

N° 375658

REPUBLIQUE FRANÇAISE

\_\_\_\_\_  
SOCIETE COPAGEF  
\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS  
\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Mme Marie-Gabrielle Merloz  
Rapporteur  
\_\_\_\_\_

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 9ème et 10ème sous-sections réunies)

\_\_\_\_\_  
M. Frédéric Aladjidi  
Rapporteur public  
\_\_\_\_\_

Sur le rapport de la 9ème sous-section  
de la Section du contentieux

\_\_\_\_\_  
Séance du 22 février 2016  
Lecture du 15 avril 2016  
\_\_\_\_\_

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire, un mémoire complémentaire, un mémoire en réplique et un nouveau mémoire, enregistrés les 20 février, 15 mai, 28 août et 14 octobre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Copagef demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision n° 13-D-22 du 20 décembre 2013 par laquelle l'Autorité de la concurrence lui a infligé une sanction pécuniaire de 4 millions d'euros ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'Autorité de la concurrence a méconnu les droits de la défense garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en lui infligeant une sanction alors qu'elle n'a pas été partie à la procédure, qui a été dirigée contre la seule société Castel Frères ;

- comme il est démontré par mémoire distinct, les dispositions du I de l'article L. 430-8 du code de commerce, en application desquelles la décision contestée a été adoptée, sont contraires à la Constitution ;

- l'Autorité de la concurrence a méconnu l'article L. 430-8 du code de commerce et le principe de personnalité des peines garanti par les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi que le § 2 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en la sanctionnant alors que l'obligation de notification de l'opération de concentration litigieuse incombait à la société Castel Frères et non à elle, et que seule cette société a été impliquée dans cette opération ;

- le montant de l'amende prononcée méconnaît le principe de proportionnalité des peines au regard du manquement reproché et de son contexte ainsi que de son comportement ;

- ce montant doit, à titre subsidiaire, être ramené à un niveau symbolique en adéquation avec le manquement incriminé et avec les sanctions précédemment infligées dans des cas similaires, et tenant compte de sa bonne foi.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 1<sup>er</sup> août et 29 septembre 2014, l'Autorité de la concurrence conclut au rejet de la requête. Elle soutient que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- le code de commerce ;

- la décision du 16 juillet 2014 par laquelle le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, n'a pas renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la société Copagef SA ;

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Marie-Gabrielle Merloz, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Frédéric Aladjidi, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société Copagef ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 22 février 2016, présentée par l'Autorité de la concurrence ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 430-1 du code de commerce : « I. – Une opération de concentration est réalisée :/ (...) 2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes,

détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs personnes acquièrent, directement ou indirectement, (...) le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises. / (...) / III. – Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :/ - des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;/- des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise » ; que l'article L. 430-2 du code de commerce définit les opérations de concentration soumises aux obligations prévues aux articles L. 430-3 et suivants ; qu'aux termes de l'article L. 430-3 du même code : « L'opération de concentration doit être notifiée à l'Autorité de la concurrence avant sa réalisation (...)/ L'obligation de notification incombe aux personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 430-8 de ce code : « I. Si une opération de concentration a été réalisée sans être notifiée, l'Autorité de la concurrence (...) peut infliger aux personnes auxquelles incombait la charge de la notification une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en France durant la même période la partie acquise (...) » ; qu'enfin, en vertu du III de l'article L. 462-5 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence peut se saisir d'office, sur proposition de son rapporteur général, des pratiques mentionnées à l'article L. 430-8 du même code ;

2. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société Castel Frères SAS a acquis le capital de six sociétés du groupe Patriarche, par un protocole de cession en date des 18 et 20 avril 2011, suivi le 6 mai 2011 d'un protocole « matérialisant le transfert de la propriété des titres » des sociétés en question ; que l'Autorité de la concurrence, ayant eu connaissance de cette opération de concentration dans le cadre de l'instruction d'une autre affaire, a invité la société Castel Frères SAS à lui adresser des informations sur le périmètre de cette acquisition puis, par un courrier du 9 septembre 2011, tout élément justifiant que cette opération ait été réalisée sans avoir fait l'objet, en application des dispositions précitées de l'article L. 430-3 du code de commerce, d'une notification préalable ; que le 20 septembre suivant, elle lui a demandé, au vu des informations transmises, de notifier cette opération ; que celle-ci a été notifiée le 7 octobre 2011, puis autorisée à l'issue d'un examen approfondi par la décision n° 12-DCC-92 du 2 juillet 2012 ; qu'entretemps, par une décision n° 12-SO-06 du 10 avril 2012, l'Autorité de la concurrence s'est toutefois « saisie d'office de la situation de l'entreprise Castel Frères SAS au regard du I de l'article L. 430-8 du code de commerce » ; que par la décision contestée n° 13-D-22 du 20 décembre 2013, l'Autorité a estimé qu'en réalisant l'opération de concentration du 6 mai 2011 sans notification préalable, la société Copagef SA, holding familiale du groupe Castel qui détient indirectement l'intégralité du capital social de la société Castel Frères SAS, avait manqué aux obligations prévues par l'article L. 430-3 du code de commerce et lui a infligé une sanction pécuniaire de 4 millions d'euros ;

Sur la régularité de la décision attaquée :

3. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 462-5 du code de commerce que l'Autorité de la concurrence peut se saisir elle-même, sur proposition de son rapporteur général et sur décision de son collège, d'une opération de concentration réalisée par une entreprise sans avoir été notifiée avant sa réalisation ; que l'instruction de cette procédure est menée, dans le respect des droits de la défense, sous l'autorité du rapporteur général, qui dirige

les services d'instruction, désigne les rapporteurs, notifie aux parties le rapport établi par ces derniers et ne prend pas part à la décision de sanction ; qu'une personne ne peut se voir infliger la sanction prévue au I de l'article L. 430-8 du code de commerce pour défaut de notification d'une opération de concentration que si ce rapport, qui tient alors lieu de notification des griefs, la désigne formellement comme la personne à l'origine de l'infraction reprochée et lui a été communiqué, personnellement ou à son représentant, afin qu'elle puisse faire valoir utilement ses observations ;

4. Considérant que si, dans la décision n° 12-SO-06 du 10 avril 2012, l'Autorité de la concurrence a indiqué, par un article unique et sans aucune motivation, se saisir d'office « *de la situation de la société Castel Frères SAS au regard du I de l'article L. 430-8 du code de commerce* », le rapport établi le 12 septembre 2013 par les services d'instruction, d'une part, précise les entreprises concernées par l'opération litigieuse et vise la situation des sociétés du groupe Castel dans son ensemble, d'autre part, impute le manquement constaté à la société Copagef SA ; qu'il résulte de l'instruction que cette dernière a été régulièrement informée de sa mise en cause par la communication de ce rapport à Me Reille et dûment représentée au cours de la procédure litigieuse par cet avocat, qui a présenté des observations écrites contestant la sanction envisagée à son encontre le 12 novembre 2013 puis des observations orales lors de la séance du 27 novembre 2013 ; qu'il suit de là que le moyen tiré de la méconnaissance des droits de la défense doit être écarté ;

Sur le bien-fondé de la décision attaquée :

En ce qui concerne la méconnaissance de l'article L. 430-8 du code de commerce et du principe de personnalité des peines :

5. Considérant qu'il résulte de l'instruction que si les actions des six sociétés du groupe Patriarche, « cibles » de l'opération de concentration, ont été acquises par la société Castel Frères SAS, cette dernière est détenue à 100 % par la société Copagef SA, par l'intermédiaire de la société SIA Négoce dont elle détient la totalité du capital social ; qu'ainsi, la société Copagef, alors même qu'elle n'était signataire ni du protocole des 18 et 20 avril 2011, ni du protocole du 6 mai 2011, doit être regardée, sans qu'y fasse obstacle sa qualité de « pure holding », comme ayant acquis, à l'issue de l'opération, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité des entreprises « cibles », au sens des dispositions précitées de l'article L. 430-1 du code de commerce ; que, par suite, en imputant le manquement à l'obligation de notification à cette même société, l'Autorité de la concurrence n'a pas fait une inexacte application des dispositions de l'article L. 430-8 du code de commerce, ni méconnu le principe de personnalité des peines garanti par les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par le paragraphe 2 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines :

6. Considérant que la société requérante soutient, à titre principal, que la décision contestée repose sur des erreurs de fait et de droit et demande, à titre subsidiaire, la réduction de la sanction qui lui a été infligée ;

7. Considérant qu'un manquement à l'obligation de notification d'une opération de concentration constitue, en tant que tel et quelle que soit l'importance des effets anticoncurrentiels de cette opération sur le ou les marchés pertinents concernés, un manquement grave, dès lors qu'il fait obstacle au contrôle des opérations de concentration qui incombe à l'Autorité de la concurrence ; que, pour fixer le montant de la sanction, il doit également être tenu compte, notamment, du caractère plus ou moins évident de l'existence d'une obligation, au regard des articles L. 430-1 et L. 430-2 du code de commerce, de notifier l'opération de concentration, de la taille de l'entreprise concernée et de ses moyens humains, du caractère délibéré du manquement qu'elle commet, de l'intention qu'elle a, en le commettant, de contourner les règles de la concurrence, de la coopération qu'elle apporte au cours de la procédure ainsi que de sa situation financière ;

8. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour fixer la sanction infligée à la société Copagef au montant de 4 millions d'euros, qui représente environ 10 % du montant maximum encouru et 0,5 % du chiffre d'affaires consolidé réalisé par le groupe en France, l'Autorité a pu, à bon droit, prendre en compte, la nécessité de conférer à cette sanction un caractère dissuasif compte tenu de la gravité intrinsèque d'un manquement à l'obligation de notification, de l'absence de toute difficulté à déterminer que l'opération en litige relevait bien du champ de cette obligation, du caractère délibéré du manquement, des moyens dont le groupe Castel disposait et de sa connaissance du mécanisme de contrôle des concentrations en raison de la notification récente d'une précédente opération ; que, toutefois, la notification de l'opération de concentration litigieuse ayant été effectuée dans un bref délai après les premières demandes de justifications de l'Autorité contrairement à ce que soutient cette dernière, c'est à tort que l'Autorité a, sur ce point, relevé l'absence de coopération de la société requérante ; qu'il y a lieu, par ailleurs, de tenir compte de l'absence d'intention du groupe Castel de contourner les règles de la concurrence en réalisant sans notification préalable cette opération ; que compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la sanction en litige doit être ramenée à 3 millions d'euros ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Copagef SA est fondée à demander, dans cette mesure, la réformation de la décision attaquée ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative :

10. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante pour l'essentiel ;

D E C I D E :

-----

Article 1<sup>er</sup> : La sanction pécuniaire prononcée le 20 décembre 2013 à l'encontre de la société Copagef SA par l'Autorité de la concurrence est fixée à un montant de 3 millions d'euros.

Article 2 : La décision du 20 décembre 2013 de l'Autorité de la concurrence est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Copagef SA et à l'Autorité de la concurrence.

Délibéré dans la séance du 22 février 2016 où siégeaient : M. Edmond Honorat, président adjoint de la section du contentieux, président ; M. Thierry Tuot, M. Guillaume Goulard, présidents de sous-section ; M. Philippe Josse, M. Mattias Guyomar, M. Régis Fraisse, M. Laurent Olléon, M. Alain Seban, conseillers d'Etat et Mme Marie-Gabrielle Merloz, maître des requêtes-rapporteur.

Lu en séance publique le 15 avril 2016.

Le président :

Signé : M. Edmond Honorat

Le rapporteur :

Signé : Mme Marie-Gabrielle Merloz

Le secrétaire :

Signé : Mme Fatima Mbae

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique, en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le secrétaire