

N° S 20-83.815 F-D

N° 00012

SM12

4 JANVIER 2022

REJET

M. SOULARD président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE,
DU 4 JANVIER 2022

La société [6] a formé un pourvoi contre l'ordonnance n° 31 du premier président de la cour d'appel de Versailles, en date du 28 novembre 2019, qui a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence à effectuer des opérations de visite et saisie en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles et rejeté son recours contre le déroulement des opérations de visite et saisies.

Un mémoire et des observations complémentaires en demande et un mémoire en défense ont été produits.

Sur le rapport de M. Seys, conseiller, les observations de la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat de la société [6], les observations de la SCP Duhamel-Rameix-Gury-Maitre, avocat du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, et les conclusions de Mme Philippe, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 23 novembre 2021 où étaient présents M. Soulard, président, M. Seys, conseiller rapporteur, M. Bonnal, conseiller de la chambre, et Mme Lavaud, greffier de chambre,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. À la suite d'une procédure d'enquête mise en oeuvre le 28 avril 2017, l'Autorité de la concurrence a, par requête en date du 11 mai 2017, saisi le juge des libertés et de la détention en application de l'article L. 450-4 du code de commerce, afin d'être autorisée à pratiquer des visites et saisies dans les locaux des sociétés [1], au Mans, [6] (ci-après société [6]), à [Localité 3], [E], à [Localité 2], [5], à [Localité 4].
3. Par ordonnance en date du 18 mai 2017, le juge des libertés et de la détention a autorisé les opérations sollicitées.
4. Saisi par une nouvelle requête, ce magistrat a, par une seconde ordonnance en date du 23 juin 2017, étendu la liste des officiers de police judiciaire habilités à intervenir, pour les besoins de l'exploitation des scellés.
5. Les opérations se sont déroulées du 30 au 31 mai 2017 ; un scellé provisoire a été constitué, ouvert les 27 et 28 juin.
6. La société [6] a exercé des recours contre les deux ordonnances ci-dessus, les opérations de visite et saisie et d'ouverture du scellé provisoire.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa cinquième branche

7. Le grief n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Sur le moyen, pris en ses quatre premières branches

Énoncé du moyen

8. Le moyen, en ses quatre premières branches, critique l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a confirmé l'ordonnance de visite du 18 mai 2017 et l'ordonnance complémentaire du 23 juin 2017 et rejeté le recours formé contre les opérations de visite et saisie du 30 mai 2017 et les opérations d'ouverture de scellé provisoire des 27 et 28 juin 2017, alors :

« 1°/ que le juge saisi d'une demande d'autorisation de visite domiciliaire doit, sous le contrôle juridictionnel effectif du premier président de la cour d'appel, vérifier que cette demande est fondée ; que les opérations de concentration, telles que des cessions d'actifs et de fonds de commerce, sont régies par un ensemble de règles propres, différant du contrôle des pratiques anticoncurrentielles, et les procédures applicables aux concentrations, d'une part, et à la poursuite et la répression des pratiques anticoncurrentielles, d'autre part, sont incompatibles et inconciliables entre elles ; que des faits relevant d'une opération de concentration et qui ne sont pas détachables de celle-ci ne peuvent donc constituer des pratiques anticoncurrentielles et être sanctionnés à ce titre ; qu'il appartient en conséquence au premier président de la cour d'appel, devant qui est contestée la légalité d'une autorisation de visite domiciliaire fondée sur une suspicion de pratiques anticoncurrentielles d'entente parce que les faits invoqués à titre d'indices relèvent d'une opération de concentration, d'apprécier et de trancher cette question qui conditionne la légalité des opérations de visites autorisées ; qu'en l'espèce, la société [6] contestait la légalité de l'autorisation de visite ordonnée dans ses locaux en faisant valoir que les seuls indices invoqués et retenus au titre d'une suspicion d'entente anticoncurrentielle résultaient des accords de cessions de fonds de commerce conclus par elle avec les sociétés [1], d'une part, et [E] / [5], d'autre part, qui, étant des opérations de concentration, ne pouvaient donc pas constituer une pratique anticoncurrentielle ; qu'en refusant d'apprécier et de trancher cette question, au motif « qu'il ne relève pas de la compétence du juge des libertés et de la détention de déterminer si les opérations de cessions croisées de fonds de commerce dont s'agit sont, selon l'interprétation de la société [6], des opérations de concentration économique qui n'entrent pas dans le champ d'application des articles L. 420-1 du [code de commerce] et 101, § 1, du TFUE », le délégué du premier président de la cour d'appel a méconnu son office, en violation des articles L. 420-1, L. 430-1, L. 450-4 du code de commerce et 6 de la

Convention européenne des droits de l'homme ;

2°/ que les faits relevant d'une opération de concentration et qui ne sont pas détachables de celles-ci ne peuvent constituer des pratiques anticoncurrentielles et être poursuivies et sanctionnées à ce titre ; que des opérations de cessions de fonds de commerce constituent des opérations de concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce ; qu'en l'espèce, pour justifier de la légalité de l'ordonnance autorisant la visite domiciliaire au titre d'une suspicion d'entente anticoncurrentielle, le délégué du premier président de la cour d'appel a retenu « qu'ont été portés à la connaissance du juge des libertés et de la détention des éléments d'information autres que des cessions de fonds de commerce » et a relevé à cet égard qu'il résultait de « l'ensemble des pièces produites et détaillées dans l'ordonnance entreprise » que « la répartition géographique des marchés de l'équarrissage réalisée par le biais de cessions croisées de fonds de commerce entre les entreprises [1], [6] et [E] / [5] aboutit à la création de zones géographiques d'exclusivité d'intervention réservées à chaque entreprise susmentionnée [] », que « des agissements anticoncurrentiels ont aussi été observés lors des appels d'offres publics et privés mettant en concurrence des entreprises d'équarrissage » ; que « plusieurs déclarations illustrent ainsi l'absence généralisée de concurrence entre les entreprises d'équarrissage et l'impossibilité pour leurs clients de les mettre en compétition » ; que les déclarations faites à cet égard par différents clients des entreprises « mettent également en lumière une augmentation unilatérale et sans négociation possible des tarifs de collecte des sous-produits et dégradation de la rémunération des coproduits valorisables par les entreprises [] au détriment des clients des prestations d'équarrissage » et que ces augmentations simultanées de prix « ne sauraient être la conséquence directe et logique des clauses de non-concurrence contenues dans les conventions de cession [] à moins que le cessionnaire n'ait eu l'assurance de ne rencontrer aucune forme de concurrence sur la zone géographique concernée » ; qu'en retenant ainsi, à titre d'indices de suspicion d'une entente anticoncurrentielle, la création de zones géographiques d'exclusivité d'intervention réservées à chaque entreprise excluant la concurrence entre elles sur lesdites zones et l'augmentation simultanée des prix et tarifs de celles-ci supposant de ne rencontrer aucune forme de concurrence sur la zone géographique concernée, sans caractériser en quoi ces deux éléments sont détachables des différentes cessions de fonds de commerce et des clauses de non concurrence les assortissant et n'en sont pas seulement la conséquence, comme le faisait valoir la société [6], le délégué du premier président de la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 420-1, L. 430-1, L. 450-4 du code du commerce et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

3°/ que les faits relevant d'une opération de concentration et qui ne sont pas détachables de celle-ci ne peuvent constituer des pratiques anticoncurrentielles et être poursuivis et sanctionnés à ce titre ; que des opérations de cessions de fonds de commerce constituent des opérations de concentration ; qu'en l'espèce, le délégué du premier président de la cour d'appel a constaté que les cessions de fonds de commerce conclues entre les sociétés [6], [1] et [E] / [5] aboutissaient « à la création de zones géographiques d'exclusivité d'intervention réservées à chaque entreprise susmentionnée » ; qu'une telle exclusivité, résultant des clauses de non-concurrence contenues dans les contrats de cession, impliquait par définition, pendant la durée de ces clauses de non-concurrence, l'absence de concurrence entre les entreprises d'équarrissage précitées sur les zones géographiques concernées ; qu'en affirmant que l'augmentation des tarifs de collecte des sous-produits et la dégradation de la rémunération des coproduits ne pouvaient être « la conséquence directe et logique » des clauses de non-concurrence contenues dans les conventions de cession « à moins que le cessionnaire n'ait eu l'assurance de ne rencontrer aucune forme de concurrence sur la zone géographique concernée » et en retenant comme indice de suspicion d'une entente anticoncurrentielle d'une part, la création de zones géographiques d'exclusivité conférant des monopoles locaux et, d'autre part, l'augmentation des prix et tarifs dont il constate pourtant lui même qu'elle pouvait être le résultat d'une absence de concurrence sur la zone géographique concernée, le premier président n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations dont il résulte que les faits ainsi retenus à titre d'indices de suspicion d'entente anticoncurrentielle ne sont pas détachables des actes de cession de fonds de commerce et a ainsi violé les articles L. 420-1, L. 430-1, L. 450-4 du code de commerce ainsi que l'article 593 du code de procédure civile ;

4°/ qu'en affirmant de façon générale et abstraite que les procès-verbaux de déclarations sur lesquels s'est appuyée l'ordonnance du juge des libertés et de la détention montreraient « des comportements particuliers, distincts des accords de cession pris individuellement, ayant eu des effets anticoncurrentiels potentiels dans le secteur d'activité concerné » sans préciser les comportements auxquels il est ainsi fait référence et constater des faits précis détachables

des cessions de fonds de commerce, quand la société [6] soutenait que les éléments sur lesquels le juge des libertés et de la détention s'était fondé étaient tous reliés à un contrat de cession, le premier président n'a pas justifié sa décision, en violation des articles L. 420-1, L. 430-1, L. 450-4 du code de commerce et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Sur le moyen, pris en sa première branche

9. Pour confirmer les ordonnances du juge des libertés et de la détention et rejeter les recours contre les opérations effectuées à la suite, l'ordonnance attaquée énonce que le juge qui autorise des opérations de visite et de saisie sur le fondement de l'article L.450-4 du code de commerce est tenu de vérifier si la demande d'autorisation comporte tous les éléments d'informations utiles en possession du demandeur de nature à justifier la visite et de s'assurer de leur licéité et de leur caractère suffisant.

10. Elle précise que le juge des libertés et de la détention, qui n'est pas le juge du fond mais celui de l'apparence, doit vérifier, en se référant aux éléments d'informations fournis par l'Autorité de la concurrence et au moyen d'une appréciation globale de l'ensemble de ces éléments, l'existence d'indices laissant apparaître des faisceaux de présomptions d'agissements prohibés justifiant que soit recherchée leur preuve au moyen d'une visite et de saisies de documents s'y rapportant, sans qu'il soit nécessaire de caractériser des présomptions précises, graves et concordantes.

11. Le premier président retient que l'article L. 430-3 du code de commerce prévoyant la compétence exclusive de l'Autorité de la concurrence pour examiner les opérations de concentration, celle-ci est donc la seule institution compétente au niveau national pour déterminer si une ou plusieurs cessions de fonds de commerce sont susceptibles de constituer une telle opération de concentration, contrôlable au sens de l'article L. 430-2 du code de commerce, sous réserve de l'appréciation des juges d'appel et de cassation, saisis de la contestation de griefs qui pourraient être, le cas échéant, retenus contre telle société à la suite de l'instruction au fond de l'affaire.

12. Il en déduit qu'il ne relève pas de la compétence du juge des libertés et de la détention de déterminer si les opérations de cessions croisées de fonds de commerce alléguées par la société [6] sont des opérations de concentration économique.

13. En statuant ainsi, le premier président a justifié sa décision.

14. En effet, l'existence éventuelle d'une concentration économique ne saurait, a priori, exclure la saisine, par l'administration, du juge des libertés et de la détention sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce, ni l'article L. 450-1, qui traite des pouvoirs d'enquête, ni l'article L. 461-4, qui définit la compétence de l'Autorité de la concurrence et qui renvoient l'un et l'autre aux titres II et III de ce même code, n'opérant de distinction à cet égard.

15. Il appartient donc au premier président de la cour d'appel de vérifier l'existence de présomptions de pratiques anticoncurrentielles justifiant la mesure autorisée sans être tenu, à ce stade de la procédure, de qualifier les pratiques dénoncées, notamment au regard des articles L. 420-1 et L. 430-1 du code de commerce.

16. Ainsi, le moyen n'est pas fondé.

Sur le moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches

17. Pour confirmer les ordonnances du juge des libertés et de la détention et rejeter les recours contre les opérations effectuées à la suite, l'ordonnance attaquée énonce que ce juge s'est déterminé en référence au trente-deux annexes - qu'il recense lui-même - dont il a décliné le détail, dans des conditions qui permettent d'en connaître la teneur et sont utiles à la vérification et au contrôle à la fois de leur origine, de leur existence et de l'adéquation de la décision contestée aux pièces versées au soutien de la demande d'autorisation.

18. Elle précise ensuite que le juge des libertés et de la détention doit s'attacher à la recherche d'indices suffisamment sérieux et probants de l'existence de pratiques anticoncurrentielles pouvant impliquer les personnes visées dans la requête sans être pour autant tenu de s'expliquer spécialement sur chacune des pièces versées au soutien de la demande, qui doivent être appréciées dans leur globalité, selon la méthode du faisceau d'indices.

19. Le premier président relève que la pratique dénoncée consisterait en une entente anticoncurrentielle entre les entreprises [1], [6] et [E]/[5] afin de se répartir géographiquement les marchés de l'équarrissage en vue de la création de zones d'exclusivité leur conférant des monopoles locaux, et que si la société [6] allègue que cette situation n'est que la conséquence des clauses de non-concurrence que se sont consenties les sociétés concernées, les suspicions de fraude reposent sur des déclarations de clients, d'agriculteurs ou de responsables d'abattoirs désignés par l'ordonnance contestée, dont il décline les références.

20. Il retient encore que la présomption d'entente en vue de l'application de hausses tarifaires est fondée sur un extrait de l'observatoire des coûts d'enlèvement des coproduits animaux de la fédération nationale de l'industrie et des commerces en gros des viandes, sur divers constats, par des professionnels, d'augmentations tarifaires à la suite du changement de prestataire ainsi que d'un durcissement ou d'une absence totale de la possibilité de négociation et sur la dénonciation par plusieurs personnes de comportements particuliers, distincts des accords de cession intervenus, ayant eu des effets potentiellement anticoncurrentiels dans le secteur d'activité concerné, qu'il décrit par ailleurs.

21. Le premier président en déduit qu'il résulte suffisamment de l'analyse et du contrôle opérés par le juge des libertés et de la détention l'existence de présomptions d'entente illicite entre les entreprises [1], [6] et [E]/[5], justifiant le recours aux visites domiciliaires et saisies sollicitées et ordonnées.

22. En l'état de ces seules énonciations, le premier président, qui s'est référé, en les analysant, aux éléments d'information fournis par l'administration et qui a répondu aux moyens péremptoires des conclusions et mémoires des parties, a souverainement apprécié, sans ignorer les cessions de fonds de commerce intervenues, le caractère suffisant des présomptions d'agissements illicites, laissant soupçonner que la société [6] se livrait, en concertation avec les sociétés [1] et [E]/[5], à des pratiques prohibées visant à la mise en place de zones d'exclusivité géographique permettant d'imposer des tarifs et de faire obstacle à la négociation avec les acteurs de la filière économique concernée et n'a ainsi méconnu aucun des textes visés au moyen.

23. Ainsi le moyen doit être écarté.

24. Par ailleurs l'ordonnance est régulière en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

FIXE à 2 500 euros la somme que la société [6] devra payer à l'Autorité de la concurrence en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale au profit de la société [6] ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le quatre janvier deux mille vingt-deux.