

22 février 2005

Cour de cassation

Pourvoi n° 03-20.928

Chambre commerciale financière et économique

Texte de la **décision**

Entête

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Il - Sur le pourvoi n° U 03-21.005 formé par la société Préfall,

en cassation du même arrêt rendu au profit du ministre de l'Economie,

défendeur à la cassation ;

En présence :

1 / de la société Normandie béton,

2 / de la société Préfa 26,

3 / la société Socarel,

4 / de la société L'Industrielle du béton,

5 / de la société Morin système architectonique (MSA),

6 / de la société Le Béton mécanique,

7 / de la société Préfabrication O-P Lafarge (OPL),

8 / de la société Lafarge béton préfa,

III - Sur le pourvoi n° Y 03-21.032 formé par la société Morin système et architectonique, société anonyme,

en cassation du même arrêt rendu au profit du ministre de l'Economie,

défendeur à la cassation ;

IV - Sur le pourvoi n° N 03-21.045 formé par la société Le Béton mécanique,

en cassation du même arrêt rendu au profit :

1 / de la société Préfall,

2 / de la société Normandie béton,

3 / de la société Préfa 26,

4 / de la société Socarel,

5 / de la société L'Industrielle du béton,

6 / de la société Morin système et architectonique (MSA),

7 / de la société Lafarge béton préfa,

8 / de la société Préfabrication O-P Lafarge,

9 / du ministre de l'Economie,

défendeurs à la cassation ;

V - Sur le pourvoi n° S 03-21.141 formé par la société L'Industrielle du béton,

en cassation du même arrêt rendu au profit du ministre de l'Economie,

défendeur à la cassation ;

Joint les pourvois n° N 03-21.045 formé par la société Le Béton mécanique, n° S 03-21.141 formé par la société L'Industrielle du béton, n° U 03-21.005 formé par la société Préfall, n° Y 03-21.032 formé par la société Morin système architectonique (MSA), n° K 03-20.928 formé par les sociétés Normandie béton, Préfa 26 et Socarel, qui

attaquent le même arrêt ;

Donne acte à la société Le Béton mécanique et aux sociétés Normandie béton, Préfa 26 et Socarel de leurs désistements partiels à l'encontre des sociétés Lafarge béton préfa et Préfabrication O-P Lafarge ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 25 novembre 2003), que, saisi le 8 janvier 1999 par le ministre de l'Economie de pratiques d'ententes mises en oeuvre dans le secteur des escaliers préfabriqués en béton, le conseil de la Concurrence (le Conseil) a, dans une décision n° 03-D-96 du 3 mars 2003, infligé à neuf sociétés des sanctions pécuniaires allant de 10 000 à 675 000 euros, a ordonné des mesures de publication et la transmission du dossier au procureur de la République ;

que les premiers griefs notifiés aux entreprises et retenus par le Conseil concernaient une concertation entre les principaux fournisseurs d'escaliers préfabriqués en béton de la région parisienne d'une part, entre ceux de la région Centre d'autre part, pour se répartir les marchés et fixer leurs prix au sein des "clubs escaliers" constitués dans chacune de ces régions, soit, en région parisienne de 1993 à 1995 les sociétés Normandie béton, Partek Morin, devenue L'Industrielle du béton, Préfall et Le Béton mécanique et en région Centre en 1998, les sociétés Morin système architectonique (MSA), Préfa 26 et Socarel notamment ; que le second grief concernait une concertation entre les sociétés Produits bétons du Maine, Le Béton mécanique, Préfabrication OP Lafarge et Lafarge béton préfa du fait de la signature, le 6 juin 1996, d'un protocole d'accord contraire aux dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce ; que les sociétés ayant fait l'objet de sanctions pécuniaires ont formé un recours en annulation, et subsidiairement en réformation à l'encontre de la décision du Conseil ; que les sociétés Préfabrication OP Lafarge et Lafarge béton préfa se sont désistées de leur recours ; que la cour d'appel a rejeté les recours sauf en ce qui concerne les sanctions pécuniaires infligées aux sociétés MSA et L'Industrielle du béton qu'elle a limitées ;

Moyens

Sur le premier moyen de chacun des pourvois, rédigé dans des termes similaires, les moyens étant réunis :

Attendu que, par ces moyens, pris de la violation de l'article L. 462-7 du Code de commerce, il est fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté les moyens tirés de la prescription des faits, en faisant produire un effet interruptif de prescription à un procès-verbal, établi par des agents de la direction de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes, en dehors de toute enquête ou procédure en cours, pour consigner les dénonciations spontanées effectuées par un ancien dirigeant d'une entreprise qui exigeait de garder l'anonymat, procès-verbal qui ne constituerait pas un acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de faits ressortissant de la compétence du Conseil ;

Motivation

Mais attendu que la prescription triennale prévue par l'article L. 462-7 du Code de commerce est interrompue par un acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de faits relevant du Conseil de la concurrence ; que le recueil, par des fonctionnaires habilités à cet effet, dans un procès-verbal signé du déclarant nommément identifié, de documents et de déclarations effectuées spontanément par une personne se présentant dans leurs locaux afin de dénoncer des faits d'entente, tend à la constatation de ces faits ; que la cour d'appel a, à juste titre, constaté l'interruption de la prescription ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° K 03-20.928 formé par les sociétés Normandie béton, Préfa 26 et Socarel :

Attendu que ces sociétés font grief à l'arrêt d'avoir dit qu'il était établi qu'elles avaient enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce et de leur avoir infligé des sanctions pécuniaires, alors, selon le moyen :

1 / que les agents procédant aux enquêtes sur le fondement de l'article L. 450-3 du Code de commerce doivent se borner à consigner les déclarations spontanées des intéressés sans pouvoir les interroger ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 450-3 du Code de commerce ;

2 / qu'il appartient à l'Administration de faire la preuve de la régularité de l'enquête ; qu'en retenant que la réalité des interrogatoires n'était pas établie, quand il appartenait au contraire à l'Administration de rapporter la preuve d'absence d'interrogatoires, cette preuve pouvant notamment ressortir des énonciations du procès-verbal ou d'un acte extrinsèque, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et a violé l'article 1315 du Code civil ;

3 / qu'à supposer que les agents de l'Administration puissent procéder à des interrogatoires, le principe de loyauté dans la recherche des preuves impose également qu'il soit fait mention, dans les procès-verbaux, des questions posées aux personnes concernées ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 450-2 du Code de commerce, ensemble l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Motivation

Mais attendu que les juges ayant constaté qu'il ne ressort pas des pièces de la procédure que les enquêteurs aient procédé à un interrogatoire des personnes dont ils ont recueilli les dépositions et les parties n'ayant ni soutenu ne pas avoir été informées de l'objet de l'enquête préalablement à leurs déclarations, ni fait état de faits précis établissant l'existence de manoeuvres déloyales de la part des enquêteurs qui les auraient conduites à se méprendre sur la portée de leurs déclarations, l'arrêt n'encourt pas les griefs du moyen ; que celui-ci n'est pas

fondé ;

Moyens

Sur le troisième moyen du pourvoi n° K 03-20.928 formé par les sociétés Normandie béton, Préfa 26 et Socarel :

Attendu que ces sociétés font le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1 / que le principe de l'égalité des armes entre les parties impose le droit pour la partie accusée de bénéficier, pour faire valoir sa défense, d'un délai au moins équivalent à celui dont dispose l'accusation pour préparer son dossier ; qu'en refusant d'octroyer aux sociétés demanderesse un délai d'un mois supplémentaire à celui de deux mois prévu par la loi pour qu'elles puissent préparer leurs défenses, bien que le dossier était constitué de plusieurs milliers de pièces et que le rapporteur avait quant à lui bénéficié d'un délai illimité et en l'occurrence supérieur à deux ans, la cour d'appel a violé les articles 6-1 et 6-3 d) de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2 / que, dans ses conclusions d'appel, la société Normandie béton faisait spécifiquement valoir qu'elle n'avait pas reçu l'intégralité des documents qui devaient être joints au rapport ; qu'en se bornant à retenir que les sociétés demanderesse ne pouvaient se plaindre de ce que les pièces leur avaient été communiquées tardivement, sans répondre à ce moyen propre à la société Normandie béton, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Motivation

Mais attendu qu'ayant estimé que les sociétés demanderesse ne démontraient pas en quoi, en l'absence de toute circonstance exceptionnelle, le délai de deux mois prévu par l'article L. 463-2 du Code de commerce pour répondre à la notification des griefs aurait été insuffisant pour leur permettre de réunir les éléments au soutien de leur défense et constaté que leur conseil a pu consulter le dossier et obtenir communication de tous les documents demandés, la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions prétendument omises, a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le quatrième moyen du pourvoi n° K 03-20.928 formé par les sociétés Normandie béton, Préfa 26 et Socarel et le deuxième moyen du pourvoi n° Y 03-21.032 formé par la société MSA, les moyens étant réunis :

Attendu que ces sociétés font le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1 / que sauf impossibilité dont il leur appartient de préciser les causes, les juges sont tenus, lorsqu'ils en sont légalement requis, d'ordonner l'audition contradictoire des témoins à charge qui n'ont, à aucun stade de la procédure, été confrontés avec l'accusé ; que cette obligation s'applique sans réserve au conseil de la Concurrence dans une instance tendant au prononcé de sanctions de nature pénale ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 463-7 du Code de commerce, ensemble l'article 6-3 d) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2 / que toute partie contre qui l'application d'une sanction est requise a le droit d'interroger, ou faire interroger, les témoins dont la partie poursuivante se prévaut à charge ; que la société Morin système architectonique se plaignait, dans ses écritures d'appel, de n'avoir pas été confrontée avec M. X..., lequel constitue le seul témoin qui l'ait mise en cause ; qu'en se bornant, pour écarter le moyen de la société Morin système architectonique, à indiquer que les déclarations de M. X... ont pu faire l'objet d'un débat contradictoire tant devant le conseil de la Concurrence que devant elle, la cour d'appel a violé les articles 6-1 et 6-3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble le principe du respect des droits de la défense ;

Motivation

Mais attendu que l'audition de témoins et leur confrontation avec les personnes mises en cause sont une faculté laissée à l'appréciation du rapporteur ou du Conseil eu égard au contenu du dossier ; qu'après avoir retenu, d'un côté, que l'un des témoins à charge n'avait pas été entendu par le Conseil car il avait à deux reprises effectué des déclarations claires et circonstanciées qui ne constituaient qu'un indice parmi d'autres et avaient été confortées par de nombreuses pièces saisies dans les entreprises, de l'autre, que les déclarations du second témoin, entendu par le rapporteur du Conseil, étaient précises et corroborées par des preuves documentaires, enfin que les déclarations incriminées avaient pu faire l'objet d'un débat contradictoire devant le Conseil puis devant elle, la cour d'appel a pu, sans méconnaître les dispositions invoquées, estimer que l'instruction du dossier avait été menée de façon contradictoire ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le cinquième moyen du pourvoi n° K 03-20.928 formé par les sociétés Normandie béton, Préfa 26 et Socarel :

Attendu que ces sociétés font encore le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, que le principe de l'égalité des armes interdit qu'une autorité administrative ayant prononcé une sanction de nature pénale intervienne à l'instance en annulation de sa propre décision pour défendre celle-ci ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Motivation

Mais attendu que les dispositions de l'article 9, alinéa 1, et du décret du 19 octobre 1987 relatif aux recours exercés devant la cour d'appel de Paris, qui prévoient que le conseil de la Concurrence, qui n'est pas partie à l'instance, a la faculté de présenter, dans la procédure de recours, des observations écrites portées à la connaissance des parties, ne méconnaissant pas en elles-même l'exigence d'un procès équitable, dès lors que les parties disposent de la faculté de répliquer par écrit et oralement à ces observations, la cour d'appel a statué à bon droit ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° S 03-21.141 formé par la société L'Industrielle du béton :

Attendu que la société L'Industrielle du béton fait grief à l'arrêt d'avoir jugé que certains des faits poursuivis lui étaient imputables alors, selon le moyen, que les pratiques anticoncurrentielles ne peuvent être imputées qu'à l'entreprise, conçue comme étant l'entité autonome composée d'un ensemble de moyens humains et matériels, de sorte que seule peut être poursuivie et le cas échéant condamnée la personne physique ou morale qui l'exploite à la date de la décision, peu important qu'elle soit différente de celle existant à l'époque des faits ; qu'en refusant d'examiner si la cession, postérieurement aux faits et antérieurement aux poursuites, de la branche d'activité litigieuse par la société L'Industrielle du béton, anciennement dénommée Partek Morin, n'excluait pas qu'elle pût être poursuivie et sanctionnée au lieu et place du cessionnaire, au seul motif que la personnalité morale du cédant avait survécu, nonobstant son changement de dénomination sociale, la cour d'appel a violé les articles L. 420-1 et L. 464-2 du Code de commerce ;

Motivation

Mais attendu que la personne morale dont les moyens humains et matériels ont concouru à la mise en oeuvre d'une pratique prohibée par l'article L. 420-1 du Code de commerce encourt les sanctions prévues par l'article L. 464-2 du même Code tant qu'elle conserve la personnalité juridique, indépendamment de la cession desdits moyens humains et matériels ; que l'arrêt constate que la société Partek Morin, après avoir participé aux faits d'entente reprochés de 1993 à 1995, a, par cession partielle d'actifs prenant effet le 1er janvier 1996, apporté à la société MSA constituée à cette fin sa branche d'activité de fabrication d'escaliers en béton, avant d'être le 16 septembre 1996 acquise par la société Libra NV et de changer de dénomination sociale pour devenir L'Industrielle du béton ; qu'en l'état de ces constatations dont il ressort que la société L'Industrielle du béton, anciennement dénommée Partek Morin, avait conservé sa personnalité morale après avoir procédé à la cession partielle de ses actifs, c'est à bon droit que la cour d'appel a statué comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le second moyen, pris en sa première branche, du pourvoi n° U 03-21.005 formé par la société Préfall :

Attendu que la société Préfall fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté son recours, alors, selon le moyen, que le marché sur lequel doivent être examinées les pratiques en cause est le lieu théorique où se rencontrent l'offre et la demande de produits ou services qui sont considérés par les acheteurs ou les utilisateurs comme substituables entre eux, mais non substituables aux autres biens et services offerts ; qu'elle faisait valoir que le marché des escaliers droits devait être distingué de celui des escaliers hélicoïdaux, si bien qu'en se bornant à retenir que les pratiques examinées concernent l'ensemble des escaliers préfabriqués, sans constater que les escaliers droits et les escaliers hélicoïdaux étaient considérés par les acheteurs ou utilisateurs comme substituables entre eux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 420-1 du Code de commerce ;

Motivation

Mais attendu que c'est à juste titre que la cour d'appel a approuvé le Conseil qui, après une analyse concrète des éléments techniques et économiques du dossier, a relevé que le marché pertinent, de dimension régionale, était celui des escaliers préfabriqués en béton, dès lors qu'indépendamment de la forme du produit, obtenu en mettant en forme le béton par coulage dans un moule, la demande ne peut s'adresser qu'aux entreprises ayant la capacité d'effectuer les travaux spécifiés et que les pratiques relevées concernent l'ensemble des escaliers préfabriqués en béton ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le sixième moyen, pris en ses six branches, du pourvoi n° K 03-20.928 formé par les sociétés Normandie béton, Préfa 26 et Socarel, le troisième moyen du pourvoi n° S 03-21.141 formé par la société L'Industrielle du béton, le second moyen, pris en ses quatre dernières branches, du pourvoi n° U 03-21.005 formé par la société Préfall, et le deuxième moyen, pris en ses cinq branches, du pourvoi n° N 03-21.045 formé par la société Le Béton mécanique, les moyens étant réunis :

Attendu que, par ces moyens, pris de la violation de l'article L. 420-1 du Code de commerce, manque de base légale au regard du même texte et de défauts de réponse à conclusions, ces sociétés font toujours le même grief à l'arrêt ;

Motivation

Mais attendu qu'après avoir défini les marchés pertinents comme étant les marchés régionaux des escaliers préfabriqués en béton, quelle que soit leur forme, l'arrêt approuve la décision du Conseil retenant qu'à partir du début de l'année 1993 et jusqu'en 1995, des réunions regroupant au niveau régional les sociétés Normandie béton, Partek Morin, devenue L'Industrielle du béton, Préfall, Le Béton mécanique, spécialisées dans la fabrication d'escaliers préfabriqués en béton, ont été organisées en région parisienne pour stopper la guerre des prix ; qu'en 1998, s'est réuni un "club escalier" pour la région Centre regroupant notamment les sociétés MSA, Préfa 26 et Socarel ; qu'au sein des "clubs escaliers", ainsi constitués entre les principaux fabricants d'escaliers préfabriqués en béton, ces sociétés se sont concerté sur les prix et réparti l'ensemble des marchés de chaque zone géographique concernée ; que les marchés étaient répartis entre les membres sur la base de quotas en valeur relative, correspondant aux parts de marchés de chacun des participants ; que cette répartition était sauvegardée par la pratique consistant à désigner au préalable les attributaires des marchés, les autres entreprises déposant des offres de couverture ; que ces clubs déterminaient, une à deux fois par an, des tarifs communs applicables à tous les chantiers de la région, les prix des offres de couverture étant calculés sur la base de ces tarifs majorés de 5 à 8 % ; qu'en outre, les membres du club devaient respecter un taux de remise maximal de 5 % applicable au tarif commun pour l'ensemble des marchés de la région, sauf si une société extérieure au club faisait une proposition de prix ;

qu'en l'état de ces constatations dont il ressort que les pratiques illicites, dont l'arrêt constate qu'elles sont le fait d'entreprises occupant une place importante sur les marchés en cause, étaient de nature à restreindre de manière sensible le jeu de la concurrence sur ces marchés, la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions prétendument omises et abstraction faite des motifs surabondants critiqués aux moyens relatifs aux statistiques d'évolution de prix produites par certaines sociétés, a légalement justifié sa décision et pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Moyens

Sur le troisième moyen du pourvoi n° N 03-21.045 formé par la société Le Béton mécanique :

Attendu que cette société fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'elle avait enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce en signant le 6 juin 1996 un protocole de cession d'activité contenant une clause de non-concurrence et de lui avoir infligé une sanction pécuniaire, alors, selon le moyen :

1 / qu'une clause de non-concurrence n'est prohibée par l'article L. 420-1 du Code de commerce que si ses effets avérés ou prévisibles portent atteinte de manière sensible à la concurrence ; qu'en décidant que la clause de non-concurrence était interdite, tout en constatant, par motif adopté du Conseil, que le protocole d'accord la contenant n'avait jamais été appliqué par les parties, ce dont il résultait que la clause n'avait pas eu d'effets sur la concurrence et n'en aurait jamais aucun, la cour d'appel a violé l'article L. 420-1 du Code de commerce ;

2 / qu'en tout état de cause, en décidant que la clause de non-concurrence était prohibée par l'article L. 420-1 du Code de commerce en considération de son objet anticoncurrentiel et de son éventuel effet sur la concurrence, sans rechercher concrètement si la clause pouvait porter atteinte, de manière sensible, au jeu du marché, la cour

d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 420-1 du Code de commerce ;

Motivation

Mais attendu qu'il résulte de l'arrêt qu'un protocole d'accord a, le 6 juin 1996, été signé entre, d'une part, la société Produits béton du Maine appartenant au groupe Normandie béton, leader au niveau national avec 50 % de la production d'escaliers préfabriqués en béton, et la société Béton mécanique, et, d'autre part, les sociétés Lafarge béton préfa et Préfabrication O-P Lafarge ; que, par cet accord, les premières reprennent l'activité escalier des secondes dont les dirigeants "s'interdisent à l'avenir toutes activités de fabrication et commercialisation d'escaliers sur l'ensemble de la France" ; qu'en confirmant la décision du Conseil retenant que cette clause, qui n'était pas nécessaire à la réalisation de la cession et qui n'était limitée ni dans l'espace ni dans le temps, avait pour objet d'éliminer définitivement un concurrent du marché national, ce dont il résultait, en raison de l'importance des sociétés signataires, qu'elle était de nature à restreindre sensiblement le jeu de la concurrence, l'arrêt n'encourt pas les griefs du moyen ; que celui-ci n'est pas fondé ;

Moyens

Et sur le septième moyen du pourvoi n° K 03-20.928 formé par les sociétés Normandie béton, Préfa 26 et Socarel, le quatrième moyen du pourvoi n° N 03-21.045 formé par la société Le Béton mécanique et le troisième moyen du pourvoi n° Y 3-21.032 formé par la société MSA, les moyens étant réunis ;

Motivation

Attendu que, par ces moyens pris de la violation des articles L. 420-1, L. 464-2 du Code de commerce, manque de base légale au regard des mêmes textes et d'une contradiction de motifs, ces sociétés reprochent à l'arrêt d'avoir prononcé à leur encontre des sanctions pécuniaires ;

Attendu qu'aucun de ces moyens ne serait de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne les sociétés Le Béton mécanique, L'Industrielle du béton, Préfall, Morin système architectonique, Normandie béton, Préfa 26 et Socarel aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, condamne chacune des sociétés Le Béton mécanique, L'Industrielle du béton, Préfall, Morin système architectonique, Normandie béton, Préfa 26 et Socarel à payer au ministre de l'Economie la somme de 2 000 euros et rejette les demandes formées par les sociétés Le Béton mécanique, Morin système architectonique, Normandie béton, Préfa 26 et Socarel ;

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-deux février deux mille cinq.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris (1re chambre, section h) 2003-11-25
25 novembre 2003