

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **28 mai 2013**

Désistement et rejet

M. ESPEL, président

Arrêt n° 523 F-D

Pourvois n° A 12-18.195  
J 12-18.410  
R 12-18.577 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

I - Statuant sur le pourvoi n° A 12-18.195 formé par la société  
Lacroix signalisation, société par actions simplifiée, dont le siège est 8  
impasse du Bourrelier, zone industrielle, BP 30004, 44801 Saint-Herbelin,

contre un arrêt rendu le 29 mars 2012 par la cour d'appel de Paris  
(pôle 5, chambre 5-7), dans le litige l'opposant :

1°/ au président de l'Autorité de la concurrence, domicilié 11 rue  
de l'Echelle, 75001 Paris,

2°/ à la société de mandataires judiciaires Francis Villa, société  
d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est 18 rue Néricault  
Destouches, BP 31348, 37013 Tours cedex, prise en qualité de liquidateur  
de la société Sécurité et signalisation dite SES,

3°/ à la société Aximum, société anonyme, dont le siège est 41 boulevard de la République, 78400 Chatou,

4°/ à la société Franche Comté signaux, société par actions simplifiée, dont le siège est route départementale 101, 25290 Rurey,

5°/ à M. Jean-Philippe Reverdy, domicilié 219 rue Duguesclin, 69427 Lyon 3ème, pris en qualité de liquidateur judiciaire de la société Laporte service route,

6°/ à la société Signature, société anonyme, dont le siège est 19 avenue Jules Carteret, 69007 Lyon cedex 07,

7°/ à la société Signaux Girod, société anonyme, dont le siège est lieu-dit Maison Morel, 39400 Bellefontaine,

8°/ à la société Sodilor, société par actions simplifiée, dont le siège est 18 rue René François Jolly, parc industriel Sud, 57200 Sarreguemines,

9°/ au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, domicilié 59 boulevard Vincent Auriol, bâtiment 5, 75703 Paris cedex 13,

défendeurs à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° J 12-18.410 formé par la société Aximum, société anonyme,

contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

1°/ au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,

2°/ au président de l'Autorité de la concurrence,

3°/ à la société Lacroix signalisation, société par actions simplifiée,

4°/ à la société Sécurité et signalisation, société par actions simplifiée, dont le siège est La Croix Blanche, 37310 Chambourg-sur-Indre,

5°/ à la société de mandataires judiciaires Francis Villa, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, prise en qualité de liquidateur de la société Sécurité et signalisation dite SES,

6°/ à la société Franche Comté signaux, société anonyme,

7°/ à la société Laporte service route, société par actions simplifiée, anciennement Signaux Laporte, dont le siège est 2 rue Yves Toudic, 69200 Vénissieux,

8°/ à M. Jean-Philippe Reverdy, pris en qualité de liquidateur judiciaire de la société Laporte service route,

9°/ à la société Signature, société anonyme,

10°/ à la société Signaux Girod, société anonyme,

11°/ à la société Sodilor, société par actions simplifiée,

12°/ à la société AJ partenaires, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, domiciliée chez M. Bruno Sapin, 174 rue de Créqui, 69003 Lyon, prise en qualité d'administrateur judiciaire de la société Laporte service route,

13°/ à la société Rnewco 2, société par actions simplifiée, dont le siège est 29 rue Auguste Vacquerie, 75116 Paris, cessionnaire de la société Sécurité et signalisation,

défendeurs à la cassation ;

III - Statuant sur le pourvoi n° R 12-18.577 formé par la société Signaux Girod, société anonyme,

contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

1°/ au président de l'Autorité de la concurrence,

2°/ au ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie,

3°/ au procureur général près la cour d'appel de Paris, domicilié en son parquet, 4 boulevard du Palais, 75001 Paris,

4°/ à la société Lacroix signalisation, société par actions simplifiée,

5°/ à la société Sécurité et signalisation, société par actions simplifiée,

6°/ à la société de mandataires judiciaires Francis Villa, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, prise en la personne de M. Francis Villa, en qualité de liquidateur de la société Sécurité et signalisation,

7°/ à la société Aximum, société anonyme,

8°/ à la société Franche Comté signaux, société anonyme,

9°/ à la société Laporte service route, anciennement Signaux Laporte, société par actions simplifiée,

10°/ à la société AJ partenaires, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, prise en la personne de M. Bruno Sapin et de M. Eric Martin, domiciliés tous deux 12 rue Louis Braille, 42000 Saint-Étienne, en qualité d'administrateurs judiciaires de la société Laporte service route,

11°/ à M. Jean-Philippe Reverdy, pris en qualité de liquidateur judiciaire de la société Laporte service route,

12°/ à la société Signature, société anonyme,

13°/ à la société Sodilor, société par actions simplifiée,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse au pourvoi n° A 12-18.195 invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° R 12-18.577 invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 16 avril 2013, où étaient présents : M. Espel, président, Mme Riffault-Silk, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Riffault-Silk, conseiller, les observations de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Lacroix signalisation, de la SCP Baraduc et Duhamel, avocat du président de l'Autorité de la concurrence, de Me Le Prado, avocat de la société Aximum, de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Signaux Girod, l'avis de M. Carre-Pierrat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Joint les pourvois n° A 12-18.195 formé par la société Lacroix signalisation, J 12-18.410 déposé par la société Aximum et R 12-18.577 relevé par la société Signaux Girod, qui attaquent le même arrêt ;

Donne acte à la société Signaux Girod et la société Aximum du désistement partiel de leurs pourvois ;

Sur le pourvoi n° J 12-18.410 :

Vu l'article 1026 du code de procédure civile ;

Attendu que par acte déposé le 11 avril 2013 au greffe de la Cour de cassation, Me Le Prado, avocat à cette Cour, a déclaré, au nom de la société Aximum, se désister du pourvoi maintenu par lui contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 29 mars 2012, au profit du ministre de l'économie, du président de l'Autorité de la concurrence, de la société Sécurité et signalisation et de M. Villa en qualité de liquidateur judiciaire de celle-ci ; que ce désistement, intervenu après le dépôt du rapport le 22 janvier 2013, doit être constaté par un arrêt ;

Sur les pourvois n° A 12-18.195 et R 12-18.577 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 mars 2012), que le Conseil de la concurrence devenu l'Autorité de la concurrence (le Conseil ou l'Autorité) s'est saisi d'office, le 20 février 2007, de pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la signalisation routière ; que, par décision n° 10-D-34 du 22 décembre 2010, l'Autorité a dit établi que les sociétés Lacroix signalisation (société Lacroix), Signature, Signaux Girod (société Girod), Sécurité et signalisation (SES), Aximum, Franche-Comté signaux (FCS), Nadia signalisation, Laporte service route et Nord signalisation avaient enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ainsi que celles de l'article 81 du Traité instituant la Communauté européenne devenu l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne en participant au cours de la période 1997-2006 à une entente portant sur le marché de la signalisation routière verticale en France, et leur a infligé des sanctions allant de 166 000 à 7 720 000 euros ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° A 12-18.195 :

Attendu que la société Lacroix fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté son recours et confirmé la décision de l'Autorité en ce qu'elle lui a infligé, au titre de l'entente établie entre les sociétés Lacroix, Signature, Girod, SES, Aximum, FCS, Nadia signalisation, Laporte service route et Nord signalisation de 1997 à mars 2006, une sanction de 7 720 000 euros alors, selon le moyen :

*1°/ qu'en rappelant que le montant de la sanction infligée à une entreprise ayant participé à une entente est déterminé en fonction du chiffre d'affaires du secteur concerné par cette entente, la société Lacroix demandait à la cour d'appel de recalculer la sanction qui lui avait été infligée*

*par l'Autorité, qui avait été déterminée à partir de son chiffre d'affaires global réalisé au cours de l'année 2005, d'un montant de 41 770 000 euros, en prenant uniquement en compte son chiffre d'affaires réalisé, au cours de l'année 2005, dans le secteur de la signalisation routière verticale seul concerné par l'entente incriminée, d'un montant de 36 809 000 euros, « au vu des liasses fiscales produites et de la comptabilité analytique certifiée par le commissaire aux comptes », ainsi que cela était exposé dans le tableau en page 9 de son mémoire ; qu'en déboutant cependant la société Lacroix de sa demande de révision du montant de la sanction au motif qu'elle ne justifiait pas du montant du chiffre d'affaires réalisé en 2005 dans le seul secteur de la signalisation verticale, la cour d'appel a dénaturé ses conclusions, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;*

*2°/ qu'en toute hypothèse, le montant de la sanction infligée à une entreprise ayant participé à une entente est déterminé en fonction du chiffre d'affaires du secteur concerné par cette entente ; qu'en confirmant la décision de l'Autorité en ce qu'elle avait pris en compte, pour fixer le montant de la sanction infligée à la société Lacroix, le chiffre d'affaires global réalisé par cette entreprise en 2005 sans y retrancher la part du chiffre d'affaires réalisé grâce aux marchés passés avec les communes de moins de dix mille habitants, ainsi que le sollicitait la société Lacroix, quand elle constatait que l'entente n'avait portée que sur les marchés ponctuels et les marchés à bons de commandes par départements ou par villes de plus de dix mille habitants, à l'exception des « petites affaires », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article L. 464-2 du code de commerce ;*

Mais attendu, d'une part, que l'arrêt retient par motifs propres et adoptés que les requérantes ne justifient pas, eu égard aux constatations de la décision relatives au secteur concerné et à celles relatives aux pratiques relevées, leur affirmation selon laquelle il y aurait lieu d'exclure de la signalisation routière verticale la signalisation lumineuse ou urbaine ; qu'il relève, en particulier, que les pratiques relevées concernent notamment les marchés à bons de commande « ville », ce que confirme le tableau intitulé « patrimoine-villes + 10 000 Habitants » récapitulant la répartition des marchés entre les membres de l'entente ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a, sans dénaturer les écritures de la société, pu statuer comme elle a fait ;

Et attendu, d'autre part, que l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, qu'au moment où l'entente a été stoppée, les membres de l'entente avaient entrepris de l'étendre aux « petites affaires », ce que confirmait l'analyse par l'Autorité des documents saisis intitulés « grilles de remise à appliquer aux revendeurs », mentionnant, pour les marchés « de 0 à 10 000 euros », une remise de 40 % pour les revendeurs historiques et

de 35 % pour les autres ; qu'en l'état de ces constatations souveraines, la cour d'appel n'a pas encouru les griefs du moyen ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le second moyen du pourvoi n° R 12-18.577 :

Attendu que la société Girod reproche à l'arrêt d'avoir confirmé la décision de l'Autorité en ce qu'elle lui a infligé une sanction pécuniaire de 6 940 000 euros et d'avoir ordonné la publication de la décision alors, selon le moyen :

*1°/ que le dommage à l'économie, qui constitue un critère d'évaluation de la sanction encourue en cas de pratique anticoncurrentielle, ne se présume pas ; que si l'Autorité n'est pas tenue de chiffrer le montant de ce dommage, elle doit en revanche indiquer les éléments pertinents permettant d'en apprécier l'importance et de fixer de manière adéquate le montant de la sanction ; qu'en l'espèce, dans les conclusions à l'appui de son recours contre la décision de l'Autorité, la société Girod faisait valoir qu'il résultait du rapport établi par l'expert-comptable M. Dedouit que l'existence de l'entente entre les principaux fabricants de panneaux de signalisation routière verticale au cours de la période 1997-2006 n'avait produit aucun effet sur l'évolution des parts de marché des différentes entreprises concernées sur la période 2002-2009, l'expert concluant notamment « qu'il n'apparaît pas possible d'établir un lien entre la fin de l'entente et une animation accrue du jeu concurrentiel, laquelle pourrait tout aussi bien être la conséquence de l'arrivée à maturité du marché de la signalisation routière verticale, marché par nature oligopolistique » et que « les résultats de mes analyses tendent à confirmer l'hypothèse selon laquelle les évolutions, individuelles comme collectives, des parts de marché des différents acteurs, sur la période consécutive à l'éclatement du cartel présumé s'inscrivent dans la continuité de celles observées au cours de la période précédente » ; que pour confirmer la décision de l'Autorité, la cour d'appel se borne à affirmer 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 » et « que la répartition des marchés selon des règles pré-établies entre les principaux acteurs du secteur, pendant dix 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 statuant de la sorte, par voie d'affirmation et sans analyser le rapport Dedouit versé aux débats par l'exposante ni constater d'éléments objectifs permettant de déterminer si, et le cas échéant dans quelle mesure, l'entente à laquelle avait participé la société Girod avait effectivement eu pour effet de « rigidifier*

*» les parts de marché, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;*

*2°/ qu'en retenant tout à la fois, d'une part, que l'entente mise en oeuvre dans le secteur de la signalisation routière avait « 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 » et d'autre part, que l'absence d'évolution significative des parts de marché à l'issue de l'éclatement du cartel ne remettait pas en cause cette « rigidification » des parts de marché, dans la mesure où « 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 », la cour d'appel, qui s'est abstenue de rechercher les effets concrets de l'entente sur le secteur économique concerné, a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 464-2 du code de commerce ;*

Mais attendu qu'après avoir énoncé que le dommage causé à l'économie doit être démontré, l'arrêt relève que l'entente en cause a eu plusieurs conséquences sur l'économie prise dans son ensemble, d'abord par son effet d'éviction des petites et moyennes entreprises du fait des pratiques d'exclusion mises en oeuvre à leur encontre par les membres du cartel, ensuite par le surprix résultant de la mise en oeuvre de l'entente, estimé entre 6 et 7 % mesuré sur l'ensemble du marché des panneaux de signalisation verticale pendant la durée de l'entente ; qu'il relève encore que l'absence d'évolution significative des parts de marché constatée à l'issue de l'éclatement du cartel ne remet pas en cause le fait que ce cartel a « rigidifié » les parts de marché ou au moins conduit à une allocation sous-optimale de celles-ci au regard du seul mérite des entreprises, la seule évolution notable concernant la société Lacroix dont la part de marché s'est sensiblement accrue à partir de 2007, cette évolution pouvant s'expliquer par l'animation du jeu concurrentiel entre les principaux acteurs du marché, après que l'entente eut pris fin ; qu'ayant ainsi apprécié de manière concrète l'atteinte globale portée à l'économie, la cour d'appel a légalement justifié sa décision; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et attendu que le premier moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission de ce pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

DONNE ACTE à la société Aximum du désistement de son pourvoi ;

REJETTE les pourvois formés par les sociétés Lacroix signalisation et Signaux Girod ;

Condamne les sociétés Aximum, Lacroix signalisation et Signaux Girod aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer chacune la somme de 2 500 euros au président de l'Autorité de la concurrence et rejette leurs demandes ;

Vu l'article R. 470-2 du code de commerce, dit que sur les diligences du directeur de greffe de la Cour de cassation, 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 ;

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

## MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour la société Lacroix signalisation, demanderesse au pourvoi n° A 12-18.195

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté le recours formé par la société LACROIX SIGNALISATION et confirmé la décision de l'Autorité de la concurrence n°10-D-39 du 22 décembre 2010 en ce qu'elle avait infligé, au titre de l'entente établie entre les sociétés LACROIX SIGNALISATION, SIGNATURE, SIGNAUX GIROD, SECURITE ET SIGNALISATION (SES), AXIMUM (anciennement dénommée SOMARO), FRANCHE COMTE SIGNAUX (FCS), NADIA SIGNALISATION, LAPORTE SERVICE ROUTE et NORD SIGNALISATION de 1997 à mars 2006, une sanction de 7,72 millions d'euros à la société LACROIX SIGNALISATION ;

AUX MOTIFS QUE sur la gravité des pratiques d'entente : 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'entendue et l'importance des pratiques ; mais 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) ; 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 l'assiette de calcul des sanctions : que les sociétés AXIMUM, SIGNATURE, LACROIX et SODILOR soutiennent que, contrairement à ce que retient la Décision (n°422 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 diffus (hors appel 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 ; 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 ; 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 » ; que cependant 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 horizontales (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 ; 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'affaire 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 en concernent qu'une partie du chiffre d'affaire 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 d'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 d'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 d'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 totale de 114,5 millions d'euros en 2007 » ; que s'agissant de la société LACROIX qui conteste avoir réalisé en 2005 en France le chiffre d'affaires de 41,77 millions d'euros retenu par la Décision (outre une partie 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 d'euros ; que 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 globale 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 le montant des sanctions : 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 d'euros ; 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, réduit de 20% en raison de la non contestation des griefs et des engagements pris, doit être fixé à la somme de 12,5 millions d'euros ; 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 ; 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 euros s'agissant de la société SES et à celle de 350.000 euros s'agissant de la société LAPORTE ; s'agissant des sociétés LACROIX, FRANCHE COMPTE 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 ;

1° ALORS QUE rappelant que le montant de la sanction infligée à une entreprise ayant participé à une entente est déterminé en fonction du chiffre d'affaires du secteur concerné par cette entente, la société LACROIX SIGNALISATION demandait à la Cour d'appel de recalculer la sanction qui lui avait été infligée par l'Autorité de la concurrence, qui avait été déterminée à partir de son chiffre d'affaires global réalisé au cours de l'année 2005, d'un montant de 41.770.000 euros, en prenant uniquement en compte son chiffre d'affaires réalisé, au cours de l'année 2005, dans le secteur de la signalisation routière verticale seul concerné par l'entente incriminée, d'un montant de 36.809.000 euros, « au vu des liasses fiscales produites et de la comptabilité analytique certifiée par le Commissaire aux comptes », ainsi que cela était exposé dans le tableau en page 9 de son mémoire ; qu'en déboutant cependant la société LACROIX SIGNALISATION de sa demande de révision du montant la sanction au motif qu'elle ne justifiait pas du montant du chiffre d'affaires réalisé en 2005 dans le seul secteur de la signalisation verticale, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions de l'exposante, en violation de l'article 4 du Code de procédure civile ;

2° ALORS QU'en toute hypothèse, le montant de la sanction infligée à une entreprise ayant participé à une entente est déterminé en fonction du chiffre d'affaires du secteur concerné par cette entente ; qu'en confirmant la décision de l'Autorité de la concurrence en ce qu'elle avait pris en compte, pour fixer le montant de la sanction infligée à la société LACROIX SIGNALISATION, le chiffre d'affaires global réalisé par cette entreprise en 2005 sans y retrancher la part du chiffre d'affaires réalisé grâce aux marchés passés avec les communes de moins de 10.000 habitants, ainsi que le sollicitait la société LACROIX SIGNALISATION, quand elle constatait que l'entente n'avait portée que sur les marchés ponctuels et les marchés à bons de commandes par départements ou par villes de plus de 10.000 habitants, à l'exception des « petites affaires », la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils pour la société Signaux Girod, demanderesse au pourvoi n° R 12-18.577

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR confirmé la décision de l'Autorité de la concurrence du 22 décembre 2010 en ce qu'elle a infligé à la société SIGNAUX GIROD une sanction pécuniaire de 6,94 millions d'euros, et D'AVOIR ordonné la publication de la décision,

AUX MOTIFS 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; Qu'en l'espèce, les saisines du Conseil sont postérieures au 18 mai 2001 ; 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 » ;

ALORS QUE la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, ayant 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 ayant commis des pratiques anticoncurrentielles, en augmentant ce montant de 5% à 10% du chiffre d'affaires mondial hors taxe le plus élevé réalisé en FRANCE au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre, ne s'applique qu'aux affaires ayant donné lieu à une saisine du Conseil ou de l'Autorité de la concurrence après l'entrée en vigueur de la loi, soit le 17 mai 2001 ; que selon le Conseil de la concurrence (décision n°01-D-31 du 5 juin 2001, Electrification rurale), le nouveau plafond de la sanction pécuniaire ne s'applique qu'aux pratiques commises après l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2001 ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel a condamné la société SIGNAUX GIROD au titre de la participation à une entente sur la période s'étendant de 1997 à 2006 ; qu'en faisant néanmoins application de l'article L.464-2 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 15 mai 2001 pour déterminer le montant maximal de la sanction encourue par la société SIGNAUX GIROD et en déterminant le montant de la sanction infligée à cette société en tenant compte de faits partiellement commis avant l'entrée en vigueur de ladite loi, la Cour d'appel a violé les textes susvisés, ensemble l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR confirmé la décision de l'Autorité de la concurrence du 22 décembre 2010 en ce qu'elle a infligé à la société SIGNAUX GIROD une sanction pécuniaire de 6,94 millions d'euros, et D'AVOIR ordonné la publication de la décision,

AUX MOTIFS QUE « Rigidification des parts de marché. 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 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 ; 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 ; 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 » ;

1°) ALORS, D'UNE PART, QUE le dommage à l'économie, qui constitue un critère d'évaluation de la sanction encourue en cas de pratique anticoncurrentielle, ne se présume pas ; que si l'Autorité de la concurrence n'est pas tenue de chiffrer le montant de ce dommage, elle doit en revanche indiquer les éléments pertinents permettant d'en apprécier l'importance et de fixer de manière adéquate le montant de la sanction ; qu'en l'espèce, dans les conclusions à l'appui de son recours contre la décision n°10-D-39 de l'Autorité de la concurrence, la société SIGNAUX GIROD faisait valoir qu'il résultait du rapport établi par l'expert-comptable Monsieur DEDOUIT que l'existence de l'entente entre les principaux fabricants de panneaux de signalisation routière verticale au cours de la période 1997-2006 n'avait produit aucun effet sur l'évolution des parts de marché des différentes entreprises concernées sur la période 2002-2009, l'expert concluant notamment « qu'il n'apparaît pas possible d'établir un lien entre la fin de l'entente et une animation accrue du jeu concurrentiel, laquelle pourrait tout aussi bien être la conséquence de l'arrivée à maturité du marché de la signalisation routière verticale, marché par nature oligopolistique » et que « les résultats de mes analyses tendent à confirmer l'hypothèse selon laquelle les évolutions, individuelles comme collectives, des parts de marché des différents acteurs, sur la période consécutive à l'éclatement du cartel présumé s'inscrivent dans la continuité de celles observées au cours de la

période précédente » ; que pour confirmer la décision de l'Autorité de la concurrence, la Cour d'appel se borne à affirmer 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 » et « 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 statuant de la sorte, par voie d'affirmation et sans analyser le rapport DEDOUIT versé aux débats par l'exposante ni constater d'éléments objectifs permettant de déterminer si, et le cas échéant dans quelle mesure, l'entente à laquelle avait participé la société SIGNAUX GIROD avait effectivement eu pour effet de « rigidifier » les parts de marché, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.464-2 du code de commerce ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU' en retenant tout à la fois, d'une part, que l'entente mise en oeuvre dans le secteur de la signalisation routière avait « 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 » et d'autre part, que l'absence d'évolution significative des parts de marché à l'issue de l'éclatement du cartel ne remettait pas en cause cette « rigidification » des parts de marché, dans la mesure où « 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 », la Cour d'appel, qui s'est abstenue de rechercher les effets concrets de l'entente sur le secteur économique concerné, a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L.464-2 du code de commerce.