

Décision n° 2021-892 QPC
du 26 mars 2021

(Société Akka technologies et autres)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 13 janvier 2021 par la Cour de cassation (chambre commerciale, arrêt n° 178 du même jour), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour la société Akka technologies et autres par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2021-892 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du second alinéa du paragraphe V de l'article L. 464-2 du code de commerce.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code de commerce ;
- le code pénal ;
- l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, ratifiée par l'article 206 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

- les observations présentées pour les sociétés requérantes par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, enregistrées le 4 février 2021 ;
- les observations présentées pour la société Brenntag SA, partie à l'instance au cours de laquelle la question prioritaire de constitutionnalité

a été examinée devant la Cour de cassation, par Mes Marc Lévy, Natasha Tardif et Khushbu Kumar, avocats au barreau de Paris, enregistrées le même jour ;

– les observations présentées pour l’Autorité de la concurrence, partie au litige à l’occasion duquel la question prioritaire de constitutionnalité a été posée, par la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, avocat au Conseil d’État et à la Cour de cassation, enregistrées le même jour ;

– les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le même jour ;

– les observations en intervention présentées pour la société Brenntag AG par Me Pierre Zelenko, avocat au barreau de Paris, et Me Guillaume Hannotin, avocat au Conseil d’État et à la Cour de cassation, enregistrées le même jour ;

– les secondes observations présentées pour les sociétés requérantes par Me Marie Dangibeaud, avocate au barreau de Paris, enregistrées le 19 février 2021 ;

– les secondes observations présentées pour la société Brenntag SA par Mes Lévy, Tardif et Kumar, enregistrées le même jour ;

– les secondes observations présentées pour l’Autorité de la concurrence par la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, enregistrées le même jour ;

– les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Me Anne-Laure-Hélène des Ylouses, avocate au barreau de Paris, pour les sociétés requérantes, Me Jean-Philippe Duhamel, avocat au Conseil d’État et à la Cour de cassation, pour l’Autorité de la concurrence, Me Tardif, pour la société Brenntag SA, Me Zelenko, pour la société Brenntag AG, et M. Philippe Blanc, désigné par le Premier ministre, à l’audience publique du 16 mars 2021 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S’EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. La question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée. Dès lors, le Conseil constitutionnel est saisi du second alinéa du paragraphe V de l'article L. 464-2 du code de commerce dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 9 mars 2017 mentionnée ci-dessus.

2. Le second alinéa du paragraphe V de l'article L. 464-2 du code de commerce, dans cette rédaction, prévoit :

« Lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l'entreprise en cause et le commissaire du Gouvernement, décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre ».

3. Les sociétés requérantes, rejointes par la société Brenntag SA, soutiennent que la sanction administrative prévue par cet alinéa méconnaîtrait le principe de légalité des délits et des peines. Elles critiquent à ce titre l'imprécision de la notion d'« obstruction » à l'exercice du contrôle de l'Autorité de la concurrence, ainsi que l'emploi du terme « entreprise », qui ne permettrait pas de déterminer si le manquement doit nécessairement résulter d'une décision des organes dirigeants de l'entreprise.

4. Ces sociétés soutiennent également que, faute de précisions de nature à établir une corrélation entre la gravité des manquements reprochés et le montant de la sanction prononcée, qui peut s'élever à 1 % du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise, ces dispositions méconnaîtraient les principes d'individualisation et de proportionnalité des peines.

5. Elles dénoncent par ailleurs, comme contraire au principe de nécessité des délits et des peines, le cumul possible entre cette amende administrative et l'infraction d'opposition à l'exercice des missions des agents de l'Autorité de la concurrence, prévue par l'article L. 450-8 du code de commerce, ou celle de bris de scellés apposés par l'autorité publique, prévue par l'article 434-22 du code pénal.

6. Selon elles, le pouvoir de sanction reconnu à l'Autorité de la concurrence méconnaîtrait en outre le principe de la séparation des pouvoirs,

ainsi que, faute de possibilité pour l'entreprise de démontrer que les actions des salariés à l'origine des obstructions constatées ne l'engageaient pas, les principes de la présomption d'innocence et de la responsabilité personnelle en matière répressive.

7. Enfin, les sociétés requérantes affirment que le législateur aurait méconnu les droits de la défense et le principe d'impartialité en ne prévoyant pas une procédure préalable au prononcé de l'amende.

8. La société Brenntag SA fait également valoir l'inintelligibilité des dispositions renvoyées et dénonce la méconnaissance du principe de personnalité des peines. Elle reproche notamment à ces dispositions de ne pas avoir suffisamment précisé l'assiette de la sanction, dès lors qu'il n'est pas indiqué, pour les groupes de sociétés, à quel niveau il convient d'apprécier le chiffre d'affaires de l'entreprise.

9. La société Brenntag AG reproche à ces dispositions de permettre, d'une part, d'imputer à une société mère une obstruction commise par l'une de ses filiales et, d'autre part, de prendre en compte, pour la détermination de la sanction applicable, le chiffre d'affaires du groupe auquel appartient la société contrevenante au lieu de celui de la seule filiale. Il en résulterait selon elle une violation des principes de personnalité des peines et de présomption d'innocence.

– Sur le fond :

. En ce qui concerne les griefs autres que celui tiré de la méconnaissance du principe de nécessité des délits et des peines :

10. Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ». Les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition. En vertu du principe de légalité des délits et des peines, le législateur ou, dans son domaine de compétence, le pouvoir réglementaire, doivent fixer les sanctions ayant le caractère d'une punition en des termes suffisamment clairs et précis.

11. L'article 61-1 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même

nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité des dispositions législatives soumises à son examen aux droits et libertés que la Constitution garantit. Si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue.

12. Le principe d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789 implique qu'une sanction administrative ne puisse être appliquée que si l'administration, sous le contrôle du juge, l'a expressément prononcée en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce.

13. Selon l'article 9 de la Déclaration de 1789, tout homme est « *préssumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable* ». Il résulte de cet article et de l'article 8 de la même déclaration que nul n'est punissable que de son propre fait. Ce principe s'applique non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition.

14. Le second alinéa du paragraphe V de l'article L. 464-2 du code de commerce permet à l'Autorité de la concurrence d'infliger à une entreprise ayant fait obstruction à une mesure d'investigation ou d'instruction ordonnée par ses services une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 1 % du montant de son chiffre d'affaires mondial.

15. D'une part, l'obstruction aux mesures d'investigation ou d'instruction s'entend de toute entrave au déroulement de ces mesures, imputable à l'entreprise, qu'elle soit intentionnelle ou résulte d'une négligence.

16. D'autre part, en faisant référence à la notion d'entreprise, qui désigne les entités constituées sous l'un des statuts ou formes juridiques propres à la poursuite d'un but lucratif, et à celle de chiffre d'affaires mondial, le législateur s'est référé à des catégories juridiques précises permettant de déterminer avec une certitude suffisante les personnes responsables et la peine encourue.

17. Enfin, le montant de 1 % du chiffre d'affaires mondial ne constitue que le maximum de l'amende encourue. Il appartient à l'Autorité de la concurrence de proportionner le montant de l'amende à la gravité de l'infraction commise.

18. Il résulte de tout ce qui précède que doivent être écartés les griefs tirés de la méconnaissance des principes de légalité des délits et des peines, de proportionnalité des peines et d'individualisation des peines, ainsi que de la méconnaissance du principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait. Il en va de même des griefs tirés de la violation des droits de la défense et des principes de présomption d'innocence, de séparation des pouvoirs et d'impartialité.

. En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du principe de nécessité des délits et des peines :

19. Le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature différente en application de corps de règles distincts. Si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

20. En premier lieu, l'article L. 450-8 du code de commerce punit de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 300 000 euros le fait pour quiconque de s'opposer, de quelque façon que ce soit, à l'exercice des fonctions dont les agents de l'Autorité de la concurrence sont chargés. Ces dispositions permettent de sanctionner toute entrave intentionnelle aux mesures d'investigation ou d'instruction conduites par ces agents.

21. Par conséquent, en ce qu'elles permettent de sanctionner des entraves au contrôle de l'Autorité de la concurrence, commises par des entreprises de manière intentionnelle, les dispositions de l'article L. 450-8 du code de commerce et les dispositions contestées tendent à réprimer de mêmes faits qualifiés de manière identique.

22. En deuxième lieu, la sanction administrative instaurée par les dispositions contestées vise, comme le délit prévu à l'article L. 450-8 du code de commerce, à assurer l'efficacité des enquêtes conduites par l'Autorité de la concurrence pour garantir le respect des règles de concurrence nécessaires à la sauvegarde de l'ordre public économique. Ces deux répressions protègent ainsi les mêmes intérêts sociaux.

23. En dernier lieu, lorsqu'il s'applique à des entreprises, le délit prévu à l'article L. 450-8 du code de commerce est, conformément aux règles énoncées par l'article 131-38 du code pénal, puni d'une amende de 1 500 000

euros. La nature de cette sanction n'est pas différente de celle de l'amende prévue par les dispositions contestées, dont le montant ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise.

24. Il résulte de ce qui précède que la répression administrative prévue par les dispositions contestées et la répression pénale organisée par l'article L. 450-8 du code de commerce relèvent de corps de règles identiques protégeant les mêmes intérêts sociaux aux fins de sanctions de même nature. Les dispositions contestées méconnaissent donc le principe de nécessité et de proportionnalité des peines. Elles doivent donc être déclarées contraires à la Constitution.

– Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :

25. Selon le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : *« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause »*. En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration. Ces mêmes dispositions réservent également au Conseil constitutionnel le pouvoir de s'opposer à l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des dispositions déclarées inconstitutionnelles ou d'en déterminer les conditions ou limites particulières.

26. D'une part, les dispositions déclarées contraires à la Constitution, dans leur rédaction contestée, ne sont plus en vigueur.

27. D'autre part, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que, dans les procédures en cours fondées sur les dispositions contestées, la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée lorsque l'entreprise poursuivie a préalablement fait l'objet de poursuites sur le fondement de l'article L. 450-8 du code de commerce.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1^{er}. – Le second alinéa du paragraphe V de l'article L. 464-2 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, est contraire à la Constitution.

Article 2. – La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1^{er} prend effet dans les conditions fixées aux paragraphes 26 et 27 de cette décision.

Article 3. – Cette décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 25 mars 2021, où siégeaient : M. Laurent FABIOUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Alain JUPPÉ, Mme Nicole MAESTRACCI, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET et Michel PINAULT.

Rendu public le 26 mars 2021.