de la concurrence (ci-après le Conseil ou l'Autorité ou l'ADLC), alerté par des articles de presse, s'est saisi d'office de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la signalisation routière. A cette saisine d'office, ont été jointes des saisines du Conseil par les sociétés Signal Concept le 12 mars 2007 et Nord Signalisation le 29 mai 2008.

La société Nord Signalisation avait auparavant, début 2006, dénoncé à la DGCCRF des dysfonctionnements de concurrence du fait d'ententes dans ledit secteur. Une information pénale avait été ouverte à Nantes et une perquisition réalisée sur commission rogatoire le 14 mars 2006 au restaurant « Le pré Catelan » à Paris avait conduit à la saisie de documents relatifs à l'entente dénoncée.

Le rapporteur général du Conseil ayant fait usage des dispositions de l'article L. 463-5 du code de commerce, le juge d'instruction a, selon procès-verbaux des 1er et 2 avril 2008, communiqué au Conseil des pièces du dossier pénal.

Les pratiques examinées par l'Autorité portent sur la signalisation routière verticale. Ce secteur concerne au sens large la signalisation verticale permanente et temporaire (les panneaux métalliques), la signalisation dite plastique (équipements de sécurité et de balisage en matière plastique) et également le secteur des films plastiques rétro-réfléchissants. Etant précisé, d'une part, que, pour pouvoir être commercialisés et installés sur le réseau routier, les équipements de la route doivent être préalablement homologués par l'Etat afin de vérifier qu'ils présentent les qualités requises pour assurer la sécurité des usagers et, d'autre part, que pour les deux premières catégories de produits, la demande émane principalement des collectivités territoriales, des services de l'Etat (DDE) et des entreprises privées dans le cas de la signalisation temporaire.

A l'issue de l'enquête, quatre griefs ont, le 28 novembre 2008, été notifiés et notamment les griefs 1 et 2 ainsi respectivement libellés :

« Le premier concerne la constitution d'un cartel entre les principaux fabricants de panneaux de signalisation routière verticale en France au cours de la période 1997 – 2006, soit durant environ 10 ans.

Plusieurs pratiques ont été décidées et mises en œuvre au sein de ce cartel :

- des répartitions de marchés publics avec des prix et des parts de marché fixés en commun, selon des règles préétablies (document « Règles ») ;*
- des pratiques d'exclusion vis-à-vis de sociétés concurrentes jugées indésirables et figurant sur une « liste noire » ;*
- des remises décidées en commun vis-à-vis des acheteurs.*

Ces pratiques, contraires aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce sont, comme indiqué supra, par nature graves et ont porté un important dommage à l'économie. Elles sont également visées par l'article 81 paragraphe 1 du traité, dès lors que, par leur effet de cloisonnement elles affectent les échanges intracommunautaires.

Un grief est donc notifié aux sociétés suivantes : Signature SA ; Lacroix Signalisation ; Signaux Girod ; Somaro venant aux droits de la société Sécurité et Signalisation (SES) pour la période 1998 – 2006 ; Sécurité et Signalisation (SES) pour la période antérieure (1996 – 1997) ; Nadia Signalisation, Franche Comté Signaux (FCS) ; Signaux Laporte ; Nord Signalisation ;

La participation de la société SDS à l'entente est imputée à ses deux sociétés mères, les sociétés Signature SA et Lacroix Signalisation.

Un grief est également notifié de ce chef au Syndicat des Equipements de la Route (SER) pour sa participation à l'entente. »

« Le deuxième porte sur un abus de position dominante commis par la société Sodilor vis-à-vis d'une société concurrente, la société Signal Concept, sur le marché de la fourniture de produits de sécurité et de balisage en matière plastique. Tant les pressions exercées vis-à-vis des maîtres d'ouvrage publics que les refus d'approvisionner la société Signal Concept en balises de type J6 ont en effet permis à la société Sodilor de limiter la concurrence à l'occasion de plusieurs appels d'offres, et ce, alors même que le produit concerné ne représentait qu'une part infime des achats des collectivités concernées. Cette pratique, mise en œuvre de 2001 à 2007 dans un secteur marqué par l'existence d'une barrière à l'entrée liée au processus de certification, se trouve prohibée par l'article L. 420-2 du code de commerce qui réprime les abus de position dominante ainsi que par l'article 82 du traité CE. »

Les sociétés SES, Lacroix Signalisation, Signature, Signaux Girod et Sodilor ayant choisi de ne pas contester les griefs notifiés et de prendre des engagements devant le Conseil, des procès-verbaux de mise en œuvre du III de l'article L. 464-2 du code de commerce ont été signés respectivement le 5 février 2009 par SES, le 9 février 2009 par Lacroix Signalisation, le 10 février 2009 par Plastic Omnium pour le compte de Signature et de Sodilor et le 12 février 2009 par Signaux Girod. En contrepartie, le rapporteur général adjoint s'est engagé à proposer une réduction du montant de la sanction éventuellement encourue de 15% à 25 % du montant qui aurait été normalement infligé.

La société Signaux Laporte (devenue Laporte Service Route) a également, dans ses observations en réponse à la notification des griefs, demandé le bénéfice des dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce. Aucun procès-verbal formalisant la procédure de non-contestation des griefs n'a cependant été établi.

Les griefs ont été maintenus dans le rapport établi par le rapporteur le 22 avril 2010.

Par décision n° 10-D-39 du 22 décembre 2010 (ci-après la Décision), l'Autorité de la concurrence décide :

« **Article 1^{er}** : Il est établi que les sociétés Lacroix Signalisation, Signature, Signaux Girod, Sécurité et Signalisation (SES), Aximum (anciennement dénommée Somaro), Franche Comté Signaux (FCS), Nadia Signalisation, Laporte Service Route et Nord Signalisation ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ainsi que celles de l'article 81, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne. » (1^{er} grief)

« **Article 2** : Il est établi que la Société de diffusion Lorraine (Sodilor) a enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que celles de l'article 82 CE. » (2^{ème} grief)

« **Article 3** : Il est établi que la société 3M France a enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que celles de l'article 82 CE. » (3^{ème} grief)

« **Article 4** : Il n'est pas établi que 3M France s'est concertée avec Signature, Lacroix Signalisation, Signaux Girod et Aximum et a enfreint l'article L. 420-1 du code de commerce et l'article 81, paragraphe 1, CE. » (4^{ème} grief)

« **Article 5** : Sont infligées, au titre des pratiques visées à l'article 1^{er} les sanctions pécuniaires suivantes :

- à Lacroix Signalisation, une sanction de 7,72 millions d'euros ;
- à Signature, une sanction de 18,48 millions d'euros ;
- à Signaux Girod, une sanction de 6,94 millions d'euros ;
- à Sécurité et Signalisation (SES), une sanction de 700 000 euros ;
- à Aximum, une sanction de 17,65 millions d'euros ;
- à Laporte Service Route, une sanction de 700 000 euros ;
- à Franche Comté Signaux (FCS), une sanction de 356 000 euros ;
- à Nadia Signalisation, une sanction de 166 000 euros.

« **Article 6** : Il n'y a pas lieu d'infliger une sanction pécuniaire à Nord Signalisation.

« **Article 7** : La sanction pécuniaire infligée à Sodilor, au titre des pratiques visées à l'article 2, est de 259 000 euros.

« **Article 8** : La sanction pécuniaire infligée à 3M France, au titre des pratiques visées à l'article 3, est de 1,97 millions d'euros.

« **Article 9** : Les personnes morales visées aux articles 5, 7 et 8 feront publier à leurs frais, au prorata des sanctions prononcées, le texte figurant au point 482 de la présente décision dans « La Tribune » et « Le Moniteur des travaux publics »... »

Huit entreprises forment le présent recours en annulation et/ou en réformation de la Décision, à savoir, d'une part, les entreprises sanctionnées au titre de l'entente à l'exception de la société Nadia Signalisation et, d'autre part, la société Sodilor sanctionnée pour abus de position dominante.

LA COUR

Vu les recours en annulation et/ou en réformation formés contre cette décision :

- le 21 janvier 2011 par la société Lacroix Signalisation (Lacroix),
- le 25 janvier 2011 par la société Sécurité et Signalisation (SES),
- le 27 janvier 2011 par la société Aximum,
- le 2 février 2011 par la société France Comté Signaux (FCS),
- le 26 janvier 2011 par la société Laporte Service Route (anciennement Signaux Laporte, et ci-après Laporte) et la SELARL AJ Partenaires, en qualité d'administrateur judiciaire de cette société en redressement judiciaire,

- le 26 janvier 2011 par la société Signature,
- le 28 janvier 2011 par la société Signaux Girod (Girod),
- le 26 janvier 2011 par la société de diffusion Lorraine Sodilor (Sodilor),

Vu les mémoires déposés par :

- la société Lacroix Signalisation le 23 février 2011 à l'appui de son recours et son mémoire récapitulatif en réponse aux observations de l'ADLC et du Ministre du 13 septembre 2011 ;
- la société Sécurité et Signalisation (SES) le 25 février 2011 à l'appui de son recours,
- la société Aximum le 28 février 2011 à l'appui de son recours, soutenu par son mémoire en réplique du 13 septembre 2011 ;
- la société France Comté Signaux (FCS) le 3 mars 2011 à l'appui de son recours ;
- la société Laporte Service Route en redressement judiciaire et la SELARL AJ Partenaires le 25 février 2011 à l'appui de son recours, soutenu par mémoire en réplique du 13 septembre 2011 ;
- la société Signature le 25 février 2011 à l'appui de son recours, et son mémoire récapitulatif du 9 septembre 2011 ;
- la société Signaux Girod le 28 février 2011 à l'appui de son recours, soutenu par mémoire en réplique du 13 septembre 2011 ;
- la société de diffusion Lorraine Sodilor (Sodilor) le 25 février 2011 à l'appui de son recours et son mémoire récapitulatif du 13 septembre 2011 ;

Vu l'intervention volontaire le 9 septembre 2011 de la SELARL Francis Villa, ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Sécurité et Signalisation (SES), demandant que lui soit adjugé le bénéfice du mémoire déposé par cette société le 25 février 2011 ;

Vu le mémoire déposé le 12 janvier 2012 par M^o Reverdy, ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Laporte Service Route, désigné par jugement du tribunal de commerce de Lyon du 18 décembre 2011 prononçant la liquidation judiciaire de cette société, intervenant volontaire en reprise d'instance ;

Vu les observations écrites de l'Autorité de la concurrence en date du 7 juin 2011 ;

Vu les observations écrites du Ministre chargé de l'économie en date du 7 juin 2011 ;

Vu les observations écrites du ministère public, mises à la disposition des parties avant l'audience ;

Ayant entendu à l'audience publique du 12 janvier 2012, en leurs observations orales, les conseils des requérantes - à l'exception de celui de la SELARL Francis Villa ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Sécurité et Signalisation (SES), non comparant, - qui ont été mis en mesure de répliquer et qui ont eu la parole en dernier, ainsi que le représentant de l'Autorité de la concurrence, celui du Ministre chargé de l'économie et le ministère public ;

SUR CE

Sur les moyens d'annulation présentés par la société Aximum (dénommée, avant le 1^{er} janvier 2009, Somaro) :

Considérant que la société Aximum invoque, en premier lieu, une contradiction entre les motifs de la Décision la condamnant en tant que “responsable des agissements anticoncurrentiels de sa filiale SES” et le dispositif la condamnant en tant qu’auteur des pratiques anticoncurrentielles ;

Mais considérant que c’est sans se contredire que la Décision - après avoir, dans ses motifs (n° 321 à 336), estimé que le comportement anticoncurrentiel de la société SES entre 1998 et 2006, devait être imputé à sa société mère Aximum dès lors que la mère et sa fille constituaient une “entité économique unique” et donc une entreprise au sens du droit de la concurrence - retient, dans son dispositif, que la société Aximum a enfreint les dispositions des articles L. 420-1 du code de commerce et 81 du Traité et prononce une sanction à son encontre ;

Considérant que la société Aximum invoque, en deuxième lieu, “l’absence de fondement du grief n°1 sur lequel est fondée (sa) condamnation” en ce que ce grief a été notifié à la société Somaro “venant aux droits de la société Sécurité et Signalisation (SES) pour la période 1998-2006”, ce qui laisse entendre que les sociétés Somaro et SES auraient fusionné pendant cette période alors que la société SES a continué à exister juridiquement lorsqu’elle est entrée dans le groupe Somaro en 1998 ;

Que la société Aximum soutient, en troisième lieu, que les dispositions de l’article 6, § 3 a) CEDH ont été violées “du fait de l’existence d’un défaut de concordance entre le libellé du grief n° 1, sur lequel est fondée (sa) condamnation, et la démonstration de la notification de griefs et du rapport, qui ne (lui) a pas permis de connaître précisément en quelle qualité elle était poursuivie” ;

Mais considérant que, s’il est exact, ainsi que le souligne la société Aximum qui ne pouvait l’ignorer, que la société SES n’a pas été absorbée par la société Somaro en 1998, mais a été achetée par la société Somaro (société appartenant au groupe Colas, groupe Bouygues) dont elle est devenue une des filiales, il n’en demeure pas moins que la société Somaro était informée par la simple lecture du corps de la notification des griefs, du fait que le grief n° 1 lui était notifié en sa qualité de société mère de la société SES ;

Qu’il est, en effet, retenu dans la notification de griefs (pages 81 et 82 relatives à “l’implication de la société Somaro dans l’entente”) :

“Les éléments réunis en cours d’instruction établissent que la société SES ne bénéficiait d’aucune autonomie commerciale par rapport à sa société mère, la Société de Matériel Routier (SOMARO), à partir de 1998, année de son rachat par SOMARO, et ce, jusqu’en avril 2006, mois au cours duquel la société SOMARO a décidé de la céder à un ancien salarié, M. Lionel Couche....

...Il y a donc lieu d’imputer les pratiques d’entente de la société SES à la société SOMARO, même si cette entité juridique n’apparaît pas en tant que telle membre du cartel, pour la période courant de son rachat (1998) à la fin de l’entente (2006) et de lui notifier un grief de ce chef. En revanche, pour les pratiques s’étant déroulées antérieurement, il y a lieu de notifier un grief à la société SES...” ;

Que le fait que ces indications claires et précises ne figurent pas dans une rubrique intitulée "imputabilité des pratiques" et ne soient pas assorties d'un exposé de la jurisprudence communautaire n'est pas de nature à entretenir une quelconque confusion ou incertitude sur le fait que la société Somaro était poursuivie en tant que société mère de la société SES ;

Qu'en outre, la société Somaro a, elle-même, dans ses observations sur la notification des griefs conclu sur l'autonomie de sa filiale ; qu'en réponse à ces observations, le rapport - après avoir rappelé que "la société SES, filiale à 100% de la société Somaro de 1998 à avril 2006, faisait partie du pôle "Industries" de la société Somaro, les deux entreprises étant présidées par la même personne physique" et avoir relevé des éléments relatifs à la participation aux réunions du cartel de cadres de la société Somaro pour le compte de la société SES - conclut en ces termes:

"les éléments concordants versés au dossier confirment donc l'imputabilité de la société Somaro, devenue Aximum, dans l'entente au titre des agissements de sa filiale SES, de 1998 à 2006"; (Cf rapport n° 279 à 287) ;

Considérant qu'il en résulte qu'en dépit d'une rédaction maladroite du grief notifié, il n'existait, à la lecture de la notification des griefs, aucune incertitude sur la qualité en laquelle était poursuivie la société Somaro (actuellement dénommée Aximum) ; que celle-ci ne peut soutenir avoir pu se méprendre sur l'accusation portée contre elle et ne pas avoir été mise en mesure de préparer utilement sa défense ;

Que la société Aximum n'est pas fondée à soutenir que la notification des griefs méconnaît les dispositions de l'article 6, § 3 a) CEDH et les droits de la défense ;

Considérant que la société Aximum fait, en quatrième lieu, valoir que la prescription ayant été interrompue par le réquisitoire introductif d'instance datant du 2 février 2006, les faits antérieurs au 2 février 2003 sont prescrits ; qu'en effet, compte tenu de la nature pénale de l'acte interruptif de prescription, les pratiques sont soumises à la prescription triennale prévue aux articles 7 et 8 du code de procédure pénale et non à la prescription quinquennale de l'article L. 462-7 du code de commerce et, compte tenu de l'absence de caractère continu des faits d'entente poursuivis, seuls les faits qui se sont déroulés dans les trois années précédant l'interruption de la prescription peuvent être poursuivis et sanctionnés ; qu'elle soutient sur ce point qu'existent, ainsi que l'a retenu le juge pénal, plusieurs infractions instantanées et que la prescription a pour point de départ le lendemain du jour où chacun des faits a été commis ; qu'elle ajoute qu'en retenant, sans que ce point n'ait été discuté au stade de l'instruction et sans s'en expliquer, que l'infraction était continue, la Décision s'attache à tort aux résultats de l'entente (limitation de l'accès au marché et répartition des marchés) qui se sont prolongés dans le temps, au lieu de considérer les actes d'entente en eux-mêmes tels que définis par l'article L. 420-1 du code de commerce et de relever qu'il y a infraction à chaque opération passée à l'occasion de chaque marché public entre des participants différents, aucune participation permanente de chacun des membres de l'entente n'étant caractérisée ;

Mais considérant que la requérante n'est pas fondée à soutenir qu'au cours de l'instruction, le rapporteur n'aurait pas de façon expresse qualifié les pratiques de continues, ce qui l'aurait privée d'un débat devant l'Autorité sur "la qualification de l'entente en pratiques continues" ; qu'en effet, la notification des griefs fait état, dans l'analyse de la gravité des pratiques, du fait que les membres de l'entente ont trompé "la

concurrence de manière continue pendant environ 10 ans” et le grief d’entente vise expressément la période 1997-2006 ; que si la requérante entendait invoquer la prescription d’une partie des faits en arguant du caractère instantané des faits poursuivis, elle disposait donc de la possibilité de développer tout moyen qu’elle estimait utile en ce sens ; qu’elle ne peut soutenir avoir été privée d’un débat devant l’Autorité, étant au surplus observé que le débat relatif à la prescription est poursuivi dans le cadre du présent recours ;

Considérant, par ailleurs, qu’ainsi que le reconnaît la requérante, le caractère instantané des infractions d’entente qui aurait été retenu dans le cadre de la procédure pénale, ne s’imposerait pas à l’Autorité ;

Considérant, s’agissant du caractère continu ou instantané de l’entente poursuivie, qu’il est établi que les fabricants de panneaux de signalisation routière sanctionnés ont participé à des réunions très régulières afin de se répartir les marchés publics de la presque totalité du territoire national, avec des prix et des parts de marché fixés en commun, et ce selon des règles pré-établies figurant dans un document intitulé “Règles” ; que ce document définissait les modalités de fonctionnement de l’entente en indiquant notamment les tarifs de référence et les grilles de remises à appliquer et en prévoyant la possibilité de compensations et de pénalités en cas de non respect des règles définies ; qu’il était assorti d’une annexe comportant une “liste noire” des entreprises avec lesquelles les membres de l’entente s’interdisaient toute transaction commerciale ; que des documents étaient établis afin de préciser les marchés à bon de commande (dit “patrimoines”) devant, dans le respect des “Règles”, être affectés à chaque participant ; que les fabricants procédaient à des compensations lorsque des marchés publics n’étaient pas attribués conformément à ce qu’ils avaient décidé ; que la société SES faisait partie des quatre entreprises qui ont été à l’origine de la mise en place en 1997 du cartel de la signalisation routière verticale en France et qui ont permis la poursuite, de manière quasi-institutionnelle, des répartitions de marché jusqu’en 2006, en dépit de la sortie temporaire de l’entente de cette société pendant une période de 10 à 12 mois en 2002-2003 (n°225) ;

Considérant que les fabricants de panneaux de signalisation mis en cause, dont la société SES tant avant qu’après qu’elle devienne en 1998 filiale de la société Aximum, ont ainsi participé à des concertations qui procédaient d’un plan commun et d’une volonté commune persistante d’organiser artificiellement le marché de la signalisation routière verticale en France, peu important à cet égard que certaines entreprises aient participé au cartel sur une période plus limitée que d’autres entreprises ou de façon intermittente ;

Considérant qu’il en résulte que c’est par un comportement collusif continu destiné à fausser la concurrence que les entreprises sanctionnées ont méconnu les dispositions des articles L. 420-1 du code de commerce et 81 du traité CE, devenu l’article 101 du TFUE ; que, dans ces circonstances, c’est à tort que la requérante soutient qu’il y a “autant d’infractions différentes que d’ententes à l’occasion de chaque marché public, entre des participants différents” ;

Considérant que l’entente en cause étant une infraction continue, la prescription n’a commencé à courir qu’à partir du jour où l’activité délictueuse a pris fin, soit, au plus tôt, le 14 mars 2006 lors d’une perquisition effectuée sur commission rogatoire dans un restaurant parisien où s’étaient réunis des membres de l’entente ;

Qu'il ne peut dès lors être soutenu que la prescription a été interrompue par le réquisitoire introductif du 2 février 2006, et ce alors même que la prescription n'avait pas commencé à courir à cette date, de nouveaux échanges collusifs s'étant poursuivis entre des membres de l'entente lors de réunions tenues les 22 février et 14 mars 2006 (Cf décision n° 78) ;

Qu'il résulte de ce qui précède que l'argumentation de la requérante relative à la nature pénale de l'acte invoqué comme interruptif de prescription et à la durée de la prescription applicable est sans objet ;

Que la société Aximum n'est pas fondée à invoquer la prescription d'une partie des faits;

Considérant que la société Aximum ajoute, en cinquième lieu, qu'à supposer les faits non prescrits pour la période antérieure au 2 février 2003, la Décision méconnaît les dispositions des articles 7 § 1 CEDH et 8 de la Déclaration des droits de l'homme en ce que la sanction qui lui a été infligée est fondée sur la loi NRE du 15 mai 2001 alors que les faits ont été commis pour moitié antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi qui aggrave le calcul du plafond légal des sanctions ; qu'elle invoque les arrêts CEDH Veeber du 21 janvier 2003 et Puhk du 10 février 2010 ; qu'elle en conclut que la sanction pécuniaire aurait dû être déterminée selon les conditions de l'article L. 464-2 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi NRE pour les faits antérieurs à l'entrée en vigueur de cette loi et selon les conditions de ce texte dans sa rédaction issue de la loi NRE pour les seuls faits postérieurs à cette loi ;

Considérant que la loi NRE du 15 mai 2001, entrée en vigueur le 18 mai 2001, a modifié les dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce relatives au mode de détermination du montant maximum de la sanction encourue par une entreprise auteur de pratiques anticoncurrentielles ; qu'avant cette loi le montant maximum de la sanction était de "5% du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos" ; qu'en vertu de cette loi, ce montant est porté à "10% du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédent celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre" ;

Que, par application de l'article 94 de la loi NRE, l'article L. 464-2 du code de commerce ainsi modifié ne s'applique pas aux affaires pour lesquelles une saisine du Conseil de la concurrence a été effectuée avant la date d'entrée en vigueur de la loi NRE, soit le 18 mai 2001;

Considérant qu'en l'espèce, les saisines du Conseil sont postérieures au 18 mai 2001 ;

Considérant que l'infraction sanctionnée par la Décision est, ainsi qu'il a été vu, une infraction continue, entente dont les éléments constitutifs se sont prolongés dans la durée du fait de la volonté persistante des participants et ainsi pleinement constituée à chaque instant qu'a duré le comportement incriminé ; que l'entente ayant pour objet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché de la signalisation routière verticale en France s'étant poursuivie de manière continue après l'entrée en vigueur de la loi NRE, la disposition de cette loi relative au mode de détermination de la sanction maximum encourue, doit trouver application sans qu'il y ait lieu d'opérer la distinction invoquée par la requérante ;

Que, contrairement à ce qui est soutenu, ni l'article 7 § 1 CEDH, ni l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne sont méconnus par l'application de la loi nouvelle aggravant la sanction maximum encourue à un comportement déjà prohibé qui a continué après l'entrée en vigueur de cette loi ;

Qu'est à cet égard inopérante la jurisprudence européenne invoquée par la société Aximum, les arrêts cités étant relatifs à une application rétroactive d'une loi nouvelle à des activités qui ne constituaient pas, avant cette loi, une infraction pénale ;

Qu'il en résulte que c'est à juste titre que la Décision (n° 337 et suivants) retient que le montant maximum de la sanction doit, en l'espèce, être déterminé par l'article L. 464-2 I du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi NRE ;

Considérant que la société Aximum invoque, en sixième lieu, plusieurs irrégularités de procédure ; qu'elle fait valoir à ce titre, d'une part, qu'une atteinte irréversible a été portée à ses droits de défense, d'autre part, que les pièces issues du dossier pénal ont été communiquées au rapporteur dans des conditions incompatibles avec le respect des exigences inhérentes au droit à un procès équitable ;

- Atteinte aux droits de la défense

Considérant que la requérante soutient que ses droits de la défense ont été irrémédiablement compromis en ce que :

• "la société Aximum, "qui n'apparai(ssai)t pas en que telle comme membre du cartel", n'a pas été en mesure d'exercer ses droits de la défense dès lors qu'elle n'a plus aucun lien capitalistique avec la société SES et qu'elle ne peut donc pas accéder aux pièces nécessaires à sa défense" ; (1^{er} point)

• l'instruction a été menée de manière partielle par le rapporteur, ce "qui a définitivement faussé et figé le dossier sur lequel est fondée la condamnation de la société Aximum" ; (2^{ème} point)

• la société Aximum "a été privée de la possibilité de formuler une demande de non-contestation de griefs en raison de l'information tardive du choix procédural de son ancienne filiale SES" ; (3^{ème} point)

Mais considérant, sur le premier point, que le grief n° 1 a été notifié à la société Somaro au titre des pratiques d'ententes commises par SES entre 1998 et avril 2006 ;

Que tous les éléments relatifs à la participation, au surplus non contestée, de la société SES au cartel, figurent au dossier, lui-même intégralement soumis à la contradiction des parties;

Qu'en outre, il est constant que la société SES était, depuis 1998, une filiale de la société Somaro qui l'a cédée, le 20 avril 2006, à la société Lionel Couche (SLC), EURL créée par M. Lionel Couche, ancien membre de la société SES (Cf Décision n° 46 et suivants) ; qu'il est établi que la société SES faisait partie de l'un des trois pôles de la société Somaro : le pôle "Industries" qui regroupait différentes filiales de cette société, que la filiale et la mère étaient présidées par la même personne physique et que M. Lionel Couche a assuré conjointement la direction de fait de la filiale et celle du pôle "Industries" de Somaro de 1999 à 2003 ; que chaque trimestre, étaient établis des rapports de gestion du pôle "Industries" de Somaro, rapports qui, ainsi qu'il sera vu, attestent de l'implication de ce pôle dans la gestion de ses filiales ;

Considérant que, compte tenu de ces éléments, la cour fait siennes les conclusions de la Décision (n° 170) selon lesquelles la société Aximum disposait de toute latitude pour puiser dans sa propre documentation des éléments sur l'activité du pôle "Industries" de Somaro auquel appartenait SES avant 2006 ainsi que le démontrent les rapports de gestion dudit pôle, et retient que la société Aximum ne peut sérieusement soutenir qu'elle ne disposait pas des éléments relatifs à l'autonomie ou non de sa filiale SES à son égard durant la période considérée et en particulier ceux, d'ailleurs non contestés, qu'elle invoque qui sont relatifs à la maladie du directeur en titre de la société SES de 1999 à 2003 et à la direction de fait exercée durant cette période par M. Lionel Couche ;

Considérant, sur le deuxième point, que la requérante soutient que le rapporteur a mené une instruction partielle, exclusivement à charge à son égard ; qu'elle fait valoir, en premier lieu, qu'elle a été traitée de manière inégale par rapport à la société SES et aux autres parties à la procédure en ce que, d'une part, la société SES n'a pas été mise en cause pour la période 1998-2006, à tout le moins à ses côtés, ce qui conduit à lui faire supporter la totalité des conséquences de l'infraction mise en oeuvre par sa filiale, en ce que, d'autre part, contrairement à ceux des autres entreprises, ses représentants n'ont pas été entendus par le rapporteur, en ce que, enfin, les arguments et les pièces produites par la société SES, à charge contre elle, ont été repris in extenso par le rapporteur et dans la Décision ; qu'elle ajoute, en second lieu, qu'ont été rejetés, de façon systématique et sans examen, au stade de l'instruction et de la Décision, tous les éléments démontrant l'autonomie commerciale de la société SES ;

Mais considérant, en premier lieu, que, d'une part, le fait que le grief d'entente ait été notifié le 28 novembre 2008 pour la période 1998-2006 à la seule société mère (Aximum) et non à sa filiale (SES) ne saurait, compte tenu de la jurisprudence communautaire qui sera ci-après rappelée, établir la partialité reprochée au rapporteur ; que, d'autre part, la société Aximum, qui avait, durant l'instruction, la faculté d'être entendue par le rapporteur qui lui avait écrit qu'il se tenait à sa disposition (Cf Décision n° 167), ne peut soutenir que le rapporteur a fait preuve de partialité en ne l'entendant pas ; qu'enfin, contrairement à ce qui est soutenu, le rapporteur, pas plus que la Décision, ne se sont bornés à reprendre les arguments et les pièces versées aux débats par la société SES mais se sont également fondés sur des procès-verbaux de déclarations et d'enquête auxquels la société Aximum a également eu accès ;

Considérant, en second lieu, que, sous couvert de partialité ou d'insuffisance de l'instruction et de la Décision en raison du rejet qui aurait été systématique et sans examen d'éléments avancés pour montrer l'autonomie commerciale de la société SES, la société Aximum conteste la Décision en ce qu'elle n'a, au terme des débats contradictoires, pas retenu l'autonomie de la filiale envers sa mère ; que l'examen des motifs de la Décision et de la pertinence des éléments avancés pour la contredire sera mené ci-après ;

Considérant, sur le troisième point, que la requérante ne peut soutenir avoir été "privée de la possibilité de formuler une demande de non-contestation de griefs en raison de l'information tardive du choix procédural de son ancienne filiale SES"; qu'en effet, d'une part, la procédure de non contestation des griefs était ouverte dès la notification des griefs à la société Aximum comme à toutes les autres entreprises mises en cause, étant rappelé que la requérante disposait alors pour se déterminer, comme les autres entreprises, de l'accès à toutes les pièces sur lesquelles était fondée la notification des griefs ; qu'en effet, d'autre part, le "choix procédural de son ancienne filiale SES" (non contestation des griefs) ne concernait que l'entente durant la période antérieure à 1998 pour laquelle la

société Aximum n'était pas poursuivie et non l'entente durant la période 1998-2006 pour laquelle la société Aximum était seule poursuivie ;

Qu'il n'apparaît pas que des atteintes aient été portées aux droits de la défense ;

- Pièces issues du dossier pénal

Considérant que la société Aximum, qui rappelle avoir, par mémoire distinct, déposé une question prioritaire de constitutionnalité sur le défaut de conformité de l'article L. 463-5 du code de commerce à la Constitution, fait valoir :

- que les griefs qui lui ont été notifiés concernant les pratiques mises en oeuvre par la société SES de 1998 à 2006 sont sans fondement car reposent sur des pièces issues du dossier pénal communiquées au rapporteur du Conseil de la concurrence en violation des exigences de l'article 6 § 1 CEDH ; qu'en effet, l'article L. 463-5 du code de commerce ne satisfait pas à l'exigence d'égalité des armes car n'autorise les demandes de communication de pièces du dossier pénal que si elles émanent du rapporteur sans que les entreprises poursuivies aient la même faculté, et l'accès aux pièces communiquées dont disposent a posteriori les entreprises poursuivies "ne purge pas la violation du principe de l'égalité des armes" qui s'applique à l'accès aux éléments de preuve dès la phase de l'instruction ; qu'en outre, l'égalité des armes et le procès équitable sont encore violés en ce que l'entreprise ne peut prendre connaissance du dossier pénal et demander des pièces, ce que peut faire le rapporteur lorsque le juge d'instruction ne fait pas seul le tri des pièces ; qu'elle ajoute que l'article L. 463-5 du code de commerce méconnaît le principe du droit au recours effectif au juge dès lors qu'il ne prévoit aucune voie de recours contradictoire contre la décision du juge d'instruction de sélection des pièces ayant un lien avec la saisine de l'ADLC permettant de s'assurer de la communication de l'intégralité des éléments aussi bien à charge qu'à décharge, dès lors que cela pourrait être le seul moyen de rétablir l'égalité des armes dans l'accès au dossier pénal et dès lors, en outre, que ce texte ne prévoit aucune voie de recours permettant de s'assurer de la régularité de l'obtention des pièces communiquées à l'ADLC ;

- que c'est en violation des dispositions des articles L. 463-5 du code de commerce et 6 § 1 CEDH que les pièces (relatives aux pratiques mises en oeuvre par la société SES de 1998 à 2006) issues du dossier pénal qui lui ont été opposées, ont été sélectionnées en présence du rapporteur du Conseil de la concurrence et du commissaire de la DGCCRF titulaire d'une commission rogatoire dans le dossier pénal, la décision de sélection de pièces par le juge d'instruction devant, du fait de ces présences, s'analyser comme un "délibéré" permettant au rapporteur et à la DGCCRF de s'exprimer, en l'absence des parties, sur la sélection de pièces à opérer ;

- qu'en violation de l'article L. 463-5 du code de commerce dans sa rédaction alors applicable, le premier grief qui lui a été notifié repose sur des pièces autres que les procès-verbaux ou rapports d'enquête ;

Considérant que, par arrêt du 30 juin 2011, la cour a rejeté la demande, présentée par la société Aximum, tendant à la transmission à la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité tirée du défaut de conformité à la Constitution de l'article L.463-5 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 en ce que cette disposition méconnaîtrait les principes constitutionnels des droits de la défense et du droit à un recours juridictionnel ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.463-5 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à ladite ordonnance du 13 novembre 2008, applicable en l'espèce :

“Les juridictions d'instruction et de jugement peuvent communiquer au Conseil de la concurrence, sur sa demande, les procès-verbaux ou rapports d'enquête ayant un lien direct avec des faits dont le Conseil est saisi.”

Considérant qu'il résulte du dossier que, durant la phase non contradictoire de l'instruction menée par le rapporteur préalablement à la notification des griefs qui, intervenue le 28 novembre 2008, a ouvert la phase contradictoire de l'examen de l'affaire, le rapporteur général a, par lettre du 5 février 2008, transmis au juge d'instruction du TGI de Nantes chargé d'instruire le dossier pénal une demande de communication de pièces ayant un rapport direct avec les faits dont le Conseil de la concurrence était saisi et a demandé au procureur de la République d'autoriser la communication de ces pièces ; que le 7 février 2008, le procureur de la République du TGI de Nantes a indiqué ne pas s'opposer à cette demande ; que, selon procès-verbaux des 1^{er} et 2 avril 2008, co-signés par le juge d'instruction et le rapporteur du Conseil, le juge d'instruction a remis les pièces par lui sélectionnées au rapporteur ; que ces procès-verbaux mentionnent en effet : “ ce magistrat a sélectionné et nous a remis, en application de l'article L. 463-5 du code de commerce, copies de documents ayant, selon son appréciation, un lien direct avec les faits dont est saisi le Conseil de la concurrence./ Les pièces transmises autres que les procès-verbaux et rapports d'enquête sont, selon ce magistrat, nécessaires à l'exploitation des procès-verbaux ou rapports d'enquêtes ayant un lien direct avec les faits dont le Conseil est saisi. Ces copies ont été certifiées conformes aux originaux par le greffier. La liste...” ;

Considérant que la prérogative organisée par l'article L. 463-5 du code de commerce qui permet au Conseil de demander aux juridictions d'instruction et de jugement pour accomplir sa mission de protection de l'ordre public économique, et d'obtenir à cette fin du juge d'instruction, par dérogation à l'article 11 du code de procédure pénale, la communication de pièces du dossier pénal ayant un lien direct avec des faits dont il est saisi, pièces qui sont à la suite de la notification des griefs communiquées aux parties et soumises à débat contradictoire, ne constitue pas par elle-même une atteinte au principe de l'égalité des armes ;

Que, contrairement à ce qui est soutenu, ce principe n'implique pas que les entreprises qui seront, le cas échéant à l'issue de l'enquête, poursuivies, disposent au stade de l'enquête de la même prérogative que le Conseil ; que ce principe impose en revanche et notamment que les entreprises, si elles sont mises en cause par la notification des griefs, disposent d'un accès aux éléments réunis lors de l'enquête, qu'elles puissent en débattre contradictoirement et produire toutes observations et pièces ;

Qu'il est, en l'espèce, constant que, concomitamment à la notification des griefs, les éléments et pièces recueillis au cours de l'enquête ont été mis à la disposition des personnes, dont la société Aximum, auxquelles les griefs étaient notifiés, ces personnes ayant ainsi été en mesure de consulter le dossier dans les conditions prévues par l'article L. 463-2 du code de commerce, de présenter leurs moyens et de produire les documents qu'elles estimaient utiles à la défense de leurs intérêts ;

Considérant que les entreprises mises en cause disposant, après la notification des griefs, de la possibilité de débattre contradictoirement devant le Conseil puis devant la cour

d'appel, tant des conditions de la communication d'éléments de l'instruction pénale, pièces dont la régularité peut être contestée par les personnes concernées, que du contenu de l'intégralité des pièces issues du dossier pénal dont le juge d'instruction a autorisé la communication au rapporteur, et de présenter toutes pièces qu'elles estiment utiles, c'est à tort que la société Aximum soutient que les dispositions de l'article L. 463-5 du code de commerce sont contraires à l'article 6 § 1 CEDH;

Considérant, en définitive, que la faculté ouverte au Conseil par l'article L. 463-5 du code de commerce de demander des pièces ayant un lien direct avec des faits dont il est saisi aux juridictions d'instruction ou de jugement, qui demeurent libre de faire droit ou non à cette demande, alors que les entreprises "poursuivies" ne disposent pas de cette faculté, ne constitue pas, contrairement à ce qui est soutenu, une "asymétrie des droits" constitutive d'une atteinte à l'équilibre des droits des "parties"; qu'ainsi qu'il a été dit, la communication de telles pièces intervient durant la phase non contradictoire d'enquête durant laquelle les services d'instruction du Conseil procèdent, sans mise en cause nominative, à la réunion d'éléments de preuve qui ne préjugent en rien des griefs qui seront, le cas échéant, notifiés ultérieurement à des entreprises qui, devenant ainsi parties en cause, ont accès dès la notification des griefs dans le cadre d'une procédure contradictoire à l'ensemble des éléments de preuve détenus par le Conseil et le principe d'égalité des armes n'implique pas que les entreprises auxquelles seront, le cas échéant, par la suite notifiés des griefs, disposent au stade de l'enquête, alors même qu'elles ne sont pas mises en cause, de la prérogative organisée par l'article L. 463-5 du code de commerce;

Considérant, par ailleurs, que les éléments invoqués relatifs à la durée de la procédure de communication de pièces (13 heures réparties sur 2 jours) et à la présence, lors de cette procédure, du rapporteur et d'un commissaire de la DGCCRF ayant mené des investigations dans le dossier pénal, ne sont pas de nature à faire peser "un soupçon de partialité" de la "décision de sélection des documents" analysée par la requérante comme un "véritable "délibéré" "en raison de l'influence que le rapporteur et le commissaire de la DGCCRF sont susceptibles d'avoir exercé sur le choix des pièces à communiquer";

Qu'en effet, il résulte des procès-verbaux sus-rappelés des 1^{er} et 2 avril 2008, que le magistrat a apprécié personnellement les éléments du dossier qu'il estimait présenter un lien avec les faits dont était saisi le Conseil et qu'il a, pour ce motif, sélectionnés afin de les remettre en copie au rapporteur du Conseil;

Qu'au surplus, même à supposer que le rapporteur ait consulté le dossier pénal, rien ne permet d'affirmer que le rapporteur aurait lui-même apprécié puis sélectionné les pièces du dossier pénal qui lui ont été communiqués par le juge d'instruction; (Cf décision n° 152 à 158)

Qu'en outre, la communication de telles pièces est une prérogative de la juridiction et la décision du juge d'instruction de communiquer des éléments du dossier pénal qu'il estime présenter un lien direct avec les faits dont est saisi le Conseil, ne constitue pas une décision tranchant "un litige sur le caractère communicable ou non des pièces" (mémoire Aximum d'exposé des moyens n° 247 et n° 280); que la présence, lors de cette sélection, du rapporteur et du commissaire de la DGCCRF, qui ne peut s'analyser comme un "délibéré", ne méconnaît pas en elle-même les principes invoqués du procès équitable et de contradiction;

Considérant, enfin, qu'il est constant que, parmi les éléments communiqués par le juge d'instruction, figurent outre des procès-verbaux et rapports d'enquête, des documents saisis intitulés "scellés" et des annexes à procès-verbal d'audition ;

Mais considérant que la société Aximum n'est pas fondée à invoquer de ce fait une violation des dispositions sus-rappelées de l'article L. 463-5 du code de commerce, qui ne peuvent être interprétées comme interdisant la communication par les juridictions d'instruction et de jugement des pièces nécessaires à l'exploitation des procès-verbaux ou rapports d'enquête ayant un lien direct avec des faits dont le Conseil est saisi ; que si les termes de l'article L. 463-5 du code de commerce ont été précisés par l'ordonnance du 13 novembre 2008, sa portée n'en a pas été modifiée ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les moyens d'annulation de la Décision présentés par la société Aximum doivent être rejetés ;

Sur l'imputabilité des pratiques d'entente à la société Aximum (1998-2006)

Considérant que la société Aximum (dénommée Somaro avant 2009) entend que la Décision soit réformée en ce que, faisant application de la jurisprudence communautaire, la Décision retient que les éléments avancés par Aximum, qui détenait de 1998 à avril 2006, la totalité du capital de la société SES, ne permettent pas de renverser la présomption d'influence déterminante de la mère sur sa filiale et lui impute à la responsabilité du comportement anticoncurrentiel de sa filiale entre 1998 et 2006 (Décision n° 321 à 336) ;

Considérant que la société Aximum soutient, à titre principal, que l'imputabilité aux sociétés mères des pratiques mises en oeuvre par leurs filiales porte de multiples atteintes aux grands principes généraux du droit ; qu'elle fait, subsidiairement, valoir que les éléments du dossier démontrent l'autonomie commerciale de sa filiale SES à son égard à l'époque des faits ;

- Imputabilité aux sociétés mères des pratiques mises en oeuvre par leurs filiales

Considérant que la société Aximum expose que le régime jurisprudentiel de l'imputabilité aux sociétés mères de pratiques mises en oeuvre par leurs filiales porte atteinte aux principes de la légalité des peines et des délits, de la responsabilité personnelle, de la présomption d'innocence et de l'autonomie de la personne morale ; qu'en effet, le premier principe, consacré par l'article 7 CEDH, l'article 34 de la Constitution, l'article 8 DDHC et l'article 111-2 du code pénal, s'oppose à ce que, sans intervention du législateur, une infraction soit imputée à une société mère qui n'en est pas l'auteur du fait des agissements de sa filiale, ce dont il résulte qu'elle ne pouvait, faute de loi en ce sens, être déclarée responsable du comportement anticoncurrentiel de sa filiale de 1998 à 2006 ; qu'en outre, le principe d'une responsabilité de la mère du fait des agissements de sa filiale est contraire au principe de responsabilité personnelle tel que consacré par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et posé en droit répressif, ce dont il résulte qu'elle ne pouvait, sans faute personnelle, être tenue pour responsable des agissements de sa filiale ; que, de plus, la présomption de responsabilité des sociétés mères détenant 100% du capital de leur filiale, posée par la jurisprudence communautaire (arrêt Akzo Nobel du 10 septembre 2009) et appliquée par la Décision, outre le fait qu'elle contrevient au principe de légalité, porte atteinte au principe de la présomption d'innocence rappelé par l'article 6 § 2 CEDH en ce qu'elle n'est pas enserrée "dans des limites raisonnables" au sens de la jurisprudence de la

CEDH dès lors que, bien que réfragable, cette présomption n'est pas corroborée par d'autres éléments de fait prouvant l'exercice d'une influence déterminante de la mère sur sa fille (sont invoquées en ce sens les conclusions de M. l'avocat général Bot dans l'affaire ArcelorMittal), ce dont il résulte que la présomption de responsabilité telle qu'appliquée par la Décision viole l'article 6 CEDH tel qu'interprété par la Cour de Strasbourg ; qu'enfin, le principe de l'autonomie de la personne morale est méconnu par l'imputation à la mère de la responsabilité de l'infraction commise par son ancienne fille dès lors que la filiale, même contrôlée à 100% par sa mère, constitue une personnalité juridique distincte, dispose d'une pleine capacité juridique et doit, de ce fait, répondre de ses agissements ;

Considérant que, selon la Décision, l'entente retenue constitue une infraction tant à l'article L. 420-1 du code de commerce qu'à l'article 81 du traité CE, devenu l'article 101 du TFUE, dès lors que les pratiques en cause étaient susceptibles d'affecter sensiblement le commerce intra- communautaire, ce dernier point n'étant pas contesté par les requérantes ;

Considérant qu'ainsi que l'a rappelé la CJUE dans l'arrêt T-mobile Netherlands BV et a (CJUE, 4 juin 2009, n° C-8/08, points 49 et 50) : "l'article 81 CE produit des effets directs dans les relations entre les particuliers et engendre des droits dans le chef des justiciables que les juridictions nationales doivent sauvegarder. Il constitue une disposition d'ordre public, indispensable à l'accomplissement des missions confiées à la Communauté européenne, qui doit être appliquée d'office par les juridictions nationales. Partant, lors de l'application de l'article 81 CE, l'interprétation qui en est donnée par la Cour est contraignante pour l'ensemble des juridictions nationales des États membres."

Considérant que les règles d'imputabilité des infractions au droit de la concurrence, qui découlent de la définition de l'entreprise visée par l'article 81 CE, devenu 101 TFUE, relèvent du droit matériel communautaire de la concurrence et doivent être appliquées par le juge national selon l'interprétation qui en est donnée par la CJUE ;

Considérant que le droit de la concurrence vise les activités des entreprises et qu'il est de jurisprudence constante :

- que "la notion d'entreprise désigne toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement. Sur ce point, la Cour a précisé, d'une part, que la notion d'entreprise, placée dans ce contexte, doit être comprise comme désignant une unité économique, même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales et, d'autre part, que, lorsqu'une telle entité économique enfreint les règles de la concurrence, il lui incombe, selon le principe de la responsabilité personnelle, de répondre de cette infraction." (Cf arrêts du 29 septembre 2009, Elf Aquitaine/Commission, C-521/09 P, points 53 et svts, du 20 janvier 2011, General Química e.a./Commission, C-90/09 P, points 34 et 35 et jurisprudence citée, ainsi que du 29 mars 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a., C-201/09 P et C-216/09 P, point 95) ;

- que "le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère, eu égard en particulier aux liens économiques,

organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques” ; qu’“en effet, dans une telle situation, la société mère et sa filiale faisant partie d’une même unité économique et formant ainsi une seule entreprise au sens de l’article 81 CE, la Commission peut adresser une décision imposant des amendes à la société mère sans qu’il soit requis d’établir l’implication personnelle de cette dernière dans l’infraction” (Cf arrêts Elf Aquitaine/Commission, C-521/09 P, points 54 et 55, Akzo Nobel e.a./Commission du 10 septembre 2009, C-97/08 P, points 58 et 59, ainsi que General Química e.a./Commission, points 37 et 38) ;

- que la circonstance qu’une société filiale a une personnalité juridique distincte ne suffit donc pas à écarter la possibilité que son comportement soit imputé à la société mère et que la Commission a le choix de sanctionner soit la filiale ayant participé à l’infraction, soit la société mère qui la contrôlait pendant la période visée (Cf arrêt du 24 septembre 2009, Erste Group Bank, C-125/07, points 80 et 81) soit les deux sociétés (Cf arrêt Akzo Nobel e.a./Commission, point 61) ;

- que, “dans le cas particulier où une société mère détient 100 % du capital de sa filiale ayant commis une infraction aux règles de la concurrence de l’Union, d’une part, cette société mère peut exercer une influence déterminante sur le comportement de cette filiale et, d’autre part, il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une telle influence” (la «présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante») (Cf, notamment, arrêts du 25 octobre 1983, AEG-Telefunken/Commission, 107/82, Rec. p. 3151, point 50; Akzo Nobel e.a./Commission, point 60; General Química e.a./Commission, point 39, ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a., point 97, Elf Aquitaine/Commission, point 56) ;

- que, “dans ces conditions, il suffit que la Commission prouve que la totalité du capital d’une filiale est détenue par sa société mère pour présumer que cette dernière exerce effectivement une influence déterminante sur la politique commerciale de cette filiale. La Commission sera en mesure, par la suite, de considérer la société mère comme tenue solidairement au paiement de l’amende infligée à sa filiale, à moins que cette société mère, à laquelle il incombe de renverser cette présomption, n’apporte des éléments de preuve suffisants de nature à démontrer que sa filiale se comporte de façon autonome sur le marché” (Cf, notamment, arrêts précités Elf Aquitaine/Commission, point 57, Akzo Nobel e.a./Commission, point 61).

- que “la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante vise notamment à ménager un équilibre entre l’importance, d’une part, de l’objectif consistant à réprimer les comportements contraires aux règles de la concurrence, en particulier à l’article 101 TFUE, et d’en prévenir le renouvellement et, d’autre part, des 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. C’est notamment pour cette raison qu’elle est, ainsi qu’il résulte de la jurisprudence constante,... réfragable” ;

- que “cette présomption repose sur le constat selon lequel, sauf circonstances tout à fait exceptionnelles, une société détenant la totalité du capital d’une filiale peut, au vu de cette seule part de capital, exercer une influence déterminante sur le comportement de cette filiale et, d’autre part, que 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 la présomption opère”;

- qu’il “appartient à des entités souhaitant renverser la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante d’apporter tout élément relatif aux liens économiques, organisationnels et juridiques unissant la filiale en question à la société mère et qu’elles considéreraient comme étant de nature à démontrer qu’elles ne constituaient pas une entité économique unique” ;

(Cf sur ces derniers points : Elf Aquitaine/Commission, points 56 et suivants et les arrêts cités)

Considérant que, contrairement à ce qui sous-tend l’argumentation de la requérante, l’imputabilité à la société mère de pratiques mises en oeuvre par sa filiale ne consacre pas un cas de responsabilité du fait d’autrui ; que la responsabilité de la société mère du fait du comportement de sa filiale n’est, en effet, encourue qu’en raison du fait que ces entités juridiques distinctes constituent une même entité économique, et partant forment une seule entreprise au sens de l’article 101 TFUE tel qu’interprété par la jurisprudence constante, entité qui engage sa responsabilité personnelle lorsqu’elle enfreint les règles de la concurrence définies par cette disposition ;

Que c’est par conséquent à tort, dès lors que la Décision retient que la société Aximum et sa filiale SES constituaient une entité économique unique (n° 328) au sens de l’article 101 TFUE, que la requérante soutient que les principes de légalité des peines et des délits, de responsabilité personnelle et d’autonomie des personnes morales, ont été méconnus ; (Cf également sur ces points CJUE arrêt Elf Aquitaine précité, points 87 et suivants et point 38)

Considérant, enfin, que l’article 6 CEDH consacre le principe de la présomption d’innocence ; que ce principe exige, en particulier, ainsi que le rappelle la requérante, que “la charge de la preuve pèse sur l’accusation et le doute profite à l’accusé” ; qu’ainsi que le précise la Cour (CEDH, Salabiaku c/France, 7 octobre 1998, A.141, § 28) :

“Tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit; la Convention n’y met évidemment pas obstacle en principe, mais en matière pénale elle oblige les États contractants à ne pas dépasser à cet égard un certain seuil....

“L’article 6 par. 2 (art. 6-2) ne se désintéresse donc pas des présomptions de fait ou de droit qui se rencontrent dans les lois répressives. Il commande aux États de les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l’enjeu et préservant les droits de la défense.”

Considérant que, dans la mesure où la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante exercée par la société mère sur sa filiale à 100% est réfragable et où la répression et la dissuasion de comportements contraires aux règles de la concurrence sont importantes pour le respect des objectifs protégés par l’article 101 TFUE, la requérante ne peut être suivie lorsqu’elle affirme de façon générale que cette présomption posée par l’arrêt Akzo Nobel (CJUE, point 61 ci-dessus cité) et rappelée par la Décision (n° 324 à 327) porte atteinte au principe de la présomption d’innocence ;

Que le point de savoir si la présomption d’exercice effectif d’une influence déterminante a, en l’espèce, été enserrée par la Décision dans “des limites raisonnables” ou si, comme le soutient la requérante, la Décision lui a fait supporter “dans les faits”, une présomption “irréfragable”, relève de l’examen ci-après des moyens avancés par la requérante relativement à l’autonomie de sa filiale au moment des faits ;

- Absence d'autonomie de la société SES à l'égard de la société Aximum

Considérant que la société SES, qui avait pour activité la fabrication et la pose d'équipements de signalisation verticale, a participé à l'entente de 1997 à 2006 à l'exception d'une interruption d'environ une année ;

Considérant qu'il est constant que la société SES, qui avait été achetée par la société Somaro en 1998, a été cédée par celle-ci le 20 avril 2006 à la société Lionel Couche, créée par M. Couche, ancien directeur de la société SES ; que de 1998 à avril 2006, la société Somaro détenait directement ou indirectement la totalité du capital de la société SES, la société Somaro ayant, le 21 décembre 2001, cédé à l'une de ses filiales une action du capital de la société SES sur les 375 000 actions qui composait ce capital et qu'elle détenait ;

Qu'il en résulte qu'il doit être présumé que la société Somaro exerçait effectivement de 1998 à avril 2006 une influence déterminante sur le comportement de sa filiale SES ;

Considérant que cette présomption est réfragable et qu'il appartient à la société Somaro d'apporter tout élément relatif aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui l'unissaient à sa filiale SES afin de démontrer que ces deux sociétés ne constituaient pas une entité économique unique ;

Considérant que la société Aximum fait valoir que les éléments relevés par la Décision (n° 329 à 336) comme montrant l'absence d'autonomie de sa filiale sont dénués de force probante et reproche à la Décision de ne pas avoir examiné les éléments qu'elle avance pour démontrer l'autonomie de sa filiale - à savoir les déclarations de M. Couche, de M. Lebris et celles de M. Jolivet et de M. Dupuy qui, selon la requérante, attestent du fait que les liens entre la mère et la fille étaient essentiellement financiers, de l'opacité des relations entre SES et son actionnaire Somaro et du fait qu'en raison de la chaîne de représentation existant au sein de la société SES, les représentants de Somaro ne connaissaient pas les pratiques illégales des représentants effectifs de SES ;

Considérant qu'il résulte du dossier que la société Somaro comportait trois directions générales ou pôles (Entreprise, Industries, Maintenance et services) ; que le pôle "Industries" regroupait plusieurs filiales, dont la société SES ayant pour activité la fabrication et la pose d'équipements de signalisation verticale ;

Que les sociétés Somaro et SES étaient présidées par la même personne à savoir M. Jolivet de 1998 à 2004, puis M. Dupuy de 2004 à avril 2006, l'un puis l'autre ayant cumulé les fonctions de président de Somaro et de gérant de SES ; qu'en outre M. Couche, qui était de 1999 à 2005 directeur du pôle "Industries" de Somaro, a assuré conjointement jusqu'en 2003 la direction de fait de SES, puis de 2003 à 2005 la fonction de directeur d'exploitation de SES ; qu'après le licenciement de M. Couche en décembre 2005 par Somaro, M. Lebris a été désigné pour diriger la société SES ;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la requérante, ni les extraits des déclarations de M. Couche et de M. Lebris selon lesquelles les actionnaires exigeaient une "rentabilité maximum" ou demandaient "de remonter les résultats", ni ceux des déclarations de M. Dupuy et de M. Lebris relatives à l'opacité entretenue entre Somaro et SES par M. Couche, licencié pour ce motif en décembre 2005, ne sauraient, tant en raison

de leur teneur que du fait de leur généralité, démontrer que les liens existant entre SES et sa société mère étaient essentiellement financiers et que la première bénéficiait d'une totale autonomie commerciale ;

Qu'en outre, la requérante ne peut invoquer une chaîne de représentation existant au sein de la société SES ou le fait que M. Couche ou M. Thevenot (directeur commercial adjoint de SES) pouvaient engager seuls SES pour des montants élevés et qu'aucun marché n'a directement été signé par M. Jolivet ou par M. Dupuy, et ce, alors qu'il résulte des déclarations mêmes de M. Jolivet que la délégation de pouvoirs était consentie aux directeurs généraux des pôles de Somaro - ainsi la délégation consentie le 27 avril 2000 à M. Couche - et qu'ainsi que le relève la Décision (n° 334), c'est en tant que responsable du pôle "Industries" de Somaro que M. Couche, qui était uniquement salarié de Somaro de 2000 à 2003, intervenait dans la gestion de SES ;

Qu'enfin, l'argumentation de la requérante - tendant à démontrer que M. Couche aurait, de 1998 à fin 2005 sous réserve d'une interruption d'une année, participé au cartel pour le compte de la société SES à l'insu des actionnaires, des dirigeants de droit et de ses supérieurs hiérarchiques au sein de Somaro et en dépit des règles déontologiques dont le respect était imposé par cette dernière (formations au droit de la concurrence organisées en 2000) - est inopérante dans le cadre de développements relatifs à l'autonomie ou non d'une filiale à l'égard de sa société mère, et ce, d'autant plus, qu'une entreprise ne peut se prévaloir de dysfonctionnements de son organisation interne pour s'exonérer de sa responsabilité ; que ce n'est donc qu'au surplus qu'il est ici rappelé que les sociétés Somaro et SES étaient présidées par les mêmes personnes et observé que les déclarations invoquées par la requérante comme témoignant d'une opacité entretenue par M. Couche rendant impossible tout contrôle de la mère sur sa filiale sont contredites par les déclarations de M. Thévenot qui a précisé devant le juge d'instruction avoir reçu de M. Jolivet, puis de M. Lebris instruction de poursuivre sa participation aux réunions du cartel et a ajouté que tous les enjeux financiers étaient maîtrisés par Somaro ; qu'en outre, le dossier montre que la société SES était présente à la réunion de cartel du 14 mars 2006 alors même que M. Couche, licencié depuis fin 2005, n'en faisait pas partie ;

Considérant qu'il en résulte que les éléments avancés par la requérante relativement aux liens organisationnels et juridiques entre Somaro et SES n'établissent pas que la seconde aurait bénéficié d'une autonomie à l'égard de la première ;

Considérant que les éléments avancés relativement aux liens économiques entre ces deux sociétés ne le démontrent pas davantage ;

Considérant sur ce dernier point, que la requérante soutient que les rapports de gestion de Somaro, produits au dossier par la société SES en réponse à la notification des griefs, auraient dû être écartés des débats par l'Autorité dès lors qu'ils ont été pris en compte par le rapporteur sans vérification de la licéité de leur détention alors qu'il s'agit de rapports internes à la société Somaro, rapports qui n'avaient pas vocation à "descendre" au sein de ses filiales dont la société SES ; qu'elle ajoute qu'en tout état de cause, ces rapports n'attestent pas d'une implication du pôle "Industries" de Somaro dans la gestion de SES, mais relèvent de l'information minimale qu'un actionnaire financier doit avoir sur les sociétés dans lesquelles il investit ;

Considérant, cependant, d'une part, que le fait que le directeur administratif de la société SES de 2003 à 2007 atteste qu'il n'a pas "connaissance d'une communication du rapport de gestion du Pôle Industrie de Somaro à SES" ne signifie pas que les rapports trimestriels de gestion de ce pôle n'aient pas été communiqués aux sociétés, dont SES, qui faisaient partie de ce pôle ; qu'il n'est, en outre, pas indiqué en quoi la détention par une filiale à 100% de documents internes relatifs à la gestion de cette filiale, serait illégale et ce, d'autant moins, que certaines données y figurant ne peuvent avoir été fournies que par cette dernière ;

Considérant, d'autre part, que contrairement à ce que soutient la société Aximum, ces rapports de gestion, loin de se limiter à une information minimale d'un actionnaire financier, témoignent, ainsi que le relève la Décision (n° 332) de l'implication du pôle "Industries" de Somaro dans la gestion de ses filiales présentes sur les marchés de signalisation et notamment de la société SES ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les éléments avancés par la société Aximum ne permettent pas de renverser la présomption d'influence déterminante de Somaro sur SES à l'époque des pratiques en cause et que c'est à juste titre que la Décision retient que la société Somaro (actuellement dénommée Aximum) est responsable du comportement anticoncurrentiel de sa filiale SES entre 1998 et 2006 ;

Que l'infraction est donc imputable à la société Aximum pendant une période s'étendant de 1998 à mars 2006, à l'exception d'une période d'environ une année (entre 2002 et 2003) durant laquelle sa filiale SES s'est provisoirement retirée de l'entente ;

Sur l'imputabilité des pratiques d'entente à la société SES (1996-1997)

Considérant que la SELARL Villa ès qualités de liquidateur judiciaire de la société SES soutient devant la cour que le grief d'entente pour la période 1996-1997, qui a été notifié à la société SES et maintenu dans le rapport, aurait dû être notifié à la société SACER SA dont la société SES était alors une filiale à 100% et à la société COLAS SA avec laquelle la société SACER SA a fusionné en 2002 ; qu'elle prie la cour de condamner la société COLAS SA pour les pratiques reprochées à la société SES pour l'année 1997, et à défaut, de condamner solidairement la société COLAS SA au paiement des amendes prononcées à l'encontre de la société SES et d'ordonner à l'Autorité de la concurrence de s'auto-saisir des pratiques commises par la société COLAS SA venant aux droits des sociétés SACER SA et SES et de notifier à la société COLAS SA un grief d'entente pour l'année 1997 ;

Mais considérant qu'aux termes d'un procès-verbal signé le 5 février 2009, la société SES a choisi de ne pas contester le grief d'entente qui lui avait été notifié le 28 novembre 2008 pour la période 1996-1997 ; que, ce faisant, cette société n'a remis en cause ni la matérialité des faits, ni leur qualification juridique au regard du droit de la concurrence, ni leur imputabilité ; qu'elle n'est par conséquent pas recevable à soutenir devant la cour que la pratique anticoncurrentielle qui lui avait été notifiée ne lui était pas imputable ; que toutes les demandes formées de ce chef ou en découlant doivent être rejetées ;

Sur les sanctions pécuniaires

Considérant qu'à l'appui de ses demandes tendant à la réformation de la Décision, la société Aximum fait valoir que n'ayant pas pris part à l'entente, elle n'a pu en apprécier la gravité et les effets et qu'en outre la sanction est disproportionnée en raison de la prescription des faits pour la moitié de la période retenue (1998/2002) ;

Considérant qu'il doit sur ces points être renvoyé aux développements qui précèdent montrant, d'une part, que tous les éléments appréciés par la Décision figurent au dossier soumis à la contradiction des parties et que la société Aximum ne peut donc soutenir ne pas avoir été mise en mesure de les apprécier et, d'autre part, que les faits antérieurs au 2 février 2003 ne sont pas prescrits ;

- Sur la loi applicable

Considérant la société Aximum expose que la sanction prononcée est excessive en ce qu'elle n'a pas été déterminée, pour les faits antérieurs au 17 mai 2001, selon les conditions de l'article L. 464-2 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi NRE ;

Considérant que la société Signature soutient également à l'appui de sa demande tendant à la réformation de la Décision, qu'il aurait dû être tenu compte du fait que l'entente s'est déroulée, de 1997 à 2001, sous l'empire d'une loi plus clémentine que la loi NRE ; qu'elle fait valoir que la loi NRE ne peut s'appliquer, y compris en cas d'infraction continue, qu'aux faits postérieurs à la date d'entrée en vigueur de la loi NRE, sous peine de constituer une violation de l'article 7 § 1 CEDH et de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

Considérant qu'il est également sur ce point renvoyé aux développements qui précèdent montrant que c'est à juste titre que la Décision a fait application de l'article L.464-2 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi NRE ;

Considérant qu'aux termes de ce texte dans sa rédaction applicable en l'espèce :

“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 répétition 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.”

- Sur la gravité des pratiques d'entente

Considérant que seule la société Lacroix Signalisation conteste la gravité des faits d'entente en soutenant que le rapport mentionne que l'entente se serait exercée sur "la quasi-totalité des consultations organisées par l'Etat et les collectivités publiques au cours de la période 1997-2007", ce qui constitue une erreur tant sur la durée que sur l'étendue et l'importance des pratiques ;

Mais considérant que la critique de la requérante porte sur le rapport et non sur la Décision soumise ; qu'il convient d'observer que le grief notifié concerne la période 1997-2006 et que la Décision a sanctionné la société Lacroix Signalisation pour sa participation à l'entente de 1997 à mars 2006 (n° 222 à 226 et n°262) ; qu'en outre, ainsi que le retient la Décision, les accords de répartition conclus dans le cadre du cartel concernaient la quasi-totalité des marchés triennaux départementaux, les marchés passés par les communes de plus de 10 000 habitants et les marchés ponctuels (n° 346 à 349) ;

Considérant que la particulière gravité des pratiques est établie par la Décision dont la cour fait siennes les appréciations sur ce point (n° 342 à 350) ;

- Sur le dommage à l'économie résultant de l'entente

- Non présomption du dommage

Considérant que la société Lacroix Signalisation reproche au rapporteur d'avoir présumé le dommage à l'économie au lieu de le prouver ;

Mais considérant que la requérante ne saurait contester le rapport du rapporteur alors que seule est soumise à la cour la Décision de l'ADLC ; qu'en outre, ni le rapporteur, ni la Décision n'ont présumé l'existence du dommage causé à l'économie ; que la Décision relève que, "pour apprécier l'importance de ce dommage...il convient de se fonder sur la taille et la part du ou des secteurs ou marchés affectés ainsi que sur leurs caractéristiques, sur la durée de la pratique et s'il y a lieu, sur ses conséquences conjoncturelles et/ou structurelles", puis après analyse de ces éléments, retient que ce dommage est certain et s'exprime en dizaines de millions d'euros (n° 355 et suivants) ; qu'il ne peut, à la lecture de la Décision, être soutenu que le dommage à l'économie a été présumé ;

- Non individualisation du dommage à l'économie

Considérant que la société Franche Comté Signaux (FCS) et M° Reverdy en sa qualité de liquidateur de la société Laporte Service Route soutiennent que le dommage à l'économie ne tient pas à leur participation limitée au cartel, mais résulte uniquement du comportement des quatre acteurs majeurs de l'entente (Cf Décision n° 222 à 224 sur les "majors" de l'entente) qui seuls détenaient un pouvoir de marché ; que M° Reverdy ajoute que ce dommage existait déjà avant que la société Laporte rejoigne l'entente en 2000, que les prix pratiqués par cette société n'étaient pas plus élevés dans l'entente que hors de l'entente, que les marchés qu'elle a décrochés ne l'ont pas tous été en raison de l'entente et que l'évolution de ses parts de marché témoigne du fait que le dommage à l'économie ne lui est pas imputable ;

Mais considérant que le dommage à l'économie qui doit être démontré résulte de l'entente anticoncurrentielle complexe et continue à laquelle plusieurs entreprises ont participé à des degrés divers voir de façon ponctuelle (Cf n° 215), sans dépendre de la participation respective des entreprises au cartel ; que la mesure de cette participation relève de l'appréciation de la situation individuelle de chaque entreprise ; qu'au surplus, la requérante ne peut, sous couvert d'une contestation du dommage à l'économie, invoquer le fait que "l'entente fonctionnait mal" ;

- Entrave à l'accès au marché de petites et moyennes entreprises non membres du cartel

Considérant que, s'agissant de l'entrave à l'accès au marché de petites et moyennes entreprises retenue par la Décision comme une des conséquences du cartel, la société Signature fait valoir qu'aucun élément tangible ne permet d'attester de pratiques d'exclusion, qu'il serait paradoxal qu'une surévaluation des prix par les membres de l'entente ait limité les chances d'entreprises non membres de l'entente de remporter les marchés publics et que les propos du président de la société Signaux Girod retenus par la Décision montrent que les membres de l'entente n'avaient pas connaissance des prix pratiqués par les non membres et étaient obligés de pratiquer des prix raisonnables s'ils souhaitaient remporter les appels d'offres ; qu'elle soutient que la Décision confond exclusion de l'entente (existence d'une liste noire) et exclusion du marché alors que la première ne suffit pas à démontrer la seconde ; que la société Signaux Girod ajoute que les déclarations retenues par la Décision sont démenties par d'autres déclarations faisant état de barrières à l'entrée sur le marché et par les conclusions de l'enquête;

Mais considérant que, contrairement à ce qui est soutenu, l'hypothèse d'un "surprix" par rapport aux offres qui auraient été présentées à défaut d'entente n'est pas "antinomique" avec le constat d'entrave pour des entreprises de taille modeste d'accéder au marché dès lors qu'en l'espèce les membres du cartel, qui a concerné pendant 10 ans la quasi-totalité du marché, détenaient au total une part de marché oscillant autour de 90% et que le cartel avait, ainsi que l'a montré l'enquête, établi une "liste noire" des entreprises concurrentes jugées indésirables et mis en oeuvre à l'égard de ces entreprises des pratiques d'exclusion consistant notamment, ainsi qu'il résulte des déclarations concordantes de sociétés membres et non membres du cartel, à accorder aux revendeurs des remises ne leur permettant pas d'être compétitif sur le marché et à moduler leurs offres lorsqu'une société non membre de l'entente retirait un dossier d'appel d'offres (Cf Décision n° 96, 362, 363) ;

Considérant que le fait que des barrières à l'entrée au marché résultent aussi de la nécessité d'une certification pour soumissionner est sans incidence sur l'existence des pratiques d'exclusion constatées ;

Qu'en outre, la circonstance que plusieurs entreprises non membres de l'entente ont, malgré l'existence du cartel, participé à des appels d'offres et remporté certains marchés publics, si elle montre que l'éviction n'a pas été totale, n'est pas de nature à remettre en cause l'existence d'un tel effet d'éviction ;

Qu'enfin, la Décision n'a pas fait état d'un dommage à l'économie qui serait résulté du fait que les pratiques auraient eu pour effet d'empêcher un concurrent offrant des produits de qualité supérieure d'accéder au marché ; qu'il est donc vain pour la société Signature d'invoquer le fait que le marché de la signalisation routière verticale serait un marché de renouvellement très peu sensible à l'innovation et d'en déduire que les pratiques

incriminées seraient demeurées sans effet sur la recherche et le développement de nouveaux produits ;

- Rigidification des parts de marché

Considérant que la société Signaux Girod fait valoir que la conclusion à laquelle serait parvenue la Décision, selon laquelle l'éclatement de l'entente se serait traduit par une animation du jeu concurrentiel entre ses membres, est contredite par l'étude menée, à partir des données chiffrées du rapport Deloitte mentionné dans la Décision, par M. Dedouit expert-comptable qui conclut que la continuité des tendances globales et individuelles sur la période 2002 à 2009, tant au niveau des parts de marché que de la dynamique du jeu concurrentiel, exclut l'existence d'un lien entre la fin de l'entente et une animation accrue de la concurrence ;

Mais considérant que c'est à juste titre que l'Autorité, après avoir rappelé que l'objectif premier de l'entente était de répartir les marchés entre ses membres afin de faciliter une stabilité ou une hausse des prix, observe que la répartition des marchés selon des règles pré-établies entre les principaux acteurs du secteur, pendant 10 ans sur l'ensemble du territoire pour la quasi-totalité des marchés, a nécessairement conduit à une rigidification de leurs parts de marché respectives ou, à tout le moins, à une allocation sous-optimale de celles-ci au regard du seul mérite des entreprises ;

Qu'en outre, la Décision a montré, à l'examen notamment des déclarations recueillies, des documents saisis et des éléments communiqués par certains conseils généraux, que l'entente a effectivement globalement fonctionné dans les termes convenus ;

Considérant, par ailleurs, que l'étude menée par M. Dedouit - à partir des données du tableau de l'étude Deloitte présentant l'évolution des parts de marché des principaux opérateurs actifs sur le segment des marchés "récurrents" de la fabrication de panneaux de signalisation entre 2002 et 2009 - conclut, comme la Décision (n° 365) que ce tableau ne témoigne pas d'une évolution marquée des parts de marché ; qu'en effet, la part de marché cumulée des membres de l'entente a varié entre 87% et 92% avant 2006 puis entre 91% et 93% à partir de 2007 ; qu'ainsi que l'observe l'Autorité, cette absence d'évolution significative des parts de marché à l'issue de l'éclatement du cartel ne remet pas en cause le fait que le cartel a rigidifié les parts de marché, étant précisé qu'au vu de ses membres, de son ampleur, de sa durée et du caractère séquentiel de la demande, les effets de l'entente ont pu se poursuivre dans le temps ;

Considérant, enfin, que, contrairement à ce qui est soutenu, la Décision n'a pas retenu de façon générale que l'éclatement de l'entente se serait traduit par une animation du jeu concurrentiel entre ses membres, mais a simplement émis cette hypothèse afin d'expliquer la seule évolution notable à la fin de l'entente, à savoir celle de la part de marché de la société Lacroix Signalisation qui, ayant commencé à augmenter à partir de 2002, s'est sensiblement accrue à partir de 2007 ;

- Surprix

Considérant que les sociétés Signaux Girod (Girod), Lacroix Signalisation (Lacroix), Signature et M^o Reverdy ès qualités (Laporte) contestent les développements de la Décision relatifs au "surprix résultant de la mise en oeuvre de l'entente" (n° 366 à 374) ; que la société Lacroix critique l'analyse du rapporteur relative à la pénalité de 30% ; que

les sociétés Lacroix et Girod font valoir que la baisse des prix observée à la suite de l'éclatement du cartel n'est pas liée à une "guerre des prix", mais à d'autres facteurs, telle la baisse du coût des matières premières, que l'analyse du taux de marge confirmerait cette analyse ; que M^o Reverdy ès qualités expose que la chute des prix après l'entente ne résulte pas d'une augmentation antérieure des prix, mais du fait que les quatre "majors" ont pu, après s'être seuls enrichis dans le cadre de l'entente, mettre en oeuvre des politiques commerciales prédatrices ; que la société Signature soutient que l'affirmation d'une chute des prix de 10 à 20% après la fin de l'entente n'est pas conforme à la réalité et qu'elle est démentie par les estimations du cabinet Deloitte établissant que le surpris n'a pu excéder une fourchette de 5 à 7% ;

Mais considérant que, s'agissant la pénalité de 30%, la société Lacroix conteste l'analyse du rapporteur, étant rappelé que la Décision, seule soumise à la cour, n'a pas assimilé la pénalité de 30% du montant du marché prévue entre les membres du cartel au surpris résultant de la mise en oeuvre de l'entente ;

Considérant, par ailleurs, que par d'exactes motifs que la cour adopte, la Décision retient que la réalité et l'importance d'un surpris durant l'entente sur le marché de la fabrication de panneaux de signalisation sont établies par des indices concordants constitués des témoignages concordants de plusieurs chefs d'entreprises faisant état de baisses de prix de l'ordre de 10 à 20% à la suite de l'éclatement du cartel et résultant de l'étude réalisée par le Cabinet Deloitte montrant que, dans le cas de la société Signature, l'entente a entraîné un surpris estimé entre 6 et 7% mesuré sur l'ensemble du marché des panneaux de signalisation verticale ;

Que le fait que certains témoignages fassent état, outre d'une baisse des prix résultant d'une "guerre des prix" ayant suivi la fin de l'entente - guerre des prix dont l'existence est confirmée par les conclusions évoquant la mise en oeuvre de politiques commerciales agressives de certaines entreprises après la fin de l'entente - d'une diminution du prix des matières premières, ne saurait contredire l'indice selon lequel, à défaut de "guerre des prix" du fait de l'entente sur les prix, ceux-ci étaient fixés, durant l'entente, à des niveaux supérieurs à ceux qui seraient résultés du jeu de la concurrence, causant ainsi un dommage à l'économie ;

Qu'en outre, les arguments développés par la société Lacroix et repris dans le cadre de la présente instance relativement à l'évolution de sa marge brute ont été, à juste titre, écartés par la Décision ; qu'enfin, l'appréciation de la Décision n'est pas utilement contredite par l'étude de M. Dedout produite par la société Signaux Girod fondée sur des évaluations non vérifiables des prix de vente et des taux de marge après coût des matières premières ;

Considérant, enfin, que, contrairement à ce que soutient la société Signature, la Décision (n° 374) déduit des indices sus-rappelés que "le surpris est vraisemblablement compris dans un ordre de grandeur de 5 à 10% a minima", et s'en explique (n° 368), tout en rappelant exactement que le dommage à l'économie n'est pas limité au surprofit ;

- Conclusions

Considérant que l'affirmation de la société Lacroix Signalisation selon laquelle la société 3 M France aurait dû répondre seule du dommage causé à l'économie est sans objet dès lors que la Décision a retenu que le grief d'entente qui avait été notifié à plusieurs

sociétés, dont les sociétés 3M France et Lacroix Signalisation (grief n° 4), n'était pas établi ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que c'est en vain que certaines requérantes contestent les appréciations de la Décision relatives tant à la gravité des pratiques d'entente qu'au dommage à l'économie en résultant ; que la cour fait siens les développements de la Décision sur ces points ;

- Sur l'abus de position dominante (société Sodilor)

Considérant, ainsi qu'il a été dit, que la société Sodilor n'a pas contesté le grief d'abus de position dominante qui lui a été notifié le 28 novembre 2008 dans les termes sus-rappelés et s'est engagée à modifier son comportement pour l'avenir (procès-verbal du 10 février 2009) ;

Considérant qu'à l'appui de son recours tendant à la réduction de la sanction, cette société soutient que l'Autorité a surévalué :

- d'une part, la gravité très relative des pratiques en présumant cette gravité au moyen d'une référence à de "potentiels clients", en retenant à tort le cumul de l'abus de position dominante qui lui est imputé avec d'autres infractions, commises par des tiers, sur des marchés différents, en ne tenant pas compte du fait que les tiers pouvaient réaliser les investissements modestes nécessaires à la fabrication et à l'homologation du produit en cause ou s'approvisionner auprès de tiers ou auprès du réseau de revendeurs Sodilor et en omettant de tenir compte du fait que, sur les 80 marchés dont Sodilor était titulaire en 2008, 50 ne portaient pas sur la fourniture des délinéateurs J6 de sorte que le marché concerné était très circonscrit ;

- d'autre part, l'importance du dommage causé à l'économie, en s'appuyant sur des présomptions, en omettant de prendre en compte le périmètre restreint du marché des équipements de sécurité susceptible d'avoir été affecté et en s'abstenant de prendre en compte le fait que l'infraction n'a pas été de nature à majorer ses bénéfices ;

Considérant que, si en raison de sa renonciation à contester le grief qui lui a été notifié, la société Sodilor ne peut, dans le cadre du présent recours, contester la réalité de l'abus de position dominante et en particulier ses effets, elle conserve la possibilité de contester les éléments pris en considération par la Décision pour déterminer la sanction et notamment la gravité des faits et l'importance du dommage causé à l'économie ;

Considérant, s'agissant de la description du secteur de la signalisation plastique, qui comprend notamment les balises de type J6 utilisées pour le guidage des automobilistes sur les routes nationales et départementales, de l'économie de ce secteur et des pratiques mises en oeuvre par Sodilor dans ce secteur, il est renvoyé aux développements de la Décision : n° 16 et 17, n° 99 à 117 et n° 263 à 269, étant rappelé qu'au moment des faits, la société Sodilor, filiale de la société Signature, faisait partie des seules deux entreprises homologuées pour la fabrication de balises ou délinéateurs J6 et que ce produit figure fréquemment parmi d'autres dans la liste des produits à fournir aux collectivités territoriales lors des consultations ;

Considérant que la Décision rappelle notamment (n° 265 à 267) que le grief, non contesté par Sodilor, consiste à avoir abusé de sa position dominante sur le marché de la fourniture d'équipements de sécurité et de balisage en matière plastique de 2001 à 2007, l'abus étant caractérisé, d'une part, par le refus de Sodilor de vendre à un fabricant de

produits de signalisation routière verticale et d'équipements de sécurité et de balisage (Signal Concept) des délinéateurs J6 et de lui délivrer les "autorisations de négoce" exigées par les acheteurs publics, d'autre part, par les pressions exercées par Sodilor sur certains maîtres d'ouvrage publics pour les convaincre d'introduire dans leurs cahiers des charges des caractéristiques techniques correspondant aux délinéateurs J6 qui ne représentaient qu'une part infime du total d'un appel d'offres, ces pratiques ayant eu notamment pour effet de limiter la concurrence dans le cadre de l'organisation de plusieurs appels d'offres en empêchant une société concurrente de soumissionner aux marchés publics de signalisation plastique lorsque la fourniture d'équipements correspondant aux balises J6 était requise ;

Considérant que, pour déterminer le montant de la sanction infligée à Sodilor en raison de l'abus de sa position dominante sur le marché de la fourniture d'équipements de sécurité et de balisage en matière plastique de 2001 à 2007, la Décision a évalué, par des motifs ici contestés, la gravité des faits : n° 352 et 353 et le dommage causé à l'économie : n° 375 à 379;

Considérant, sur la gravité des pratiques, qu'il n'est pas contestable, compte tenu de la nature des abus non contestés sus-rappelés, que la société Sodilor a pu, au moyen de pratiques d'exclusion, retarder l'arrivée d'un concurrent sur le marché des balises et des équipements de sécurité et que l'effet perturbateur de ces pratiques concerne ce marché en son entier lorsqu'il intègre des balises J6 et non pas seulement la portion de marché correspondant à ces balises ;

Qu'il ne peut être utilement reproché à la Décision de ne pas avoir tenu compte, dans l'appréciation de la gravité du comportement de Sodilor, du fait que les dirigeants de cette société n'auraient pas eu conscience du caractère illicite des refus de vente opposés à Signal Concept, et ce, alors même, indépendamment de toute autre considération, que le président de Sodilor a admis qu'"il n'y a pas de barrières techniques mais l'investissement peut être un frein pour une petite entreprise qui veut pénétrer le marché compte tenu de la diversité des produits demandés" (Décision n° 100) et qu'en outre, la teneur du second abus sus-décrit n'est pas compatible avec l'argumentation de la requérante ;

Considérant, en revanche, que c'est à juste titre que la société Sodilor conteste l'affirmation de la Décision selon laquelle "Sodilor a...pu décourager des potentiels clients qui n'ont pas établi de commandes par anticipation d'un refus de sa part"; qu'il s'agit, en effet, d'une hypothèse qui, n'étant corroborée par aucun élément, aucune déclaration voire aucun indice, ne peut être retenue comme témoignant de la gravité des pratiques ;

Que c'est également à juste titre que la société Sodilor conteste le fait que la Décision intègre dans la mesure de la gravité des pratiques d'abus de position dominante qui lui sont seules reprochées, la gravité de pratiques d'ententes auxquelles cette entreprise n'a pas participé;

Considérant, sur le dommage à l'économie, qui n'a pas été présumé, que la Décision a pris en compte le périmètre du marché susceptible d'être affecté par les pratiques de Sodilor ; que l'Autorité a, en effet, admis les conclusions de l'étude du Cabinet Deloitte Finance produite par Sodilor selon lesquelles les marchés affectés sont ceux intégrant des balises J6 qui ont représenté pour Sodilor un chiffre d'affaires annuel moyen de 1,6 millions euros (soit 11,2 millions euros pour sept ans) ;

Considérant, toutefois, que si Sodilor proposait cette assiette de calcul du dommage comme un maximum, la Décision retient qu'il s'agit d'un "minorant" car la pratique a pu avoir des "effets de défiance de la part des services acheteurs... informés de l'incapacité de Signal Concept à fournir des certificats d'origine du J6, lors de marchés portant sur des équipements de sécurité autres que les balises J6" ;

Considérant que c'est à juste titre que la requérante souligne le caractère hypothétique des "effets de défiance" ainsi mentionnés bien que ne reposant sur aucun élément ; qu'il convient donc de retenir la base d'évaluation de l'importance du dommage à l'économie telle que proposée par Solidor comme un maximum ;

Considérant que c'est également à juste titre que la requérante souligne qu'il n'est pas établi qu'elle ait profité de sa situation dominante pour majorer artificiellement les prix facturés aux collectivités territoriales et aux services de l'Etat, étant cependant observé qu'il n'est pas reproché à Sodilor d'avoir majoré ses prix, mais d'avoir illicitement augmenté son chiffre d'affaires et par ce biais ses bénéfices au détriment de son concurrent ;

Considérant, pour conclure, qu'il sera tenu compte ci-après des développements qui précèdent afin d'apprécier le montant de la sanction infligée à Sodilor ;

- Sur les éléments particuliers invoqués

- Rôle dans l'entente et durée de la participation

Considérant que les sociétés Franche Comté Signaux (FCS) et Laporte Service Route invoquent leur rôle de "suiveur" à l'égard des quatre entreprises (Signature, Signaux Girod, SES et Lacroix) qui ont constitué le "noyau dur" de l'entente (mise en place et poursuite de l'entente, parts de marché représentées) ; qu'elles relèvent qu'elles n'auraient pu survivre sur le marché sans participer à l'entente afin, selon la société Franche Comté Signaux, d'être tenue au courant des prix qui pouvaient être pratiqués par la concurrence ; qu'elles ajoutent que leurs parts de marché, dont elles soulignent la faiblesse (2 à 3% chacune), n'ont pas augmenté lorsqu'elles ont participé à l'entente, entente dont elles n'ont pas observé l'intégralité des règles (non mise en oeuvre de la "liste noire") ;

Considérant que la Décision établit le rôle de "meneur" joué dans la conception et la mise en oeuvre de l'entente par quatre entreprises dont ne font pas partie les sociétés Franche Comté Signaux et Laporte Service Route et retient que ce rôle constitue, pour les entreprises concernées, une circonstance aggravante (n° 222 à 224 et n° 429) ;

Mais considérant que la Décision rappelle à juste titre que la participation, même passive, à des réunions en ayant connaissance de leur objet anticoncurrentiel (fixation des prix et répartition de marchés entre concurrents) est contraire aux règles de concurrence qui imposent que chaque entreprise détermine de façon autonome son comportement sur le marché et qu'elle conforte l'entente initiée par des participants plus actifs ;

Qu'au surplus, les requérantes ne peuvent, en l'espèce, soutenir que leur participation est demeurée passive (ou d'observation) dès lors qu'il est établi qu'elles ont été bénéficiaires de marchés dans le cadre des répartitions opérées au sein du cartel ;

Qu'en outre, c'est en vain que les requérantes exposent, non sans se contredire, qu'elles auraient disparu faute de participer à l'entente et qu'elles n'ont pas tiré profit de cette participation, étant observé que leur opposition au cartel, voir sa dénonciation, aurait été de nature à perturber le jeu collusif ;

Considérant que le degré et la mesure de la participation respective des sociétés FCS et Laporte à l'entente ont exactement été appréciés par la Décision à laquelle il est renvoyée sur ce point (n° 233 à 239 et n° 240 à 243) ; qu'en outre, la durée de la participation de ces deux sociétés, qui ne s'est pas étendue sur l'ensemble de la période durant laquelle a fonctionné le cartel, a été prise en compte par la Décision (n° 431) dans l'appréciation du montant de la sanction ;

Que le rôle de "suiveur" qu'elles invoquent ne saurait constituer une circonstance atténuante pour les sociétés Franche Comté Signaux et Laporte Service Route qui ne démontrent ni avoir été contraintes de participer à l'infraction, ni avoir durablement adopté un comportement concurrentiel, pour une part substantielle des produits en cause, au point d'avoir perturbé le fonctionnement même de l'entente ;

Considérant, s'agissant de la société Aximum, que c'est à juste titre que la Décision indique prendre en compte, non en tant que circonstance atténuante, mais pour apprécier le montant de la sanction, le fait que sa filiale SES s'est temporairement retirée de l'entente pendant une année (n° 431) ; qu'en égard aux déclarations concordantes rappelées par la Décision (n° 225), la société Aximum n'est pas fondée à soutenir que cette interruption aurait duré un an et demi ;

Qu'il en résulte que les contestations, présentées par les sociétés FCS, Aximum et M° Reverdy en sa qualité de liquidateur de la société Laporte, ne sont pas fondées ;

- Appartenance à un groupe

Considérant que les sociétés Aximum, Signature et Sodilor contestent la Décision en ce qu'elle considère leur appartenance un groupe (l'une au groupe Bouygues, les deux autres au groupe Burelle puis Plastic Omnium) comme une circonstance individuelle conduisant à majorer leur sanction ; qu'il s'agit, selon la société Aximum, d'une double peine car l'appartenance au groupe est déjà prise en compte en ce que les pratiques de sa filiale SES lui ont été imputées et qu'en outre, cette circonstance n'a joué aucun rôle dans les mécanismes du comportement concurrentiel initié par SES en 1997 et poursuivi au mépris des instructions du groupe ; que les sociétés Signature et Sodilor, qui appartiennent au même groupe, invoquent le principe d'individualisation de la sanction et observent que l'appartenance à un groupe génère des frais de structure défavorables sur le plan concurrentiel ;

Mais considérant qu'ainsi qu'il a été dit, l'infraction d'entente n'a été imputée à la société Aximum qu'en raison du fait qu'elle constituait avec sa filiale SES une entreprise unique ;

Considérant, par ailleurs, qu'ainsi qu'il sera vu, l'assiette servant au calcul du montant de la sanction a été déterminée au regard du chiffre d'affaires de l'entreprise qui a participé à l'infraction et s'agissant de la société Aximum de celui de sa filiale, et non de celui du groupe auquel appartient l'entreprise ;

Et considérant, enfin, qu'afin d'assurer le caractère à la fois proportionné et dissuasif de la sanction, il peut être tenu compte, au titre des éléments d'individualisation de la sanction, de l'appartenance de l'entreprise concernée à un groupe disposant d'une taille ou d'une puissance économique importante, peu important à cet égard qu'en l'espèce, deux entreprises ayant commis des pratiques différentes (Signature et Sodilor) appartiennent à un même groupe ;

Qu'il en résulte que les contestations doivent être écartées et la Décision (n° 432 à 436) approuvée ;

- Réitération des pratiques

Considérant que les sociétés Lacroix, Girod, M° Reverdy ès qualités (Laporte) et Aximum critiquent la Décision (n° 399 à 413) en ce qu'elle a appliqué une majoration de la sanction de 25% pour chacune des trois premières et de 20% pour la dernière ; que M° Reverdy soutient, d'une part, que la Décision comporte des erreurs sur la période concernée car la société Laporte n'a participé à l'entente que par intermittence entre 2000 et 2001 puis entre le 7 mai 2004 et le 14 mars 2006, des erreurs sur l'identification des sociétés concernées car sa société soeur Caprie n'est pas visée dans la présente procédure alors qu'elle l'était dans la première (décision n° 03-D-07) et des erreurs sur la qualification de son comportement qui n'est ni identique, ni similaire à celui ayant donné lieu à la première décision, et, d'autre part, que la majoration retenue est excessive au regard de celle appliquée à la société Aximum ; que la société Girod fait valoir que les pratiques en cause sont distinctes quant à leur objet et leurs effets de la pratique ayant donné lieu à la décision antérieure la sanctionnant pour des concertations avec ses filiales afin d'augmenter les chances du groupe Girod d'obtenir des marchés ; que la société Lacroix souligne que la décision antérieure n° 05-D-09 n'était pas de même nature et que la décision antérieure n° 03-D-07 avait cantonné sa responsabilité à une sanction dont le montant traduit sa faible implication ; que la société Aximum conteste la réitération en invoquant l'absence d'identité des pratiques et du "contrevenant" dès lors que la décision antérieure n° 05-D-67 concerne le secteur de la signalisation routière horizontale (peintures sur sol) et non les panneaux de signalisation et sanctionne son comportement et non celui de sa filiale dont elle répond dans le cadre de la présente procédure ;

Considérant que la Décision retient la réitération au regard :

- s'agissant des sociétés Lacroix, Girod et Laporte de la décision du Conseil de la concurrence n° 03-D-07 du 4 février 2003 relative à des pratiques relevées lors de la passation de marchés d'achat de panneaux de signalisation routière verticale par des collectivités territoriales, décision qui sanctionne chacune de ces sociétés pour des faits d'entente contraires aux dispositions de l'article L.420-1 du code de commerce ;
- s'agissant de la société Somaro (actuellement dénommée Aximum) de la décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-67 du 6 décembre 2005 relative aux pratiques mises en oeuvre sur les marchés de la signalisation routière horizontale dans les régions de Picardie et de Nord-Pas de Calais, décision qui sanctionne cette société pour des faits d'entente contraires aux dispositions de l'article L.420-1 du code de commerce ;

Considérant que la Décision relève à juste titre que la circonstance que les pratiques actuellement en cause aient débuté avant que les précédentes infractions ne fassent l'objet d'un constat n'exclut pas la réitération dès lors que les pratiques

actuellement en cause, de nature continue, se sont poursuivies après les premiers constats d'infraction ;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la société Lacroix, la Décision ne vise pas la décision n° 05-D-09 pour retenir la réitération ; que la participation de cette société à une entente anticoncurrentielle sur un marché de signalisation routière est retenue et établie par la décision n° 03-D-07 ;

Considérant que la réitération peut être retenue lorsque les nouvelles pratiques sont identiques ou similaires par leur objet ou leurs effets, à celles ayant donné lieu au précédent constat d'infraction ;

Considérant, s'agissant des sociétés Signaux Girod et Laporte, que les pratiques d'entente retenues par la décision n° 03-D-07 avaient, comme les pratiques d'entente actuellement en cause, pour objet et pour effet de tromper les maîtres d'ouvrage sur la réalité de la concurrence à l'occasion de procédures d'appel à la concurrence pour des marchés de signalisation routière ; que les sociétés Girod, d'une part, Laporte (M° Reverdy), d'autre part, ne sont pas fondées à contester l'identité des pratiques en invoquant la circonstance qu'il s'agissait lors de la première décision de concertations entre la société Girod et certaines de ses filiales ou entre sociétés soeurs (sociétés Laporte et Crapie) et non, comme en l'espèce, entre sociétés concurrentes ;

Que c'est également en vain que M° Reverdy ès qualités souligne le fait que la société Crapie, soeur de la société Laporte a également été sanctionnée par la décision n° 03-D-07 alors que la société Crapie n'est pas en cause dans la présente procédure ; qu'en outre, le fait que la société Laporte n'ait participé à la mise en oeuvre de l'entente qu'à partir de l'année 2000 jusqu'en 2006 et par intermittence puisqu'elle en est sortie en 2002-2003 (Décision n° 241) confirme que cette société a poursuivi la pratique anticoncurrentielle après le premier constat d'infraction ;

Considérant, s'agissant de la société Aximum (anciennement dénommée Somaro), que les pratiques d'entente sanctionnées par la décision n° 05-D-67 avaient, comme les pratiques d'entente aujourd'hui poursuivies, pour objet et pour effet de tromper les maîtres d'ouvrage publics sur la réalité de la concurrence dans le secteur de la signalisation routière ; qu'il importe peu, au regard de la réitération, que les pratiques ne portent pas sur la même catégorie de produits ; qu'en outre, la société Aximum n'est pas fondée à invoquer une absence d'identité du "contrevenant" alors même que, sanctionnée par la décision n° 05-D-67, elle est également sanctionnée par la Décision, peu important à cet égard qu'elle le soit en tant que société mère d'une filiale dépourvue d'autonomie à son égard ;

Considérant, enfin, que M° Reverdy ès qualités ne peut, pour soutenir excessive la majoration retenue à l'encontre de la société Laporte, invoquer la majoration moindre appliquée à la société Aximum ; qu'en effet, les dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce commandent de vérifier que la sanction prononcée répond au principe de proportionnalité selon les critères qu'elles énumèrent sans qu'il y ait lieu de comparer l'application qui en a été faite à d'autres entreprises ; que ce n'est donc qu'au surplus qu'il est rappelé que la Décision a retenu la réitération à l'encontre des sociétés Lacroix, Girod et Laporte en tenant compte de la poursuite de l'infraction après le 4 février 2003 alors que la réitération n'a été prise en compte à l'égard de la société Aximum que pour la poursuite de l'infraction après le 6 décembre 2005 ;

Qu'il résulte de tout ce qui précède que les requérantes ne sont pas fondées en leurs contestations ;

- Non contestation des griefs

Considérant que les sociétés Franche Comté Signaux et Aximum ne sont pas recevables à demander, pour la première fois en cause d'appel, le bénéfice de la procédure de non contestation des griefs prévue et organisée par les articles L. 464-2 et R. 464-4 du code de commerce, et ce, au surplus d'autant moins, s'agissant de la société Aximum, que cette société conteste que l'infraction qui lui a été notifiée lui soit imputable ;

Qu'en outre, la société Aximum ne peut soutenir qu'elle "aurait dû bénéficier du taux de réduction de la sanction accordé à son ancienne filiale SES au titre de la non-contestation des griefs, dès lors que la non-contestation par cette dernière du grief n° 1 conduisait de facto la société Aximum à ne pas contester la réalité de l'infraction" et qu'elle n'a été informée par le rapporteur du choix de SES de ne pas contester les griefs qu'à la lecture du rapport alors qu'elle-même ne pouvait plus, à ce stade, demander le bénéfice de la procédure de non contestation des griefs ;

Qu'en effet, l'absence de contestation des griefs de la société SES portait sur le seul grief notifié à celle-ci (entente pour la période 1996-1997) et non sur le grief notifié à la seule société Aximum (entente pour la période 1998-2006) et cette dernière disposait, en raison de la notification de ce grief, de tous les éléments lui permettant de demander ou non le bénéfice de la procédure de non contestation des griefs ;

Considérant que les arguments soulevés par les sociétés Laporte, Signaux Girod et Sodilor relatifs au niveau de réduction appliqué dans d'autres affaires et ceux invoqués pour contester, dans le cadre de la présente affaire, le taux de réduction de la sanction qui leur a respectivement été accordé au regard de celui retenu au bénéfice d'autres entreprises, sont inopérants, la sanction devant être déterminée individuellement pour chaque entreprise en fonction des critères légaux et pouvant prendre en compte l'appréciation des engagements individuellement pris par chaque entreprise relativement à la modification de son propre comportement pour l'avenir ;

Considérant qu'en l'espèce, la Décision - qui a rappelé la teneur des engagements pris par celles des entreprises en cause qui ont choisi de ne pas contester les griefs et de prendre des engagements (n° 144 et suivants et n° 426) - a apprécié par des motifs, qui ne sont pas utilement contestés, les engagements respectivement souscrits et qui l'ont, à juste titre, conduit à accorder une réduction de sanction de 25% à Lacroix et à SES, de 20% à Signature, Signaux Girod et Sodilor et de 15% à Laporte (n° 414 à 428) ;

Considérant que M° Reverdy ès qualités, qui ne conteste pas que le rapporteur général a respecté les dispositions de l'article R. 464-4 du code de commerce, n'est pas fondée à se plaindre du fait que la société Laporte n'a pas été avisée, dès la première transaction intervenue dans cette affaire, du fait qu'une autre partie à la procédure avait demandé la mise en oeuvre de la procédure de non contestation des griefs ;

Considérant, par ailleurs, que, si c'est à juste titre que la société Laporte a reproché aux services d'instruction du Conseil de ne pas avoir formalisé de procès-verbal de non contestation des griefs alors qu'ainsi que le constate le rapport, la société Laporte n'avait pas contesté le grief notifié et avait pris des engagements pour l'avenir, la Décision a tenu

compte de ces circonstances particulières et a accordé à la société Laporte le bénéfice de la procédure de non contestation des griefs (Cf n° 149,150 et 423 à 428) ; que M° Reverdy ne peut dès lors invoquer un grief de ce chef ;

Considérant, enfin, que la Décision s'est expliquée (n° 441 à 447) sur la méthode qu'elle a retenu pour calculer les sanctions ; que, si la méthode utilisée par la Décision n'est pas exactement celle retenue par l'Autorité de la concurrence dans son communiqué de procédure du 16 mai 2011 "relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires" (prise en compte de la réduction accordée au titre de la non contestation des griefs après la vérification du respect du maximum légal), M° Reverdy ès qualités n'est pas fondé à se prévaloir dudit communiqué de procédure dès lors que la méthode appliquée par la Décision n'est pas contraire aux dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce et que le communiqué datant du 16 mai 2011 est postérieur à la Décision ;

Que les recours, en ce qu'ils portent sur la procédure et le bénéfice de la non contestation des griefs, doivent être rejetés ;

- Sur les comparaisons des sanctions

Considérant que la société Franche Comté Signaux soutient que la sanction qui lui a été infligée est disproportionnée au regard de celles prononcées à l'encontre des sociétés Nadia et Sodilor ;

Que M° Reverdy ès qualités critique la Décision et en sollicite la réformation en ce qu'elle n'a pas prononcé de sanction pécuniaire ni d'injonction de publication à l'égard de la société Nord Signalisation alors que cette dernière a fait partie de l'entente et n'a pas demandé le bénéfice de la procédure de clémence ;

Mais considérant qu'ainsi qu'il a été dit, les dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce commandent de vérifier que la sanction prononcée répond au principe de proportionnalité selon les critères qu'elles énumèrent sans qu'il y ait lieu de comparer l'application qui en a été faite à d'autres entreprises également sanctionnées ;

Considérant, en outre, que s'il est exact que la société Nord Signalisation, dont la Décision retient qu'elle a participé à l'entente pendant trois années de 1997 à 2000 (n° 230 à 232), n'a pas été sanctionnée aux motifs que cette société a, en février 2006, informé la DGCCRF de l'existence de l'entente et qu'à la suite de son redressement judiciaire prononcé le 5 août 2005, un plan de redressement était en cours d'exécution au moment de la Décision (n° 7 et n° 474), les entreprises sanctionnées en raison de l'entente dénoncée ne sont pas recevables à contester l'exonération de sanction prononcée par la Décision à l'égard d'une autre société ; qu'elles ne peuvent davantage demander qu'il soit ordonné à l'Autorité de vérifier la mise en oeuvre des engagements souscrits par d'autres entreprises ; que, s'agissant de la mesure de publication, il est renvoyé aux développements qui suivront ;

- Sur l'assiette de calcul des sanctions

Considérant que les sociétés Aximum, Signature, Lacroix et Sodilor soutiennent que, contrairement à ce que retient la Décision (n° 442 à 444), le chiffre d'affaires réalisé par les entreprises actives dans le secteur de la signalisation durant la période des infractions ne permet pas de proportionner la sanction à la réalité économique des

infractions ; qu'en effet, l'entente concerne les panneaux métalliques de signalisation routière verticale permanente et temporaire et non les autres panneaux de signalisation verticale pas plus que les produits de signalisation horizontale et l'abus de position dominante ne concerne que les balises J6 ; qu'en outre, selon la société Lacroix, l'assiette de la sanction ne pouvait concerner que les appels d'offres sur lesquels l'entente pouvait prospérer et non les marchés dits diffus (hors appels d'offres) ; que la société Aximum ajoute qu'il a été tenu compte du montant du chiffre d'affaires mondial de sa filiale SES au lieu de celui réalisé en France ;

Considérant que l'Autorité, citant un extrait de l'arrêt Dansk Rorindustri (CJCE du 28 juin 2005, C-189/02), réplique qu'il pourrait être admis - dès lors que les dispositions de l'article L. 464-2, I, du code de commerce n'imposent pas une assiette de sanction et bien que la jurisprudence communautaire ne s'impose pas en matière de sanction - de tenir compte afin de proportionner la sanction à la gravité de l'infraction, tant du chiffre d'affaires global de l'entreprise qui donne une indication de sa taille et de sa puissance économique, que de la part de ce chiffre d'affaires qui provient des marchandises faisant l'objet de l'infraction qui donne une indication sur l'ampleur de l'infraction ;

Que le Ministre ajoute que la prise en compte de la valeur des ventes implique que l'Autorité dispose des données et qu'il convient de tenir compte de la durée des pratiques ;

Considérant qu'il est renvoyé aux n° 441 à 447 de la Décision qui détaillent la méthode retenue pour le calcul des sanctions ; que, sur l'assiette servant au calcul du montant de la sanction, la Décision retient (n° 442) :

"Afin de proportionner la sanction à la réalité économique de l'infraction, le chiffre d'affaires réalisé par les entreprises actives dans le secteur de la signalisation au cours de la période où elles se sont entendues pour tirer profit de la répartition des marchés en s'affranchissant de la concurrence servira de base au calcul du montant des sanctions."

Considérant, cependant, que l'entente n'a pas concerné l'entier secteur de la signalisation, mais a été mise en oeuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale ; que la société Signature est fondée à invoquer le fait que ce secteur doit être distingué de celui de la signalisation horizontale (peintures au sol) non concerné par les pratiques en cause ;

Qu'en revanche, les requérantes ne justifient pas, eu égard aux constatations de la Décision relatives au secteur concerné (n° 13 et svts) et à celles relatives aux pratiques relevées (n° 61 et svts) leur affirmation selon laquelle il conviendrait de distinguer dans le secteur de la signalisation verticale selon qu'il s'agisse de signalisation verticale fixe ou variable (panneaux à messages variables...) ou d'en exclure la signalisation lumineuse ou urbaine ; que la société Lacroix n'est pas davantage fondée, eu égard aux constatations de la Décision (n° 346 à 349), à opérer une distinction entre les marchés d'appels d'offres et les marchés diffus ; que, par ailleurs, contrairement à ce qui sous-tend les développements de cette dernière société, la sanction ne se déduit pas du seul dommage causé à l'économie ;

Considérant que, si, ainsi que le souligne l'Autorité, il peut être tenu compte, afin de déterminer une sanction proportionnée à la gravité des faits et au dommage causé à l'économie, du chiffre d'affaires global de l'entreprise qui constitue un indicateur, même imparfait, de sa taille et de sa puissance économique, il convient de tenir compte du chiffre d'affaires de l'entreprise dans le secteur concerné par l'infraction, et ce tout

particulièrement et de façon première, lorsque les produits concernés par l'infraction ne concernent qu'une partie du chiffre d'affaires de l'entreprise ;

Qu'il convient, en conséquence, de retenir les contestations :

- de la société Aximum en ce qu'elle reproche à la Décision d'avoir retenu le chiffre d'affaires réalisé par la société SES en 2005 (73,53 millions euros) sans tenir compte du fait que ce montant comprend celui des ventes réalisées à l'export alors que les pratiques d'entente n'ont concerné que le marché français sur lequel le chiffre d'affaires de la société SES s'est élevé en 2005 à 63,33 millions euros ;

- de la société Signature en ce qu'elle reproche à la Décision d'avoir retenu que son chiffre d'affaires en France en 2005 s'était élevé à 111,5 millions euros (outre une partie de celui de sa filiale SDS) sans tenir compte du fait que ce montant comprend ses activités dans le secteur de la signalisation horizontale et ce, alors même que la Décision (n° 40) admet que "sur la période 2000-2006, le chiffre d'affaires de la société Signature SA dans le secteur de la signalisation verticale a oscillé entre 40 et 45 millions d'euros, pour un chiffre d'affaires total de 114,5 millions d'euros en 2007" ;

Considérant, s'agissant de la société Lacroix qui conteste avoir réalisé en 2005 en France le chiffre d'affaires de 41,77 millions euros retenu par la Décision (outre une partie de celui de sa filiale SDS), que cette société ne justifie pas du fait que son chiffre d'affaires se serait élevé en 2005 en France pour la signalisation verticale à la somme qu'elle invoque de 36,809 millions euros ;

Considérant, s'agissant de la société Sodilor, pour laquelle la Décision précise suivre la même méthode de calcul (Cf n° 442 sus-rappelé), que devra être pris en compte, outre son chiffre d'affaires global seul retenu par la Décision, la valeur, non des seules ventes de balises J6 mais de celles des marchés intégrant lesdits produits, soit de 30 des 80 marchés obtenus par cette société ;

- Sur la capacité contributive

Considérant que la société SES, la société Franche Comté Signaux et M° Reverdy en sa qualité de liquidateur de la société Laporte Service Route invoquent leur faible capacité contributive pour demander l'annulation ou la réduction de la sanction ;

Considérant qu'il résulte des justificatifs produits que le tribunal de commerce de Lyon a, par jugement du 5 janvier 2011, ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la société Laporte Service Route et que cette procédure a, par jugement du 8 décembre 2011, été convertie en liquidation judiciaire ; qu'il conviendra de réduire la sanction infligée à cette société afin de prendre en compte ses difficultés financières qui affectent sa capacité contributive et qui se sont aggravées depuis la Décision déférée du 22 décembre 2010 ;

Considérant que les difficultés financières affectant la capacité contributive de la société SES ont été prises en considération par la Décision pour fixer à 700 000 euros le montant de la sanction ; que M° Villa, qui intervient volontairement à l'instance en qualité de liquidateur judiciaire, précise que la société SES a été déclarée en redressement judiciaire par jugement rendu par le tribunal de commerce de Tours le 3 mai 2011, puis en liquidation judiciaire par jugement du même tribunal le 30 juin 2011 ; que l'aggravation de

la situation financière de cette société affecte sa capacité contributive ; qu'il conviendra de réduire la sanction prononcée ;

Considérant que la société Franche Comté Signaux fait valoir qu'elle est une petite entreprise confrontée à des difficultés dans un contexte de guerre des prix menée par les entreprises leaders et de diminution des appels d'offres, que son chiffre d'affaires s'élève à 6 006 354 euros pour la période de juillet 2009 à mars 2010 avec un résultat net de 426 079 euros au lieu de 8 101 102 euros pour l'année précédente, que le montant de la sanction couvre la totalité du résultat au 31 mars 2010 alors même qu'il conviendrait qu'elle préserve sa trésorerie pour faire face à la situation économique actuelle ;

Considérant, cependant, que la Décision a apprécié la sanction en tenant notamment compte du fait que la société FCS avait réalisé en France en 2005 un chiffre d'affaires de 8,9 millions euros ; que le montant de la sanction prononcée (356 000 euros) apparaît proportionné au regard des éléments généraux et individuels relevés par la Décision ; que la société FCS ne justifie pas de difficultés financières telles qu'elles affecteraient sa capacité contributive, étant rappelé que les difficultés générales du secteur concerné par l'infraction ne figurent pas parmi les critères légaux d'appréciation de la sanction ; que sa demande tendant à la réduction de la sanction ne peut qu'être rejetée ;

- Sur le montant des sanctions

Considérant, s'agissant de la société Signature qui a participé à l'entente durant dix années que, compte tenu des éléments généraux et individuels relevés par la Décision et des développements qui précèdent relatifs à l'assiette de la sanction, le montant de la sanction, réduit de 20% en raison de la non contestation des griefs et des engagements pris, doit être fixé à la somme de 10 millions euros ;

Considérant, s'agissant de la société Aximum à laquelle l'infraction d'entente est imputable pour une période de presque huit années que, compte tenu des éléments généraux et individuels relevés par la Décision et des développements qui précèdent relatifs à l'assiette de la sanction, le montant de la sanction, augmenté de 20% en raison de la répétition, doit être fixé à la somme de 12,5 millions euros ;

Considérant, s'agissant de la société Sodilor, responsable d'abus de position dominante que, compte tenu des développements qui précèdent relatifs à l'appréciation des éléments de la sanction et à l'assiette de celle-ci, le montant de la sanction, réduit de 20% en raison de la non contestation des griefs et des engagements pris, doit être fixé à la somme de 160 000 euros ;

Considérant que les développements qui précèdent relatifs à la capacité contributive des sociétés SES et Laporte conduisent à fixer le montant des sanctions à la somme de 350 000 euros s'agissant de la société SES et à celle de 350 000 euros s'agissant de la société Laporte ;

Considérant, s'agissant des sociétés Lacroix, Franche Comté Signaux et Girod, que les moyens et justificatifs respectivement avancés par ces sociétés ne conduisent pas à modifier le montant des sanctions infligées par la Décision ;

Sur la publication

Considérant qu'à la suite d'une ordonnance rendue le 17 mars 2011 par M. le délégué du Premier Président de cette cour, il a été sursis à la publication, ordonnée par l'article 9 de la Décision, du texte figurant au n° 482 de la Décision ;

Considérant que les société Aximum, Lacroix, SES et M° Reverdy es qualités critiquent le résumé de la Décision figurant au n° 482 ; qu'il est soutenu que ce texte laisse entendre à tort que la société Aximum est un fabricant de panneaux de signalisation et a été sanctionnée pour avoir participé à l'entente, que la mention relative à la possibilité pour les victimes de pratiques anticoncurrentielles d'exercer des actions en réparation constitue une incitation de l'Autorité qui n'a pas pour vocation d'assurer la protection des victimes, qu'il est préjudiciable que le texte ne mentionne pas les date et durée de participation propre à chaque entreprise et ne fasse pas état de celle de la société Nord Signalisation ;

Considérant que l'Autorité réplique notamment que la mention du droit, mal connu, à réparation des victimes de pratiques anticoncurrentielles, droit qui constitue le complément indispensable de l'action de protection de l'ordre public économique dont l'Autorité est chargée, participe à l'effectivité des règles de concurrence ;

Considérant que la mesure de publication que peut ordonner l'Autorité en application de l'article L. 464-2 du code de commerce procède du principe de la publicité des décisions à forme et à contenu juridictionnel et n'est pas de nature à porter atteinte au crédit et à la considération des personnes visées dès lors, notamment, que le texte dont la publication est enjointe constitue un résumé objectif des éléments retenus par la décision pour entrer en voie de sanction ;

Que le texte de la publication, dont le coût est à la charge des entreprises sanctionnées, s'il doit être objectif, est nécessairement un résumé succinct de la Décision ;

Qu'il convient, par conséquent, de faire droit aux demandes de la société Aximum tendant à ce qu'elle ne soit pas présentée à tort comme fabricant de panneaux de signalisation, ni comme ayant participé aux réunions du cartel ; que doit également être évoqué le fait que toutes les entreprises n'ont pas participé à l'entente durant dix années, étant précisé que le détail des date et durée de participation de chaque entreprise est consultable dans la Décision à laquelle renvoie la publication ;

Considérant que si l'Autorité souligne à juste titre que la publication des éléments retenus pour entrer en voie de sanction ajoute à l'exemplarité de la sanction et participe à l'effectivité des règles de la concurrence, il apparaît inutile à ces fins de rappeler dans deux journaux à l'Etat, aux collectivités territoriales et aux sociétés d'autoroutes, qui ne peuvent l'ignorer, qu'ils disposent du droit de demander aux tribunaux compétents réparation du préjudice subi du fait du cartel ; qu'en outre, la mesure de publication sera limitée au journal "Le Moniteur des travaux publics";

Considérant, par ailleurs, que la société Nord Signalisation n'ayant pas été sanctionnée, il n'y a pas lieu de la mentionner dans la publication, étant, au surplus, observé que cette absence de mention n'est pas, en elle-même, préjudiciable aux autres entreprises ;

Considérant que le texte de la publication sera, pour tenir compte de ce qui vient d'être dit, modifié ainsi qu'il suit :

Alerté par des articles parus dans la presse signalant des pratiques portant atteinte à la concurrence dans le secteur de la signalisation routière verticale et par des saisines d'entreprises qui se plaignaient d'être évincées des marchés dans ce secteur, le Conseil de la concurrence a ouvert une instruction sur ces pratiques au début de l'année 2007. L'Autorité de la concurrence qui a succédé au Conseil a rendu le 22 décembre 2010 une décision par laquelle elle sanctionne huit entreprises intervenant directement ou indirectement dans ce secteur (Lacroix Signalisation, Signature, Signaux Girod, SES, Aximum responsable des agissements de sa filiale SES, Laporte Service Route, FCS et Nadia Signalisation) pour avoir fait partie sur tout ou partie d'une période s'étendant de 1997 et 2006, d'une entente de répartition des marchés publics de la signalisation routière verticale qui a duré environ dix ans. Elle sanctionne également un abus de position dominante commis, d'une part, par la société Sodilor sur le marché de la fourniture d'équipements de sécurité et de balisage en matière plastique entre 2001 et 2007 et, d'autre part, par la société 3M France sur le marché de la fourniture de films plastiques rétro-réfléchissants, utilisés dans la fabrication de panneaux.

Les entreprises sanctionnées pour entente anticoncurrentielle se sont réunies périodiquement pour se répartir les marchés à bons de commande émanant des départements et des villes et les consultations ponctuelles en fixant en commun des prix et des parts de marché selon des règles préétablies. Dans un document élaboré par leurs soins, intitulé « Règles » qui selon l'un des membres du cartel constituait « la bible » à laquelle chacun devait se tenir, les « affaires » – comme étaient nommés les marchés – étaient réparties selon des tableaux déterminant les parts de chaque participant. Lorsque cette attribution n'était pas respectée, les entreprises concernées devaient convenir de compensations et, en cas de désaccord, des pénalités étaient décidées en commun. Pour les consultations hors appels d'offres, ce même document prévoyait un système de remises qui devait être appliqué aux acheteurs publics, professionnels ou clients privés. En annexe à ce document figurait une « liste noire » de sociétés concurrentes avec lesquelles il ne fallait pas traiter. D'autres documents intitulés « Patrimoines » – nom donné aux marchés à bons de commande affectés aux participants – servaient à mettre en oeuvre la répartition suivant les règles prévues.

Ce cartel qui tendait à s'étendre de proche en proche à l'ensemble des marchés de signalisation routière verticale a gravement faussé les consultations lancées par les maîtres d'ouvrages publics (Etat et collectivités territoriales) en éliminant presque complètement la concurrence. Les majors de l'entente qui ont constitué le « noyau dur » de celle-ci auquel les entreprises de moyenne importance estimaient devoir adhérer pour ne pas être marginalisées ont, par le mécanisme complexe de répartition et d'ajustement mis en place ainsi que par la police exercée, conféré à ce cartel un fonctionnement très organisé et très stable d'une gravité indéniable. Il en est résulté un dommage à l'économie très important, car ces pratiques ont presque totalement exclu les entreprises non membres de l'entente d'un secteur d'importance nationale et préservé sur une longue période les parts de marché des principaux fabricants de panneaux qui n'ont pas été incités à améliorer leur offre par le jeu de la concurrence.

Par ailleurs, des pratiques d'abus de position dominante sont venues s'ajouter à ce cartel. D'une part, la société Sodilor a refusé d'approvisionner une société concurrente avec ses produits et fait pression sur les maîtres d'ouvrage publics pour préserver sa part sur le marché des balises en matière plastique. D'autre part, la société 3M France a appliqué des prix discriminatoires concernant la vente de films plastiques rétro-réfléchissants en appliquant un système de remises qui a favorisé les membres du cartel au détriment des entreprises concurrentes. Elles ont contribué à la gravité des pratiques dénoncée plus haut et au dommage qui en est résulté.

Certaines des entreprises concernées, parmi lesquelles figurent des entreprises membres du cartel déjà condamnées pour des pratiques similaires, ont décidé de ne pas contester la réalité des griefs, à savoir Lacroix Signalisation, SES, Signature, Signaux Girod, Laporte Service Route et Sodilor, et ont de ce fait bénéficié d'une réduction de sanction.

La cour d'appel de Paris a, par arrêt du 29 mars 2012, rejeté les recours formés par huit des entreprises sanctionnées contre la décision de l'Autorité de la concurrence, sauf en ce qui concerne le montant de certaines sanctions.

Les sanctions pécuniaires prononcées, qui sont proportionnées à la gravité des comportements en cause, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation individuelle des entreprises s'échelonnent de 160 000 euros à 12,5 millions euros.

Le texte intégral des décisions de l'Autorité de la concurrence et de la cour d'appel de Paris est accessible sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr »

Considérant qu'aucune considération tirée de l'équité ne conduit à faire application en l'espèce des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

Rejette les recours, sauf en ce qu'ils portent sur le montant des sanctions infligées aux sociétés Signature, Sécurité et Signalisation, Aximum, Laporte Service Route et Sodilor et sur le texte et l'étendue des publications ordonnées ;

Réformant sur ces points la décision n° 10-D-39 de l'Autorité de la concurrence du 22 décembre 2010,

Dit que sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- à la société Signature, une sanction de 10 millions euros ;
- à la société Sécurité et Signalisation, une sanction de 350 000 euros ;
- à la société Aximum, une sanction de 12,5 millions euros ;
- à la société Laporte Service Route, une sanction de 350 000 euros ;
- à la société Sodilor, une sanction de 160 000 euros ;

Rappelle que les sommes payées excédant les montants ci-dessus prononcés devront être remboursées aux sociétés concernées, outre intérêts au taux légal à compter du présent arrêt et capitalisation des intérêts dans les termes de l'article 1154 du code civil ;

Dit que la publication, qui aura lieu aux frais des entreprises sanctionnées au prorata des sanctions prononcées et avant le 30 juin 2012, devra être rédigée dans les termes mentionnés dans les motifs du présent arrêt et sera effectuée dans "Le Moniteur des travaux publics";

Précise que cette publication interviendra dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à trois millimètres sous le titre suivant, en caractères gras de même taille : "Décisions de l'Autorité de la concurrence n° 10-D-39 du 22 décembre 2010 et de la Cour d'appel de Paris du 29 mars 2012 relatives à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale", et pourra être suivie,

le cas échéant, de la mention selon laquelle l'arrêt de la cour d'appel de Paris a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation;

Rejette les demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne les sociétés Lacroix Signalisation, Signature, Signaux Girod, Sécurité et Signalisation, Aximum, Laporte Service Route, France Comté Signaux et Sodilor aux dépens ;

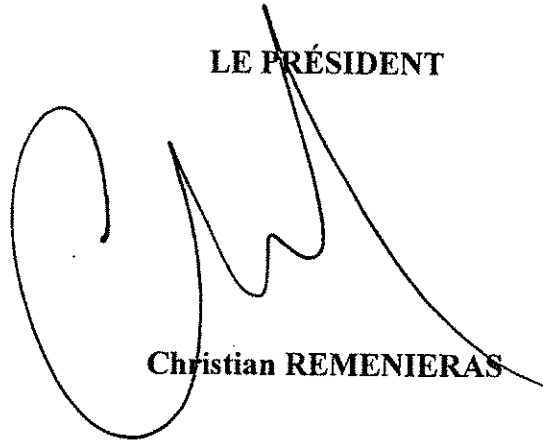
Vu l'article R. 470-2 du code de commerce, dit que sur les diligences du greffe de la cour d'appel de Paris, le présent arrêt sera notifié, par lettre recommandée avec accusé de réception, à la Commission européenne, à l'Autorité de la concurrence et au ministre chargé de l'économie ;

LE GREFFIER,



Benoît TRUET-CALLU

LE PRÉSIDENT



Christian REMENIERAS

