

Grosses délivrées  
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**COUR D'APPEL DE PARIS**

1ère Chambre - Section H

**ARRÊT DU 14 JANVIER 2009**

(n° 1, 5 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 2008/01095

Décision déferée à la Cour : n° 07-D-47 rendue le 18 décembre 2007  
par le **CONSEIL DE LA CONCURRENCE**

**DEMANDEUR AU RECOURS :**

- **La société EURELEC MIDI PYRÉNÉES, SA**  
prise en la personne de son représentant légal  
dont le siège social est : 16, rue du Casse 31240 L'UNION CEDEX

représentée par la SCP NARRAT PEYTAVI,  
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS

- **La société INEO, SA**  
prise en la personne de son représentant légal  
dont le siège social est : 1, place des Degrés - Tour Voltaire - 92059 PARIS LA DEFENSE  
CEDEX

représentée par la SCP BAUFUME GALLAND VIGNES,  
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS  
assistée de Maître Odile MEYUNG-MARCHAND,  
avocat au barreau de PARIS  
toque B 108  
SELARL TOUZET-BOCQUET

**EN PRÉSENCE DE :**

- **M. LE PRÉSIDENT DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE**  
11 rue de l'Echelle  
75001 PARIS

représenté par M. Jean-Marc BELORGEY, muni d'un pouvoir

- **Mme LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DE L'EMPLOI**  
Bât.5,  
59 boulevard Vincent Auriol 75703 PARIS CEDEX 13

représentée par Mme Laurence NGUYEN-NIED, munie d'un pouvoir

17

awd

## COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 18 novembre 2008, en audience publique, devant la Cour composée de :

- M. Didier PIMOULLE, Président
- M. Christian REMENIERAS, Conseiller
- Mme Agnès MOUILLARD, 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. Hugues WOIRHAYE, Avocat Général, qui a fait connaître son avis.

## ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé 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. Didier PIMOULLE, président et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

\* \* \* \* \*

Le service technique de la navigation aérienne (ci-après le STNA), qui dépend de la direction générale de l'aviation civile (ci-après la DGAC), a notamment pour mission, selon un décret du 4 février 1961, de "*concevoir, développer... homologuer les matériels qui concourent au service public de la navigation aérienne...*". Implanté à Toulouse, il réalise les programmes d'investissement de la DGAC pour les cinq centres de contrôle régionaux de la navigation aérienne (CRNA) soit Athis-Mons, Brest, Reims, Aix-en-Provence et Bordeaux, et pour les stations isolées, les petites stations Air Sol, les installations d'Outre-Mer et les aéroports des principales métropoles régionales. Pour ce faire, il passe des marchés de prestations intellectuelles, principalement pour la réalisation de logiciels spécifiques à la surveillance du trafic aérien, mais aussi -généralement par voie d'appels d'offres- des marchés d'achat de fournitures industrielles, accompagnés ou non de travaux d'installation sur site de ces fournitures.

Le 6 janvier 2003, le ministre chargé de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le secteur de l'équipement pour la navigation aérienne, à l'occasion d'une dizaine de marchés de fournitures industrielles passés par le STNA entre 1994 et 2000.

Après avoir procédé à une première série de notifications de griefs, le Conseil a, par décision n° 07-S-01 du 23 mai 2007, ordonné de nouvelles notifications de griefs pour tenir compte des modifications intervenues dans la situation juridique de certaines entreprises, de nature à influencer sur l'imputabilité des pratiques.

*OMA*

Le 18 décembre 2007, le Conseil de la concurrence a rendu la décision n°07-D-47 ainsi libellée :

Article 1 : les pratiques anticoncurrentielles ayant fait l'objet des griefs notifiés aux sociétés Cegelec SA, Cegelec Paris, et Etablissements Jean Graniou ne sont pas établies.

Article 2 : Il est établi que les sociétés Thomson-CSF services industrie, Thomson-CSF Inexel, L'Entreprise industrielle, Coris, SEEE, Electricité Provence-Côte-d'Azur (EPI), Spie Trindel, Graniou Azur et SAF ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Article 3 : Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- . à la société Thales Security System une sanction de 610 000 euros ;
- . à la société Ineo SA une sanction de 2 000 000 euros ;
- . à la société Eurelec Midi Pyrénées, une sanction de 90 000 euros ;
- . à la société Graniou Azur une sanction de 160 000 euros ;

#### **LA COUR :**

Vu le recours en annulation, subsidiairement en réformation, formé contre cette décision par la société Ineo le 25 janvier 2008 ;

Vu le recours en annulation, subsidiairement en réformation, formé contre cette décision par la société Eurelec Midi Pyrénées le 28 janvier 2008 ;

Vu le mémoire déposé le 25 février 2008 par la société Ineo à l'appui de son recours, soutenu par son mémoire en réplique du 29 octobre 2008, par lequel cette requérante demande à la cour, à titre principal, d'annuler la décision, en toute hypothèse, de la réformer ;

Vu les observations écrites du Conseil de la concurrence en date du 23 septembre 2008 ;

Vu les observations écrites du ministre chargé de l'économie, en date du 14 novembre 2008, tendant à l'irrecevabilité du recours de la société Eurelec Midi Pyrénées et au rejet de celui de la société Inéo ;

Où à l'audience publique du 18 novembre 2008, en leurs observations orales, le conseil de la société Inéo, qui a expressément renoncé au mémoire récapitulatif en rectification d'erreur matérielle déposé le 18 mars 2008 et qui a eu la parole en dernier, ainsi que le représentant du Conseil de la concurrence, celui du ministre chargé de l'économie et le ministère public ;

#### **SUR CE :**

##### **- sur le recours de la société Eurelec Midi Pyrénées**

Considérant qu'après avoir déposé son recours, cette société ne s'est plus manifestée ; qu'elle n'a pas déposé au greffe l'exposé de ses moyens, que ce soit lors de sa déclaration de recours ou au cours des deux mois suivant la notification de la décision du Conseil de la concurrence ; qu'en application de l'article R. 464-12 du code de commerce, son recours doit donc être d'office déclaré irrecevable ;

##### **- sur le recours de la société Inéo**

Considérant que la société Inéo SA est atraite à la procédure pour répondre des agissements des sociétés :

. L'Entreprise industrielle (traité de fusion du 31 mai 2001) : entente sur le marché de l'installation du bloc technique du CRNA Sud-Ouest ;

. Coris (transfert du patrimoine à titre universel le 31 juillet 2006) : entente sur le marché de l'installation du bloc technique du CRNA Sud-Ouest ;

. SEEE devenue par la suite Inéo Centre (transfert à titre universel du 12 octobre 2007) : trois ententes, sur le marché de la construction de quatre satellites et d'un relais hertzien, sur le marché des travaux d'installation et de câblage du centre en route d'Athis-Mons, sur le marché du centre de réception de Champcueil et du centre d'émission d'Etampes ;

Que cette dernière opération de fusion, proche de la décision du Conseil, suscite des difficultés quant à l'assiette de la sanction, soit quant au chiffre d'affaires à prendre en considération pour déterminer le montant maximal de l'amende encourue ;

Que le Conseil en effet, ayant relevé que l'absorption d'Inéo Centre par Inéo SA était intervenue onze jours seulement avant la séance et que "la nouvelle société ne dispos(ait) donc pas de comptes arrêtés", a estimé qu'à défaut "de chiffre d'affaires consolidé postérieur à la fusion-absorption", il convenait de prendre en compte les derniers chiffres d'affaires disponibles des deux entités en cause lors du dernier exercice clos ; qu'il a cependant constaté que celui déclaré par la société Inéo SA, étant négatif (-709 547 euros), ne lui permettait pas de déterminer le plafond de la sanction encourue au sens de de l'article L. 464-2 du code de commerce mais que, selon le représentant de cette société, ce chiffre d'affaires correspondait à des ristournes obtenues par la société Inéo SA en 2005 et rétrocédées à sa filiale en 2006, cependant que l'examen des comptes révélait que des refacturations de loyers et autres charges de frais généraux qui étaient inclus dans le chiffre d'affaires 2005 avaient été comptabilisées en 2006 dans la rubrique "autres produits" ; qu'il en a déduit que ce chiffre d'affaires négatif, en ce qu'il résultait de la remontée d'opérations exceptionnelles, était dépourvu de signification économique au sens de l'article L. 464-2 du code de commerce et qu'il devait lui être substitué le chiffre d'affaires de l'exercice précédent, clos le 31 décembre 2005 (11 838 916 euros), auquel, pour la détermination du plafond, devait être ajouté le chiffre d'affaires hors taxes de Inéo Centre pour la France en 2006 (55 12 953 euros) soit un total de 66 941 869 euros ; qu'ayant encore relevé, parmi les autres éléments d'appréciation, que L'Entreprise industrielle avait déjà été sanctionnée pour des pratiques d'ententes, en particulier par la décision n° 00-D-34 du 18 juillet 2000 relative à des pratiques d'entente relevées lors de la passation de plusieurs marchés d'électrification rurale dans le département d'Eure-et-Loir, rendue quelques mois avant que cette société n'adopte les comportements relevés à propos de l'installation du nouveau bloc technique du CRNA Sud-Ouest et confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 novembre 2000, il a infligé à la société Inéo SA une sanction de 2 000 000 euros ;

Considérant que la société Inéo, à titre principal, poursuit l'annulation de la décision pour violation du contradictoire, en faisant valoir que le Conseil a modifié l'assiette de la sanction sans l'inviter à s'expliquer, et pour violations de la loi en ce que le Conseil, d'une part, a cumulé les chiffres d'affaires de la société Inéo Centre et Inéo SA, prononçant ainsi une sanction représentant 17 % de son chiffre d'affaires 2005 et 17,88 % du son chiffre d'affaires 2006 même après réintégration des refacturations de frais à ses filiales, d'autre part, s'est référé à une récidive inexistante ;

Considérant, d'abord, que le Conseil, au prétexte du caractère récent de la disparition de la société Inéo Centre et de l'absence de signification économique de la situation comptable négative de la société Inéo SA, qui le plaçait dans l'impossibilité de prononcer une sanction pécuniaire, a procédé à une double modification de l'assiette légale de la sanction, d'une part, en cumulant les chiffres d'affaires des société Inéo Centre et Inéo SA, d'autre part, en retenant pour cette dernière le chiffre d'affaires de l'exercice précédent, sans mettre la société Inéo SA en mesure de faire valoir ses observations à cet égard ; que cette atteinte aux droits de la défense de la requérante justifie l'annulation de la décision ;

Considérant, ensuite, que les sanctions prévues à l'article L. 464-2 du Code de commerce sont applicables aux entreprises auteurs des pratiques anticoncurrentielles prohibées et que, lorsque la personne qui exploitait l'entreprise a cessé d'exister juridiquement avant d'être appelée à en répondre, les pratiques sont imputées à la personne morale à laquelle l'entreprise a été juridiquement transmise, et, à défaut d'une telle transmission, à celle qui assure en fait sa continuité économique et fonctionnelle ;

Qu'en outre, selon l'article L. 464-2 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, applicable en la cause, le montant maximum de la sanction pécuniaire pouvant être infligée à une entreprise était de 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos ;

Considérant qu'il est constant que, le 4 novembre 2005, la société SEEE, auteur des pratiques sanctionnées, a changé de dénomination sociale pour devenir la société Inéo Centre, laquelle a subsisté, selon l'article L. 234-6, 2°, du code de commerce, jusqu'au 30 novembre 2007, date de son absorption par la société Inéo SA ; que c'est à cette date en effet que l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires a adopté le projet de fusion par absorption de cette société par la société Inéo SA signé le 12 octobre précédent, qui ne prévoyait pas de date de prise d'effet distincte ;

Considérant qu'il suit de là qu'en application de la combinaison des textes et principes susvisés, qui ne souffrent aucune exception, au jour où le Conseil statuait, seule la société Inéo SA devait répondre des agissements de la société SEEE et seul le chiffre d'affaires réalisé par cette société au cours du dernier exercice clos devait être pris en compte pour la détermination du maximum de la sanction encourue, de sorte qu'en l'état d'un chiffre d'affaires négatif, le Conseil ne pouvait prononcer aucune sanction contre la société Inéo SA ;

Considérant, enfin, que, contrairement aux affirmations du Conseil, la décision n° 00-D-34 du 18 juillet 2000, en ce qu'elle prononçait des sanctions pécuniaires contre la société L'Entreprise industrielle, a été réformée par la cour d'appel de céans, par un arrêt du 9 janvier 2001 qui a dit n'y avoir lieu à sanction contre cette société et qui est devenu irrévocable par suite du rejet du pourvoi du ministre chargé de l'économie, le 25 mars 2003, par la chambre commerciale de la Cour de cassation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la décision doit être annulée et qu'en l'état du chiffre d'affaires pertinent, au regard des dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce alors applicables, de la société Inéo SA, aucune sanction ne peut être prononcée ; que les moyens présentés par la requérante à titre principal étant accueillis, il n'y a pas lieu de statuer sur ceux présentés à titre subsidiaire ;

#### **PAR CES MOTIFS**

Sur le recours de la société Eurelec Midi Pyrénées, le déclare irrecevable ;

Sur le recours de la société Inéo SA, annule la décision, en son article 3, en ce qu'il prononce une sanction de 2 000 000 euros contre cette société ;

Et statuant à nouveau, dit qu'aucune sanction ne peut être prononcée contre la société Inéo SA ;

Laisse la charge des dépens au Trésor Public ;

LE GREFFIER,



LE PRÉSIDENT,

