

Décision n° 2016-542 QPC

Article L. 442-6, III du code de commerce

Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise

Dossier documentaire

Source : services du Conseil constitutionnel © 2016

Sommaire

I. Dispositions législatives.....	4
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	22

Table des matières

I. Dispositions législatives.....	4
A. Dispositions contestées	4
- Article L. 442-6 du code de commerce (<i>version applicable au litige</i>)	4
B. Évolution des dispositions contestées	6
a. Version créée par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, art. 56	6
- Article L. 442-6.....	6
b. Version issue de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, art. 49 6	
- Article L. 442-6.....	6
c. Version issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, art. 93	7
- Article L. 442-6.....	7
a. Version issue de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, art. 127	7
- Article L. 442-6.....	8
b. Version issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. 34.....	8
C. Autres dispositions législatives.....	9
1. Code de commerce.....	9
- Article L. 236-1.....	9
- Article L. 236-3.....	9
- Article L. 410-1.....	9
- Article L. 465-1.....	9
- Article L. 465-2.....	10
- Article L. 470-4-1	10
- Article L. 470-5.....	10
2. Code pénal.....	11
- Article 121-1	11
- Article 121-2	11
- Article 133-1	11
3. Code civil	11
- Article 1844-4	11
D. Application des dispositions contestées	12
1. Jurisprudence judiciaire.....	12
- Cass. com., 15 juin 1999, n° 97-16439, société immobilière Phénix.....	12
- Cass. crim., 20 juin 2000, n° 99-86742, Pilkington Sud.....	12
- Cass. Com., 13 mars 2001, pourvoi n° 99-12.081	12
- Cass. Com., 20 novembre 2001, n° 99-16776	12
- Cass. crim., 14 octobre 2003, n° 02-86376, Sté ACETEX CHIMIE.....	13
- Cass. Com., 23 juin 2004, n° 01-17896 et 02-10066	13
- Cass. com., 28 février 2006, n° 05-12138.....	14
- Cass. com., 11 juillet 2006, n° 05-13.047	14
- Cass. com., 8 juillet 2008, n° 07-16761	14
- Cass. crim., 9 septembre 2009, n° 08-87312	14
- Cass. com., 21 janvier 2014, n° 12-29166, SAS Carrefour hypermarchés France.....	14
- Cass. com., 3 mars 2015, n° 13-27525, Eurauchan	15
- Cass. com., 3 mars 2015, n° 14-10907, Provera	15
2. Jurisprudence administrative	16
- CE, 22 novembre 2000, n° 207697	16
- CE, 10 mai 2004, n° 247130.....	16
- CE, 30 mai 2007, n° 293423, Sté Tradition Securities and Futures.....	17
- CE, 17 décembre 2008, n° 316001, Sté Oddo & Cie	17
- CE, Avis, 4 décembre 2009, n° 329173.....	18

3. Jurisprudence européenne.....	18
- CJCE, 28 mars 1984. Compagnie royale asturienne des mines SA, Affaires jointes 29/83 et 30/83. 18	
- CJCE, 23 novembre 1991, Affaire C-41/90, Höfner	19
- CJUE, 24 septembre 2009, Affaires jointes C-125/07 P, Erste Group Bank A	19
- CJUE, 5 mars 2015, aff. C-343/13, Modelo Continente Hipermercados SA	19
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	22
A. Normes de référence.....	22
1. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.....	22
- Article 8	22
- Article 9	22
2. Constitution du 4 octobre 1958	22
- Article 34	22
B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....	23
1. Le principe de personnalité des peines - « Nul n'est punissable que de son propre fait ».....	23
- Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999 Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs	23
- Décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public.....	23
- Décision n° 2012-239 QPC du 4 mai 2012, Mme Ileana A. [Transmission des amendes, majorations et intérêts dus par un contribuable défunt ou une société dissoute].....	23
- Décision n° 2015-489 QPC du 14 octobre 2015, Société Grands Moulins de Strasbourg SA et autre [Saisine d'office et sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence].....	24
2. Autres décisions en matière de sanctions	25
- Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4	25
- Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, Établissements Darty et Fils [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales].....	25
- Décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, Société Système U Centrale Nationale et autre [Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence]	25
- Décision n° 2012-266 QPC du 20 juillet 2012, M. Georges R. [Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades]	26
- Décision n° 2013-332 QPC du 12 juillet 2013, Mme Agnès B. [Sanction des irrégularités commises par un organisme collecteur de fonds au titre du « 1 % logement »]	26
- Décision n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, M. Stéphane R. et autres [Cour de discipline budgétaire et financière]	26

I. Dispositions législatives

A. Dispositions contestées

LIVRE IV : De la liberté des prix et de la concurrence.

TITRE IV : De la transparence, des pratiques restrictives de concurrence et d'autres pratiques prohibées.

Chapitre II : Des pratiques restrictives de concurrence.

- **Article L. 442-6 du code de commerce** (*version applicable au litige*)

Version issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, art. 93¹

I.-Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. Un tel avantage peut notamment consister en la participation, non justifiée par un intérêt commun et sans contrepartie proportionnée, au financement d'une opération d'animation commerciale, d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins ou encore du rapprochement d'enseignes ou de centrales de référencement ou d'achat. Un tel avantage peut également consister en une globalisation artificielle des chiffres d'affaires ou en une demande d'alignement sur les conditions commerciales obtenues par d'autres clients ;

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

3° D'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ;

4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente ;

5° De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. A défaut de tels accords, des arrêtés du ministre chargé de l'économie peuvent, pour chaque catégorie de produits, fixer, en tenant compte des usages du commerce, un délai minimum de préavis et encadrer les conditions de rupture des relations commerciales, notamment en fonction de leur durée. Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure. Lorsque la rupture de la relation commerciale résulte d'une mise en concurrence par enchères à distance, la durée minimale de préavis est double de celle résultant de l'application des dispositions du présent alinéa dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de six mois, et d'au moins un an dans les autres cas ;

6° De participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence ;

7° De soumettre un partenaire à des conditions de règlement qui ne respectent pas le plafond fixé au neuvième alinéa de l'article L. 441-6 ou qui sont manifestement abusives, compte tenu des bonnes pratiques et usages

¹ Art. 93

I. — L'article L. 442-6 du code de commerce est ainsi modifié :(...)

3° Le III est ainsi modifié :

a) Dans le second alinéa, après les mots : « contrats illicites », la virgule est remplacée par le mot : « et » et après les mots : « répétition de l'indu », la fin de la deuxième phrase est supprimée ;

b) Après la deuxième phrase du second alinéa, sont insérées deux phrases ainsi rédigées :

« Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées. »

;

commerciaux, et s'écartent au détriment du créancier, sans raison objective, du délai indiqué au huitième alinéa de l'article L. 441-6. Est notamment abusif le fait, pour le débiteur, de demander au créancier, sans raison objective, de différer la date d'émission de la facture ;

8° De procéder au refus ou retour de marchandises ou de déduire d'office du montant de la facture établie par le fournisseur les pénalités ou rabais correspondant au non-respect d'une date de livraison ou à la non-conformité des marchandises, lorsque la dette n'est pas certaine, liquide et exigible, sans même que le fournisseur n'ait été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant ;

9° De ne pas communiquer ses conditions générales de vente, dans les conditions prévues à l'article L. 441-6, à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle ;

10° De refuser de mentionner sur l'étiquetage d'un produit vendu sous marque de distributeur le nom et l'adresse du fabricant si celui-ci en a fait la demande conformément à l'article [L. 112-6](#) du code de la consommation.

II.-Sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou une personne immatriculée au répertoire des métiers, la possibilité :

- a) De bénéficier rétroactivement de remises, de ristournes ou d'accords de coopération commerciale ;
- b) D'obtenir le paiement d'un droit d'accès au référencement préalablement à la passation de toute commande ;
- c) D'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui ;
- d) De bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant ;
- e) D'obtenir d'un revendeur exploitant une surface de vente au détail inférieure à 300 mètres carrés qu'il approvisionne mais qui n'est pas lié à lui, directement ou indirectement, par un contrat de licence de marque ou de savoir-faire, un droit de préférence sur la cession ou le transfert de son activité ou une obligation de non-concurrence postcontractuelle, ou de subordonner l'approvisionnement de ce revendeur à une clause d'exclusivité ou de quasi-exclusivité d'achat de ses produits ou services d'une durée supérieure à deux ans.

L'annulation des clauses relatives au règlement entraîne l'application du délai indiqué au deuxième alinéa de l'article L. 441-6, sauf si la juridiction saisie peut constater un accord sur des conditions différentes qui soient équitables.

III.- L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation.

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte.

Les litiges relatifs à l'application du présent article sont attribués aux juridictions dont le siège et le ressort sont fixés par décret.

Ces juridictions peuvent consulter la Commission d'examen des pratiques commerciales prévue à l'article [L. 440-1](#) sur les pratiques définies au présent article et relevées dans les affaires dont celles-ci sont saisies. La décision de saisir la commission n'est pas susceptible de recours. La commission fait connaître son avis dans un délai maximum de quatre mois à compter de sa saisine. Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à réception de l'avis ou, à défaut, jusqu'à l'expiration du délai de quatre mois susmentionné. Toutefois, des mesures urgentes ou conservatoires nécessaires peuvent être prises. L'avis rendu ne lie pas la juridiction.

IV.-Le juge des référés peut ordonner, au besoin sous astreinte, la cessation des pratiques abusives ou toute autre mesure provisoire.

NOTA :

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 JORF du 5 août 2008 art. 21 IV : Les modifications induites par la présente loi s'appliquent aux contrats conclus à compter du 1^{er} janvier 2009.

B. Évolution des dispositions contestées

L'évolution porte uniquement sur le III de l'art. L. 442-6 du code de commerce.

a. Version créée par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles réglementations économiques, art. 56²

- Article L. 442-6

(...)

III. - L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 millions d'euros. La réparation des préjudices subis peut également être demandée.

b. Version issue de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, art. 49³

- Article L. 442-6

(...)

III. - L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 millions d'euros. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation.

² Art. 56 :

L'article L. 442-6 du code de commerce est ainsi modifié :

8o Le III est ainsi rédigé : (...)

³ Art. 49 :

I. - Le a du 2° du I de l'article L. 442-6 du code de commerce est complété par une phrase ainsi rédigée :

IV. - Le III du même article est complété par une phrase ainsi rédigée : « Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

c. Version issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, art. 93⁴

- Article L. 442-6

(...)

III.-L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation.

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte.

Les litiges relatifs à l'application du présent article sont attribués aux juridictions dont le siège et le ressort sont fixés par décret.

Ces juridictions peuvent consulter la Commission d'examen des pratiques commerciales prévue à l'article [L. 440-1](#) sur les pratiques définies au présent article et relevées dans les affaires dont celles-ci sont saisies. La décision de saisir la commission n'est pas susceptible de recours. La commission fait connaître son avis dans un délai maximum de quatre mois à compter de sa saisine. Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à réception de l'avis ou, à défaut, jusqu'à l'expiration du délai de quatre mois susmentionné. Toutefois, des mesures urgentes ou conservatoires nécessaires peuvent être prises. L'avis rendu ne lie pas la juridiction.

a. Version issue de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, art. 127⁵

⁴Article 93 :

(...)

3° Le III est ainsi modifié :

a) Dans le second alinéa, après les mots : « contrats illicites », la virgule est remplacée par le mot : « et » et après les mots : « répétition de l'indu », la fin de la deuxième phrase est supprimée ;

b) Après la deuxième phrase du second alinéa, sont insérées deux phrases ainsi rédigées :

« Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées. » ;

c) Sont ajoutés quatre alinéas ainsi rédigés :

« La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

« La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte.

« Les litiges relatifs à l'application du présent article sont attribués aux juridictions dont le siège et le ressort sont fixés par décret.

« Ces juridictions peuvent consulter la Commission d'examen des pratiques commerciales prévue à l'article L. 440-1 sur les pratiques définies au présent article et relevées dans les affaires dont celles-ci sont saisies. La décision de saisir la commission n'est pas susceptible de recours. La commission fait connaître son avis dans un délai maximum de quatre mois à compter de sa saisine. Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à réception de l'avis ou, à défaut, jusqu'à l'expiration du délai de quatre mois susmentionné. Toutefois, des mesures urgentes ou conservatoires nécessaires peuvent être prises. L'avis rendu ne lie pas la juridiction. » ;

- **Article L. 442-6**

(...)

III.- L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président de l'Autorité de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation.

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte.

Les litiges relatifs à l'application du présent article sont attribués aux juridictions dont le siège et le ressort sont fixés par décret.

b. Version issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. 34⁶

(...)

III.-L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président de l'Autorité de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées ou, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'auteur des pratiques lors du dernier exercice clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques mentionnées au présent article ont été mises en œuvre. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation.

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

⁵ Art. 127 :

² Le dernier alinéa du III de l'article L. 442-6 est supprimé.

⁶ Art. 34 :

La quatrième phrase du deuxième alinéa du III de l'article L. 442-6 du code de commerce est complétée par les mots : « ou, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'auteur des pratiques lors du dernier exercice clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques mentionnées au présent article ont été mises en œuvre ».

La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte.

Les litiges relatifs à l'application du présent article sont attribués aux juridictions dont le siège et le ressort sont fixés par décret.

C. Autres dispositions législatives

1. Code de commerce

LIVRE II : Des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique.

TITRE III : Dispositions communes aux diverses sociétés commerciales.

Chapitre VI : De la fusion et de la scission

Section 1 : Dispositions générales

- Article L. 236-1

Une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent.

Une société peut aussi, par voie de scission, transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles.

Ces possibilités sont ouvertes aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution.

Les associés des sociétés qui transmettent leur patrimoine dans le cadre des opérations mentionnées aux trois alinéas précédents reçoivent des parts ou des actions de la ou des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées.

- Article L. 236-3

I. - La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. Elle entraîne simultanément l'acquisition, par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission.

II. - Toutefois, il n'est pas procédé à l'échange de parts ou d'actions de la société bénéficiaire contre des parts ou actions des sociétés qui disparaissent lorsque ces parts ou actions sont détenues :

1° Soit par la société bénéficiaire ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société ;

2° Soit par la société qui disparaît ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société.

LIVRE IV : De la liberté des prix et de la concurrence.

TITRE Ier : Dispositions générales.

- Article L. 410-1

Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.

TITRE VI BIS : Des injonctions et sanctions administratives

- Article L. 465-1

I. — Les agents habilités, dans les conditions prévues au II de l'article [L. 450-1](#), à rechercher et à constater les infractions ou manquements aux obligations prévues au titre IV du présent livre peuvent, après une procédure contradictoire, enjoindre à tout professionnel, en lui impartissant un délai raisonnable, de se conformer à ses obligations, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite.

II. — Lorsque le professionnel concerné n'a pas déféré dans le délai imparti à une injonction qui lui a été notifiée à raison d'une infraction ou d'un manquement passible d'une amende administrative, l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation peut prononcer à son encontre, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article L. 465-2, une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale.

- **Article L. 465-2**

Modifié par LOI n°2015-990 du 6 août 2015 - art. 210

I. — L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation est l'autorité compétente pour prononcer les amendes administratives sanctionnant les manquements mentionnés au titre IV du présent livre ainsi que l'inexécution des mesures d'injonction prévues à l'article L. 465-1.

II. — L'action de l'administration pour la sanction des manquements mentionnés au I se prescrit par trois années révolues à compter du jour où le manquement a été commis si, dans ce délai, il n'a été fait aucun acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de ce manquement.

III. — Les manquements passibles d'une amende administrative sont constatés par procès-verbal, selon les modalités prévues à l'article L. 450-2.

IV. — Avant toute décision, l'administration informe par écrit la personne mise en cause de la sanction envisagée à son encontre, en lui indiquant qu'elle peut prendre connaissance des pièces du dossier et se faire assister par le conseil de son choix et en l'invitant à présenter, dans le délai de soixante jours, ses observations écrites et, le cas échéant, ses observations orales.

Passé ce délai, l'autorité administrative peut, par décision motivée, prononcer l'amende.

V. — La décision prononcée par l'autorité administrative peut être publiée aux frais de la personne sanctionnée. Toutefois, l'administration doit préalablement avoir informé cette dernière, lors de la procédure contradictoire fixée au IV, de la nature et des modalités de la publicité envisagée.

VI. — Lorsqu'une amende administrative est susceptible de se cumuler avec une amende pénale infligée à raison des mêmes faits à l'auteur du manquement, le montant global des amendes prononcées ne dépasse pas le maximum légal le plus élevé.

(...)

TITRE VII : Dispositions diverses.

- **Article L. 470-4-1**

Modifié par [Ordonnance n°2005-1086 du 1 septembre 2005 - art. 1 JORF 2 septembre 2005](#)

Pour les délits prévus au titre IV du présent livre pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue et pour les contraventions prévues au présent livre, l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation a droit, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, de transiger, après accord du procureur de la République, selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

L'acte par lequel le procureur de la République donne son accord à la proposition de transaction est interruptif de la prescription de l'action publique.

L'action publique est éteinte lorsque l'auteur de l'infraction a exécuté dans le délai imparti les obligations résultant pour lui de l'acceptation de la transaction.

- **Article L. 470-5**

Pour l'application des dispositions du présent livre, le ministre chargé de l'économie ou son représentant peut, devant les juridictions civiles ou pénales, déposer des conclusions et les développer oralement à l'audience. Il peut également produire les procès-verbaux et les rapports d'enquête.

2. Code pénal

Livre Ier : Dispositions générales

Titre Ier : De la loi pénale

Chapitre Ier : Dispositions générales

- **Article 121-1**

Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

- **Article 121-2**

Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3.

Titre III : Des peines

Chapitre III : De l'extinction des peines et de l'effacement des condamnations

- **Article 133-1**

Le décès du condamné ou la dissolution de la personne morale, sauf dans le cas où la dissolution est prononcée par la juridiction pénale, la grâce et l'amnistie, empêchent ou arrêtent l'exécution de la peine. Toutefois, il peut être procédé au recouvrement de l'amende et des frais de justice ainsi qu'à l'exécution de la confiscation après le décès du condamné ou après la dissolution de la personne morale jusqu'à la clôture des opérations de liquidation.

La prescription de la peine empêche l'exécution de celle-ci.

La réhabilitation efface la condamnation.

3. Code civil

Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété

Titre IX : De la société

Chapitre Ier : Dispositions générales.

- **Article 1844-4**

Une société, même en liquidation, peut être absorbée par une autre société ou participer à la constitution d'une société nouvelle, par voie de fusion.

Elle peut aussi transmettre son patrimoine par voie de scission à des sociétés existantes ou à des sociétés nouvelles.

Ces opérations peuvent intervenir entre des sociétés de forme différente.

Elles sont décidées, par chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification de ses statuts.

Si l'opération comporte la création de sociétés nouvelles, chacune de celles-ci est constituée selon les règles propres à la forme de société adoptée.

D. Application des dispositions contestées

1. Jurisprudence judiciaire

- **Cass. com., 15 juin 1999, n° 97-16439, société immobilière Phénix**

Mais attendu que l'arrêt retient qu'il résulte des motifs des décisions attaquées, que les pratiques sanctionnées ont été commises par la seule société CIP dissoute et non par les sept sociétés objet des poursuites et des sanctions et que la COB n'a pas constaté que la société CIP aurait procédé à sa scission et à sa dissolution dans le but avéré d'éluder toute poursuite et aurait ainsi commis une fraude à la loi susceptible de vicier cette opération ; qu'après avoir exactement énoncé que les prescriptions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme s'appliquent aux sanctions pécuniaires prévues par l'article 9-2 de l'ordonnance du 28 septembre 1967 prononcées par la COB, qui bien que de nature administrative visent comme en matière pénale à punir les auteurs des faits contraires aux normes générales édictées par les règlements de la COB et à dissuader les opérateurs de se livrer à de telles pratiques, la cour d'appel en décidant que **le principe de la personnalité des poursuites et des sanctions s'oppose à ce qu'en l'absence de dispositions dérogatoires expresses, des personnes physiques ou morales autres que l'auteur du manquement en cause, puissent se le voir imputer et faire l'objet de sanctions à caractère pénal, loin de violer les textes visés au moyen en a fait une exacte application** ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

- **Cass. crim., 20 juin 2000, n° 99-86742, Pilkington Sud**

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'au cours d'une livraison effectuée par la société Miroiterie vaclusienne à la société Corsicalu, un pupitre servant au transport de plaques de verre, posé sur un sol inégal, a basculé sur deux ouvriers qui en assuraient la réception ; que la Miroiterie vaclusienne a été poursuivie du chef de blessures involontaires ;

Attendu que, pour déclarer la société Pilkington Sud, qui avait entre-temps absorbé la société Miroiterie vaclusienne, coupable des délits reprochés, la cour d'appel retient que cette dernière, quoique radiée du registre du commerce à la suite d'une fusion-absorption, n'a pas été liquidée et n'a pas disparu, la société absorbante s'étant substituée à elle, avec transmission universelle de ses droits, biens et obligations ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que l'absorption avait fait perdre son existence juridique à la société absorbée, la juridiction du second degré a méconnu les texte et principe rappelés ci-dessus ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

- **Cass. Com., 13 mars 2001, pourvoi n° 99-12.081**

Mais attendu que, nonobstant le motif erroné mais surabondant relatif à l'inapplicabilité en la matière du principe de la personnalité des peines, la cour d'appel a pu, sans se contredire et sans méconnaître les dispositions conventionnelles ou légales visées aux deux premières branches du moyen, retenir que le Conseil de la concurrence, qui est tenu de prendre en considération la situation de l'entreprise pour apprécier, de manière individuelle, la sanction à lui infliger, est fondé à relever à cet égard la connaissance qu'elle avait, compte tenu des liens qui l'unissent à sa société-mère et aux autres filiales de celle-ci, des condamnations précédemment intervenues pour des agissements similaires à l'encontre de ces dernières ; que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses trois branches ;

- **Cass. Com., 20 novembre 2001, n° 99-16776**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 juin 1999), que saisi par le ministre de l'Economie de pratiques mises en oeuvre à l'occasion de la passation de marchés publics de la voirie et réseaux divers dans le département de l'Hérault, le Conseil de la concurrence a, par décision n° 98-D-33 du 3 juin 1998, estimé que quatorze entreprises s'étaient concertées et avaient procédé à des échanges d'informations avant le dépôt des offres pour six marchés en cause et a infligé des sanctions pécuniaires à douze d'entre elles, parmi lesquelles les sociétés Bec frères, SACER, SCREG Sud-Est et Colas Méditerranée ; que ces sociétés ont formé un recours contre cette décision ;

(...)

Sur le cinquième moyen du pourvoi n° 99-16.776, pris en ses deux branches :

(...)

2° que dans la mesure où la cour d'appel aurait entendu dire, comme le Conseil de la concurrence, que la société Entreprise Albert Cregut et fils a subsisté en tant qu'entreprise avant de faire l'objet d'une fusion-absorption, en dépit des apports effectués aux deux sociétés Cregut Atlantique et Cregut Languedoc, elle aurait entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ;

Mais attendu que **l'entreprise dont les moyens humains et matériels ont concouru à la mise en oeuvre d'une pratique prohibée par les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 devenus les articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce encourt les sanctions prévues à l'article 13 devenu l'article L. 464-2 du même Code tant qu'elle conserve une personnalité juridique, indépendamment de la cession desdits moyens humains et matériels** ; que l'arrêt constate que si la société Entreprise Albert Cregut et fils, auteur des pratiques prohibées a cédé partie de ses actifs le 1er janvier 1994, elle a fait l'objet d'une fusion-absorption par la société SACER le 2 mai 1994 avec effet rétroactif au 1er janvier 1994 ; qu'en l'état de ces seules constatations, dont il ressort que la société Entreprise Albert Cregut et fils avait encore la personnalité morale au jour de sa fusion-absorption par la société SACER, la cour d'appel a légalement justifié sa décision, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la première branche du moyen ; qu'inopérant en sa première branche et non fondé en sa deuxième branche, le moyen ne peut être accueilli ;

- **Cass. crim., 14 octobre 2003, n° 02-86376, Sté ACETEX CHIMIE**

Vu l'article 121-1 du Code pénal ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ;

Attendu que, pour déclarer la société Acetex Chimie, coupable d'homicide involontaire, après avoir constaté qu'elle avait absorbé la société Pardies Acétiques postérieurement à l'accident, la cour d'appel énonce qu'elle a "ainsi continué sa personnalité juridique" ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, **alors que l'absorption avait fait perdre son existence juridique à la société absorbée, la juridiction du second degré a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé** ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de Cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 131-5 du Code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs, et sans qu'il n'y ait lieu d'examiner le sixième moyen en ce qu'il est proposé pour la société Acetex Chimie ;

- **Cass. Com., 23 juin 2004, n° 01-17896 et 02-10066**

Attendu que la CNCEP fait grief à l'arrêt d'avoir admis la recevabilité des poursuites, y compris en tant qu'elles étaient dirigées contre elle, ensemble prononcé des sanctions pécuniaires à son encontre, alors, selon le moyen :

1 / que les sanctions prononcées par le Conseil de la concurrence revêtent un caractère pénal ; que nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ; qu'en décidant néanmoins que la CNCEP, constituée en application d'une loi du 25 juin 1999, devait répondre de pratiques imputées au CENCEP s'étant déroulées plus de six ans auparavant, au motif inopérant que les biens, droits et obligations du CNCEP s'étaient trouvées transférées à la CNCEP, la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, l'article L. 464-2 du Code de commerce et, par refus d'application, le principe de la personnalité des délits et des peines et l'article 6, paragraphe 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2 / que (subsidièrement), si même il fallait considérer, en matière de concurrence, que l'entreprise doit être appréhendée dans sa continuité, indépendamment des personnes morales qui se sont succédées dans le temps pour son exploitation, cette règle ne pourrait trouver à s'appliquer, en tout état de cause, qu'en cas de dissolution volontaire de la personne sujette à poursuites, étant souligné que la dissolution du CENCEP et la création corrélative de la CNCEP procèdent au contraire directement de la loi ; qu'il s'ensuit que l'arrêt a de toute façon violé l'article L. 464-2 du Code de commerce et, par refus d'application, le principe de la personnalité des délits et des peines et l'article 6, paragraphe 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu qu'ayant énoncé 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 entre le moment où les pratiques ont été mises en oeuvre et le moment où l'entreprise a cessé d'exister juridiquement, 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, et dès lors qu'il est sans conséquence que cette transmission ait été le fait de la loi, la cour d'appel, qui constate que les biens et obligations du CENCEP ont été transférés à la CNCEP qui a repris son activité et à laquelle appartiennent désormais les éléments matériels et humains ayant concouru à la commission de l'infraction, en a justement déduit que la CNCEP devait répondre des pratiques du CENCEP ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

- **Cass. com., 28 février 2006, n° 05-12138**

Mais attendu que les pratiques anticoncurrentielles sont imputées à une entreprise, indépendamment du statut juridique de celle-ci et sans considération de la personne qui l'exploite ;

Attendu, d'une part, qu'ayant constaté que l'EFS a, en application de la loi n° 98-535 du 1er juillet 1998 et de la convention qu'il a conclue le 17 décembre 1989 avec le GIPCA, repris l'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes de ce groupement d'intérêt public, ainsi que l'ensemble de ses activités et de son personnel, l'arrêt retient à bon droit qu'il assure en droit et en fait la continuité économique et fonctionnelle du GIPCA, peu important à cet égard que la loi ait laissé la possibilité d'aménager conventionnellement la reprise des droits et obligations, créances et dettes liés aux activités exercées précédemment par les établissements de transfusion sanguine ;

Attendu, d'autre part, que **le principe de la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise s'applique quel que soit le mode juridique de transfert des activités dans le cadre desquelles ont été commises les pratiques sanctionnées** ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

- **Cass. com., 11 juillet 2006, n° 05-13.047**

ais attendu qu'après avoir relevé que la décision contestée est une décision de condamnation rendue à l'issue d'une procédure qui, bien que de nature administrative, vise, comme en matière pénale, par le montant élevé des sanctions et la publicité qui leur est donnée, à punir les auteurs de faits contraires aux normes générales édictées par les règlements de la Commission et à dissuader les opérateurs de se livrer à de telles pratiques, **l'arrêt retient exactement que le caractère personnel attaché à de telles sanctions implique que leur contestation soit réservée à la personne qui en fait l'objet, même si elle se trouve en liquidation judiciaire**, et qu'un créancier ne puisse se substituer à cette personne ; que le moyen n'est pas fondé ;

- **Cass. com., 8 juillet 2008, n° 07-16761**

Vu l'article L. 442-6 III du code de commerce ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que **l'action du ministre chargé de l'économie**, exercée en application des dispositions du premier de ces textes, **qui tend à la cessation des pratiques qui y sont mentionnées, à la constatation de la nullité des clauses ou contrats illicites, à la répétition de l'indu et au prononcé d'une amende civile, est une action autonome de protection du fonctionnement du marché et de la concurrence** qui n'est pas soumise au consentement ou à la présence des fournisseurs ;

- **Cass. crim., 9 septembre 2009, n° 08-87312**

I. - Sur le pourvoi de la société HSBC France venant aux droits de la société HSBC HERVET :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué des pièces de procédure que la société Banque Hervet, ensuite dénommée HSBC Hervet, a été déclarée coupable de corruption ; qu'après s'être régulièrement pourvue, cette société a été absorbée par la société HSBC France et dissoute ;

Attendu que la fusion faisant perdre son existence juridique à la société absorbée, l'action publique est éteinte à son égard ;

Qu'il n'y a donc pas lieu à statuer sur le pourvoi de ladite société ;

- **Cass. com., 21 janvier 2014, n° 12-29166, SAS Carrefour hypermarchés France**

Mais attendu que les dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce, qui visent tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, auteur des pratiques restrictives énoncées par ce texte, s'appliquent à toute entreprise, indépendamment du statut juridique de celle-ci, et sans considération de la personne qui l'exploite ; que **le principe de la personnalité des peines, résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789, ne fait pas obstacle au prononcé d'une amende civile à l'encontre de la personne morale à laquelle l'entreprise a été juridiquement transmise** ; qu'il en résulte qu'abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les quatre premières branches, la cour d'appel a statué à bon droit ; que le moyen, non fondé en sa cinquième branche, ne peut être accueilli pour le surplus ;

- **Cass. com., 3 mars 2015, n° 13-27525, Eurauchan**

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Eurauchan fait grief à l'arrêt de juger recevable l'action du ministre alors, selon le moyen, *que la recevabilité de l'action du ministre, prévue à l'article L. 442-6 III du code de commerce, est subordonnée à l'information des parties au contrat litigieux ; que cette obligation d'information s'impose en tout état de cause, y compris lorsque le ministre ne demande que la cessation de la pratique incriminée et le paiement d'une amende civile dès lors que ces demandes impliquent nécessairement une appréciation de la licéité de la pratique mise en jeu dans les contrats conclus de nature à influencer sur une éventuelle décision à venir sur les droits et obligations des parties aux contrats conclus ; qu'en jugeant néanmoins que la demande du ministre était recevable, peu important qu'il n'ait pas informé les parties aux contrats, la cour d'appel a violé l'article 6 § I de la Convention européenne des droits de l'homme, le principe de la liberté contractuelle et l'article 1134 du code civil ;*

Mais attendu qu'il résulte de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision 2011-126 QPC du 13 mai 2011 que c'est seulement lorsque l'action engagée par l'autorité publique tend à la nullité des conventions illicites, à la restitution des sommes indûment perçues et à la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés que les parties au contrat doivent en être informées ; qu'ayant constaté que le ministre avait renoncé en cours d'instance à poursuivre l'annulation des clauses litigieuses, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que son action, qui ne tendait plus qu'à la cessation des pratiques et au prononcé d'une amende civile, était recevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que la société Eurauchan fait grief à l'arrêt de déclarer recevable et bien fondée l'action du ministre alors, selon le moyen, *que, si le ministre chargé de l'économie peut, en application de l'article L. 442-6 III du code de commerce, exercer l'action en responsabilité, prévue à l'article L. 442-6 I du même code et demander, à l'occasion de cette action, que soit ordonnée la cessation des pratiques mentionnées, que soit constatée la nullité, pour toutes ces pratiques, des clauses ou contrats illicites, la répétition de l'indu, le prononcé d'une amende civile et la réparation des préjudices subis, ce texte ne lui confère aucune action, aucun droit d'agir, en dehors de tout contrat litigieux, aux fins d'obtenir préventivement la suppression de clauses estimées illicites dans un contrat type proposé à la négociation entre professionnels ; qu'en déclarant cependant recevable et en faisant droit à la demande du ministre tendant à ce qu'il soit enjoint au distributeur de ne pas réintroduire à l'avenir les clauses litigieuses, relatives aux conditions de révision de prix, (14.1.2 et 14.1.3 du contrat) et au taux de service, (annexe 4 du contrat), dans les contrats types conclus avec ses fournisseurs, la cour d'appel a ajouté aux dispositions de l'article L. 442-6 III du code de commerce, en violation de ce texte ;*

Mais attendu que l'article L. 442-6 du code de commerce, qui prohibe le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, dispose que le ministre peut demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation de pratiques illicites ; qu'ayant relevé que la demande de cessation des pratiques formée par ce dernier était fondée sur l'analyse de clauses des contrats commerciaux et annexes proposées à la négociation par la société Eurauchan, et mises en oeuvre sans modification depuis 2009, la cour d'appel a fait l'exacte application de ce texte en déclarant la demande recevable en ce qu'elle visait la suppression pour l'avenir de telles clauses ; que le moyen n'est pas fondé ;

- **Cass. com., 3 mars 2015, n° 14-10907, Provera**

Mais attendu, en premier lieu, qu'il résulte de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision 2011-126 QPC du 13 mai 2011 que c'est seulement lorsque l'action engagée par l'autorité publique tend à la nullité des conventions illicites, à la restitution des sommes indûment perçues et à la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés que les parties au contrat doivent en être informées ; qu'ayant constaté **que le ministre avait renoncé en cours d'instance à poursuivre l'annulation des clauses litigieuses, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que son action, qui ne tendait plus qu'à la cessation des pratiques et au prononcé d'une amende civile, était recevable ;**

(...)

Sur le cinquième moyen :

Attendu que la société Provera fait grief à l'arrêt de la condamner au paiement d'une amende civile alors, selon le moyen, que pour condamner la société Provera à payer une amende civile, la cour d'appel s'est fondée sur l'existence d'un préjudice causé à l'économie et sur ce que les pratiques relatives aux délais de paiement et à la résiliation automatique soumettent les fournisseurs, sans qu'ils puissent en discuter réellement, à des conditions de paiement qui tendant nécessairement à obérer leur trésorerie, et à des conditions d'exécution du contrat qui les exposent à un anéantissement de la relation commerciale, **ce dont il aurait résulté que ces pratiques portent un trouble réel à l'ordre public économique** ; qu'en se fondant ainsi sur des constats in abstracto faits précédemment dans l'arrêt et qui encourent la cassation, cette partie de l'arrêt encourt la cassation par voie de conséquence ;

2. Jurisprudence administrative

- CE, 22 novembre 2000, n° 207697

Considérant qu'au vu d'un rapport d'enquête établi par ses inspecteurs, la Commission des opérations de bourse a saisi le Conseil des marchés financiers en vue de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre de la société Dynabourse ; qu'à l'issue de cette procédure, le Conseil des marchés financiers a infligé à la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX, qui avait absorbé la société Dynabourse, un blâme et une sanction pécuniaire de quatre-vingts millions de francs ;(...)

Sur le moyen tiré du principe de la personnalité des peines :

Considérant que le principe de la personnalité des peines faisait obstacle à ce que le Conseil des marchés financiers infligeât à la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX un blâme à raison des manquements commis par la société Dynabourse avant son absorption par la requérante ;

Considérant, en revanche, qu'eu égard tant à la mission de régulation des marchés dont est investi le Conseil des marchés financiers qu'au fait qu'à la suite de la fusion intervenue le 6 juillet 1998, la société Dynabourse a, conformément aux dispositions de l'article 372-1 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, été absorbée intégralement par la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX sans être liquidée ni scindée, ni, en tout état de cause, l'article 121-1 du code pénal, ni le principe de la personnalité des peines ne faisaient obstacle à ce que le Conseil des marchés financiers prononçât une sanction pécuniaire à l'encontre de la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX ;

Considérant qu'il suit de là que le moyen tiré de ce que la décision attaquée aurait méconnu le principe de personnalité des peines ne peut être accueilli qu'en ce qui concerne le blâme infligé à la société requérante ;

- CE, 10 mai 2004, n° 247130

Sur le moyen tiré de la méconnaissance du principe de la personnalité des peines :

Considérant que les requérants font valoir, d'une part, que par la décision attaquée, le Conseil de discipline de la gestion financière a infligé une sanction à une société, la société FINANCIERE VALVERT, qui, à la date de la décision, n'avait plus d'existence légale et, d'autre part, qu'à supposer que l'intention du conseil de discipline ait été, en réalité, d'infliger la sanction de 50 000 euros à la société ETNA FINANCE venant aux droits de la société FINANCIERE VALVERT à la suite d'une opération de fusion-absorption, il ne pouvait pas, en tout état de cause, légalement le faire, eu égard au principe de la personnalité des peines ;

Considérant, d'abord, que si la décision attaquée mentionne que la sanction pécuniaire de 50 000 euros est infligée, non à la société ETNA FINANCE, mais à la société FINANCIERE VALVERT, cette mention doit s'entendre, compte tenu de l'ensemble des développements de la procédure et notamment de ce que la société ETNA FINANCE qui avait été la seule à avoir été mise en cause dans la procédure et qui avait, d'ailleurs, produit plusieurs mémoires à l'attention du conseil de discipline, comme s'appliquant à elle, et non à la société FINANCIERE VALVERT, qui à cette date, compte tenu de son absorption par la société, n'avait plus d'existence légale ;

Considérant, en second lieu, que si **le principe de la personnalité des peines faisait obstacle à ce que le Conseil de discipline de la gestion financière infligeât à la société ETNA FINANCE un blâme à raison des manquements commis par la société FINANCIERE VALVERT avant son absorption par la requérante**, en revanche, **eu égard tant à la mission dont est investi le Conseil de discipline de la gestion financière qu'au fait qu'il n'est pas contesté qu'à la suite de la fusion intervenue le 17 août 2000, la société FINANCIERE VALVERT a été absorbée intégralement par la société ETNA FINANCE sans être**

liquidée ni scindée, ni, en tout état de cause, l'article 121-1 du code pénal, ni le principe de la personnalité des peines ne faisaient obstacle à ce que le Conseil de discipline de la gestion financière prononçât une sanction pécuniaire à l'encontre de la société ETNA FINANCE ; qu'il suit de là que le moyen tiré de ce que la décision attaquée aurait méconnu le principe de la personnalité des peines ne peut être accueilli ;

- **CE, 30 mai 2007, n° 293423, Sté Tradition Securities and Futures**

Considérant que la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers, après avoir estimé que la société MIA avait méconnu ces dispositions lors de sa participation à l'introduction en bourse de la société CST France en 2000, a prononcé à l'encontre de la SOCIETE TRADITION SECURITIES AND FUTURES, qui a absorbé la société MIA en 2004, une sanction pécuniaire de 10 000 euros ;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du deuxième alinéa du I de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier : « ... La commission des sanctions ne peut être saisie de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait pendant ce délai aucun acte tendant à leur recherche, à leur constatation ou à leur sanction » ; qu'il résulte de l'instruction que la Commission des opérations de bourse a décidé, le 18 juin 2002, d'ouvrir une enquête sur l'information financière diffusée par la société CST France depuis le 21 avril 2000 ; que cette enquête a fait notamment apparaître que l'information financière diffusée à compter de cette date reposait sur les énonciations figurant dans le « prospectus simplifié » à l'élaboration duquel avait participé la société MIA, ainsi que sur l'étude financière qui lui avait été commandée et qui était jointe à ce prospectus ; que les manquements constatés à raison des actes effectués antérieurement au 21 avril 2000 et ayant un impact sur la qualité de l'information financière qui avait attiré l'attention de la Commission des opérations de bourse et motivé l'enquête ne sauraient, dès lors, être considérés comme prescrits à la date de la saisine de la commission des sanctions, le 22 mars 2005 ; que, par suite, le moyen tiré de la prescription des faits reprochés à cette société ne peut qu'être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'en égard tant à la mission de régulation des marchés dont est investie la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers qu'au fait qu'il n'est pas contesté qu'à la suite de l'opération de fusion-absorption intervenue le 31 décembre 2004, la société MIA a, conformément aux dispositions de l'article L. 236-3 du code de commerce, été absorbée intégralement par la SOCIETE TRADITION SECURITIES AND FUTURES sans être liquidée ni scindée, **le principe de la personnalité des peines ne faisait pas obstacle à ce que la commission des sanctions prononçât une sanction pécuniaire à l'encontre de la SOCIETE TRADITION SECURITIES AND FUTURES ; qu'il appartenait à celle-ci, lors de l'opération de fusion-absorption, de recueillir toute information utile sur la situation de la société MIA, sans qu'elle puisse utilement soutenir, pour contester la légalité de la décision attaquée, qu'en raison de la nature propre du droit boursier, l'Autorité des marchés financiers, avant de donner son accord à l'opération d'absorption, aurait dû l'avertir de l'existence d'une enquête portant sur la société, afin notamment qu'une provision appropriée fût constituée ;**

- **CE, 17 décembre 2008, n° 316001, Sté Oddo & Cie**

Considérant que si les exigences d'intérêt général relatives au bon fonctionnement du marché, à la transparence des opérations et à la protection des épargnants peuvent justifier que la sanction pécuniaire infligée à une société soit assortie d'une publication, afin de porter à la connaissance de toutes les personnes intéressées les irrégularités qui ont été commises, **le principe de responsabilité personnelle fait obstacle, au regard de la portée punitive et du caractère de sanction complémentaire que revêt également la publication, à ce que l'autorité disciplinaire ordonne la publication de la sanction pécuniaire infligée à une société en raison des manquements commis par une autre société qu'elle a entre temps absorbée ;** que ne pouvant légalement procéder à la publication d'une décision comportant la sanction de faits reprochés à la SOCIETE ODDO et CIE, société absorbante, en raison de manquements commis, avant son absorption, par la société Cyril Finance, société absorbée, **la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers avait l'obligation soit, de statuer par une décision distincte non publiée sur les griefs articulés à l'encontre de la SOCIETE ODDO et CIE soit, en cas de décision unique, de prévoir des modalités de publication de sa décision ne comportant pas de référence directe ou indirecte relative aux griefs reprochés à cette dernière société,** en tant que personne morale propre, ainsi qu'à la sanction qui lui a été infligée ; qu'en tant qu'elle ne l'a pas fait, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a entaché sa décision d'illégalité ; que cette décision doit, dans cette mesure, être annulée ; qu'en pareille hypothèse et dans les cas où la décision attaquée a déjà fait l'objet d'une publication, il appartient à l'Autorité des marchés financiers de prévoir la publication de la décision du Conseil d'Etat dans les mêmes conditions que celles de la décision annulée ;

- **CE, Avis, 4 décembre 2009, n° 329173**

Le principe de personnalité des peines trouve sa source, en droit interne, dans les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et découle, dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du principe de la présomption d'innocence posé au paragraphe 2 de l'article 6.

Les pénalités fiscales, qui présentent le caractère d'une punition tendant à empêcher la réitération des agissements qu'elles visent et n'ont pas pour objet la seule réparation pécuniaire d'un préjudice, constituent, même si le législateur a laissé le soin de les établir et de les prononcer à l'autorité administrative, des accusations en matière pénale au sens des stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il en résulte que le contribuable, personne physique ou personne morale, qui conteste devant le juge de l'impôt les pénalités fiscales qui lui ont été infligées peut invoquer la méconnaissance des stipulations du paragraphe 2 de cet article pour critiquer l'application de ces pénalités.

Toutefois, un système d'imposition se fondant principalement sur les déclarations établies par les contribuables ne saurait préserver les intérêts financiers légitimes de l'Etat sans un régime de sanctions efficace. La nécessité de préserver le caractère effectif et dissuasif des pénalités fiscales impose ainsi d'appliquer le principe de personnalité des peines en tenant compte des spécificités des personnes morales, qui peuvent notamment décider de se transformer et de poursuivre leurs activités, sous une nouvelle forme juridique, à l'occasion d'opérations de restructuration. Dès lors, eu égard aux objectifs de prévention et de répression de la fraude et de l'évasion fiscale auxquels répondent les pénalités fiscales, le principe de la personnalité des peines ne fait pas obstacle à ce que, à l'occasion d'une opération de fusion ou de scission, ces sanctions pécuniaires soient mises, compte tenu de la transmission universelle du patrimoine, à la charge de la société absorbante, d'une nouvelle société créée pour réaliser la fusion ou de sociétés issues de la scission, à raison des manquements commis, avant cette opération, par la société absorbée ou fusionnée ou par la société scindée.

3. Jurisprudence européenne

- **CJCE, 28 mars 1984. Compagnie royale asturienne des mines SA, Affaires jointes 29/83 et 30/83.**

6 AVANT D'EXAMINER LES MOYENS CONTESTANT L'EXISTENCE DES INFRACTIONS RELEVÉES, IL Y A LIEU DE CONSIDÉRER LE MOYEN PRÉLIMINAIRE SOULÈVÉ PAR RHEINZINK ET SELON LEQUEL, EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, CETTE SOCIÉTÉ NE SERAIT PAS RESPONSABLE DES INFRACTIONS CONSTATÉES PAR LA COMMISSION, CELLES-CI NE POUVANT ÊTRE IMPUTABLES QU'À LA SOCIÉTÉ RHEINISCHES ZINKWALZWERK GMBH & CO., DISSOUE EN 1981, SOIT ENTRE LES DATES OU LES COMPORTEMENTS ALLEGUÉS AURAIENT EU LIEU ET LE MOMENT OU LA COMMISSION A ARRÊTÉ LA DÉCISION ATTAQUÉE. RHEINZINK RELEVÉ QUE CETTE DÉCISION SE RÉFÈRE EXCLUSIVEMENT À LA SOCIÉTÉ RHEINISCHES ZINKWALZWERK GMBH & CO.

7 RHEINZINK ADMET QU'ELLE EST LE SEUL SUCCESSIONNAIRE EN DROIT DE LA SOCIÉTÉ DISSOUE, CELLE-CI AYANT ÉTÉ TRANSFORMÉE EN UNE SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE DONT LA RAISON SOCIALE EST RHEINZINK. ELLE INVOQUE CÉPENDANT L'ARTICLE 15, PARAGRAPHE 2, DU RÈGLEMENT N° 17, QUI NE PERMET À LA COMMISSION D'INFLIGER DES AMENDES QU'ÀUX SEULES ENTREPRISES AYANT COMMIS DES INFRACTIONS À L'ARTICLE 85 DU TRAITÉ, POUR SOUTENIR QUE LA SUCCESSION JURIDIQUE INTERVENUE NE POURRAIT PAS RENDRE RHEINZINK RESPONSABLE D'AGISSEMENTS REPROCHÉS À UNE AUTRE SOCIÉTÉ ENTRE-TEMPS DISPARUE.

8 LA COMMISSION FAIT VALOIR QUE, AU REGARD DU DROIT DE LA CONCURRENCE, RHEINZINK ET LA SOCIÉTÉ RHEINISCHES ZINKWALZWERK GMBH & CO., SONT DEUX FORMES JURIDIQUES SUCCESSIVES D'UNE SEULE ET MÊME ENTREPRISE. LE DROIT DE LA CONCURRENCE S'ADRESSERAIT À DES ENTREPRISES; L'ENTREPRISE EN CAUSE AURAIT CHANGÉ DE NOM ET DE FORME JURIDIQUE AU MOMENT DE LA TRANSFORMATION, MAIS SON BUT, SON SIÈGE ET SA DIRECTION SERAIENT RESTÉS INCHANGÉS. PAR CONSÉQUENT, LES ACTES COMMIS PAR LA SOCIÉTÉ DISSOUE SERAIENT IMPUTABLES À RHEINZINK EN TANT QU'UNIQUE SUCCESSIONNAIRE EN DROIT DE CETTE SOCIÉTÉ.

9 L'ARGUMENT DE LA COMMISSION DOIT ÊTRE RETENU. RHEINZINK N'A PAS CONTESTÉ QU'ELLE EST NON SEULEMENT LE SUCCESSIONNAIRE EN DROIT DE LA SOCIÉTÉ RHEINISCHES ZINKWALZWERK GMBH & CO., MAIS QU'ELLE EN A CONTINUÉ LES ACTIVITÉS

ECONOMIQUES . POUR L ' APPLICATION DE L ' ARTICLE 85 DU TRAITE , LE CHANGEMENT DE LA FORME JURIDIQUE ET DU NOM D ' UNE ENTREPRISE N ' A PAS POUR EFFET DE CREER UNE NOUVELLE ENTREPRISE DEGAGEE DE LA RESPONSABILITE DE COMPORTEMENTS ANTICONCURRENTIELS DE LA PRECEDENTE , LORSQUE , DU POINT DE VUE ECONOMIQUE , IL Y A IDENTITE ENTRE LES DEUX .

- **CJCE, 23 novembre 1991, Affaire C-41/90, Höfner**

1 A cet égard, il y a lieu de préciser, dans le contexte du droit de la concurrence, que, d' une part, **la notion d' entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement** et que, d' autre part, l' activité de placement est une activité économique .

- **CJUE, 24 septembre 2009, Affaires jointes C-125/07 P, Erste Group Bank A**

b) Appréciation de la Cour

76 Par ses deux griefs, qu' il convient d' examiner ensemble, Erste conteste l' imputation qui lui est faite par la décision litigieuse du comportement de GiroCredit avant le 1er octobre 1997, date de sa fusion avec GiroCredit.

77 Lorsqu' une entreprise enfreint les règles de la concurrence, il lui incombe, selon le principe de la responsabilité personnelle, de répondre de cette infraction (voir, en ce sens, , Rec. p. I-4125, point 145, et du 16 novembre 2000, Cascades/Commission, C-279/98 P, Rec. p. I-9693, point 78).

78 S' agissant de la question de savoir dans quelles circonstances une entité qui n' est pas l' auteur de l' infraction peut néanmoins être sanctionnée pour celle-ci, il y a d' abord lieu de constater que relève d' une telle hypothèse la situation dans laquelle l' entité ayant commis l' infraction a cessé d' exister juridiquement (voir, en ce sens, arrêt Commission/Anic Partecipazioni, précité, point 145).

79 En effet, ainsi que la Cour l' a déjà constaté, **lorsqu' une entité ayant commis une infraction aux règles de la concurrence fait l' objet d' un changement juridique ou organisationnel, ce changement n' a pas nécessairement pour effet de créer une nouvelle entreprise dérogée de la responsabilité des comportements contraires aux règles de la concurrence de la précédente entité si, du point de vue économique, il y a identité entre les deux entités** (voir, en ce sens, arrêts du 28 mars 1984 , *Compagnie royale asturienne des mines et Rheinzink/Commission*, 29/83 et 30/83, Rec. p. 1679, point 9, ainsi que du 7 janvier 2004 *Aalborg Portland e.a./Commission*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec. p. I-123, point 59).

- **CJUE, 5 mars 2015, aff. C-343/13, Modelo Continente Hipermercados SA**

Sur le fond

(...)

23 Conformément à l' article 19, paragraphe 1, sous a), de la directive 78/855, une fusion par absorption entraîne ipso jure la transmission universelle de l' ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante.

24 Afin de répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi, il convient, dès lors, d' examiner si la responsabilité contraventionnelle d' une société, consistant plus particulièrement en l' obligation de payer une amende fixée après la fusion par absorption de cette société pour des infractions commises avant ladite fusion, doit être considérée comme faisant partie du patrimoine passif de cette même société, au sens de ladite disposition.

25 Il est constant, parmi les intéressés visés à l' article 23 du statut de la Cour de justice de l' Union européenne qui se sont prononcés sur ce sujet, qu' une amende fixée par décision définitive avant la fusion de deux sociétés, mais non encore soldée fait partie du patrimoine passif de la société absorbée, dans la mesure où le montant d' une telle amende doit être considéré comme constituant une dette de cette société en faveur de l' État membre concerné. En revanche, s' agissant de la situation au principal, à savoir une situation où une amende n' a été fixée qu' après la fusion des sociétés en cause au principal, seuls les gouvernements portugais et hongrois ainsi que la Commission européenne sont d' avis que l' obligation de payer une telle amende relève du patrimoine passif de la société absorbée, alors que MCH et le gouvernement allemand soutiennent la thèse contraire.

26 À cet égard, il y a lieu de relever que la notion de «patrimoine actif et passif», telle qu'elle figure, notamment, à l'article 19, paragraphe 1, sous a), de la directive 78/855, n'est pas définie par celle-ci. En outre, cette disposition ne contient aucun renvoi au droit des États membres en ce qui concerne une telle définition.

27 Or, selon une jurisprudence constante, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union européenne, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause (voir, notamment, arrêts *Fish Legal et Shirley*, C-279/12, EU:C:2013:853, point 42, ainsi que *Deckmyn et Vrijheidsfonds*, C-201/13, EU:C:2014:2132, point 14).

28 En ce qui concerne le contexte dans lequel la notion de «patrimoine passif» s'inscrit, l'article 19, paragraphe 1, de la directive 78/855 dispose qu'une fusion par absorption entraîne ipso jure et, partant, de façon automatique non seulement la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante, mais aussi, en vertu de cette disposition, sous c), la cessation de l'existence de la société absorbée. Il s'ensuit que, sans la transmission à la société absorbante de la responsabilité contraventionnelle, en tant qu'élément du patrimoine passif de la société absorbée, cette responsabilité serait éteinte.

29 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 61 de ses conclusions, une telle extinction serait en contradiction avec la nature même d'une fusion par absorption, telle que définie à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 78/855, dans la mesure où, aux termes de cette disposition, une telle fusion consiste en un transfert de l'ensemble du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante par suite d'une dissolution sans liquidation.

30 L'interprétation de la notion de patrimoine passif qui précède est confirmée par l'examen de la finalité de la directive 78/855. À cet égard, il ressort du troisième considérant de celle-ci que la coordination des législations des États membres, en ce qui concerne les fusions de sociétés anonymes par l'introduction, dans le droit de ces derniers, de l'institution de la fusion, a notamment pour objectif la protection des intérêts des associés et des tiers lors d'une fusion par absorption.

31 Or, la notion de tiers est plus large que celle, employée au sixième considérant de ladite directive, de «créanciers, obligatoires ou non, et les porteurs d'autres titres des sociétés qui fusionnent», ces créanciers et ces porteurs d'autres titres faisant l'objet de certaines mesures de protection spécifiques prévues, notamment, aux articles 13 à 15 de la directive 78/855.

32 Il convient donc de considérer que figurent parmi les tiers, dont cette directive vise la protection des intérêts, les entités qui, à la date de la fusion, ne sont pas encore à qualifier de créanciers ou de porteurs d'autres titres, mais qui peuvent être ainsi qualifiées après cette fusion en raison de situations nées avant celle-ci, telles que la commission d'infractions au droit du travail qui ne sont constatées par voie de décision qu'après ladite fusion. En l'absence de transmission, à la société absorbante, de la responsabilité contraventionnelle de la société absorbée consistant à payer une amende pour de telles infractions, **l'intérêt de l'État membre dont les autorités compétentes auraient infligé cette amende ne serait pas protégé.**

33 Dans ce contexte, il convient d'observer, comme l'ont soulevé les gouvernements portugais et hongrois ainsi que la Commission, que, **si la transmission d'une telle responsabilité était exclue, une fusion constituerait un moyen pour une société d'échapper aux conséquences des infractions qu'elle aurait commises, au détriment de l'État membre concerné ou d'autres intéressés éventuels.**

34 Cette conclusion n'est pas infirmée par l'argument de MCH selon lequel la transmission de la responsabilité contraventionnelle d'une société absorbée moyennant une fusion serait contraire aux intérêts des créanciers et des actionnaires de la société absorbante, dans la mesure où ces derniers ne seraient pas à même d'évaluer les conséquences économiques et patrimoniales de cette fusion. En effet, d'une part, lesdits créanciers doivent, en vertu de l'article 13, paragraphe 2, de la directive 78/855, avoir le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque la situation financière des sociétés qui fusionnent rend cette protection nécessaire, le cas échéant en saisissant l'autorité administrative ou judiciaire compétente pour obtenir de telles garanties. D'autre part, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 61 de ses conclusions, les actionnaires de la société absorbante peuvent être protégés, notamment, par l'insertion d'une clause de déclarations et de garanties dans l'accord de fusion. En outre, rien n'empêche la société absorbante de faire effectuer avant la fusion un audit détaillé de la situation économique et juridique de la société à absorber pour obtenir, en plus des documents et des informations disponibles en vertu des dispositions législatives, une vue plus complète des obligations de cette société.

35 Il y a donc lieu de répondre aux première à troisième questions posées que l'article 19, paragraphe 1, de la directive 78/855 **doit être interprété en ce sens qu'une «fusion par absorption», au sens de l'article 3, paragraphe 1, de ladite directive, entraîne la transmission, à la société absorbante, de l'obligation de**

payer une amende infligée par décision définitive après cette fusion pour des infractions au droit du travail commises par la société absorbée avant ladite fusion.

II. Constitutionnalité de la disposition contestée

A. Normes de référence

1. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

- **Article 8**

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. \$

- **Article 9**

Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

2. Constitution du 4 octobre 1958

- **Article 34**

La loi fixe les règles concernant :

(...)

- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;

B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

1. Le principe de personnalité des peines - « Nul n'est punissable que de son propre fait »

- Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999 Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs

7. Considérant, en deuxième lieu, qu'en l'absence d'événement de force majeure tel que le vol de véhicule, le refus du titulaire du certificat d'immatriculation d'admettre sa responsabilité personnelle dans la commission des faits, s'il en est l'auteur, ou, dans le cas contraire, son refus ou son incapacité d'apporter tous éléments justificatifs utiles seraient constitutifs d'une faute personnelle ; que celle-ci s'analyserait, en particulier, en un refus de contribuer à la manifestation de la vérité ou en un défaut de vigilance dans la garde du véhicule ; qu'est ainsi respecté le principe, résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait ;

- Décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public

11. Considérant qu'il résulte des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 que nul ne peut être punissable que de son propre fait ; que, s'agissant des crimes et des délits, la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés ; qu'en conséquence, la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral de celle-ci, intentionnel ou non ; qu'enfin, en principe, le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive ;

- Décision n° 2012-239 QPC du 4 mai 2012, Mme Ileana A. [Transmission des amendes, majorations et intérêts dus par un contribuable défunt ou une société dissoute]

3. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration 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 » ; que, selon son article 9, tout homme est « présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable » ; qu'il résulte de ces articles que nul ne peut être punissable que de son propre fait ; que ce principe s'applique non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition ;

4. Considérant qu'en vertu des dispositions contestées, sont mises à la charge de la succession ou de la liquidation « les amendes, majorations et intérêts dus par le défunt ou la société dissoute » ; que les majorations et intérêts de retard ayant pour seul objet de réparer le préjudice subi par l'État du fait du paiement tardif de l'impôt ne revêtent aucun caractère punitif ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 est inopérant à leur égard ;

5. Considérant, en revanche, que les amendes et majorations qui tendent à réprimer le comportement des personnes qui ont méconnu leurs obligations fiscales doivent, quant à elles, être considérées comme des sanctions ayant le caractère d'une punition ; que le principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait leur est donc applicable ;

6. Considérant que les dispositions contestées prévoient la transmission des pénalités fiscales uniquement lorsqu'elles sont dues par le défunt ou la société dissoute au jour du décès ou de la dissolution ; que, par suite, elles ne permettent pas que des amendes et majorations venant sanctionner le comportement du contrevenant fiscal soient prononcées directement à l'encontre des héritiers de ce contrevenant ou de la liquidation de la société dissoute ;

7. Considérant que ces pénalités sont prononcées par l'administration à l'issue d'une procédure administrative contradictoire à laquelle le contribuable ou la société a été partie ; qu'elles sont exigibles dès leur prononcé ; qu'en cas de décès du contribuable ou de dissolution de la société, les héritiers ou les continuateurs peuvent, s'ils sont encore dans le délai pour le faire, engager une contestation ou une transaction ou, si elle a déjà été engagée, la poursuivre ; que cette contestation ou cette transaction ne peut avoir pour conséquence de conduire à un alourdissement de la sanction initialement prononcée ; que, par suite, en prévoyant que ces pénalités de nature fiscale, entrées dans le patrimoine du contribuable ou de la société avant le décès ou la dissolution, sont à la

charge de la succession ou de la liquidation, les dispositions contestées ne méconnaissent pas le principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait ;

- **Décision n° 2015-489 QPC du 14 octobre 2015, Société Grands Moulins de Strasbourg SA et autre [Saisine d'office et sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence]**

. En ce qui concerne la **méconnaissance des principes de nécessité et de proportionnalité des peines** :

13. Considérant que l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose : « 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 » ; que 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 ; que, 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 ;

14. Considérant qu'en instituant une sanction pécuniaire destinée à réprimer les pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par des entreprises, le législateur a poursuivi l'objectif de préservation de l'ordre public économique ; qu'un tel objectif implique que le montant des sanctions fixées par la loi soit suffisamment dissuasif pour remplir la fonction de prévention des infractions assignée à la punition ;

15. Considérant, en premier lieu, qu'en prévoyant de réprimer les pratiques anticoncurrentielles d'une entreprise au moyen d'une sanction pécuniaire dont le montant maximum correspond à 10 % 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, le législateur n'a pas institué une peine manifestement disproportionnée au regard, d'une part, de la nature des agissements réprimés et, d'autre part, du fait qu'ils ont pu et peuvent encore, alors même qu'ils ont cessé, continuer de procurer des gains illicites à l'entreprise ; qu'il en résulte que les dispositions de la deuxième phrase du quatrième alinéa de l'article L. 464-2 du code de commerce ne méconnaissent pas les principes de nécessité et de proportionnalité des peines ;

16. Considérant, en second lieu, qu'en prévoyant que, lorsque les comptes de l'entreprise ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte pour calculer le maximum de la sanction encourue est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante, le législateur a, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 mai 2001, entendu prévenir des stratégies consistant à réduire, par des restructurations du capital des sociétés, le chiffre d'affaires des entreprises se livrant à des pratiques anticoncurrentielles afin de minorer le maximum de la sanction encourue dans l'hypothèse où ces pratiques seraient sanctionnées ; que cette disposition vise en outre à prendre en compte la taille et les capacités financières de l'entreprise visée dans l'appréciation du montant maximal de la sanction ; qu'en égard à l'objectif ainsi poursuivi, les dispositions de la troisième phrase du quatrième alinéa de l'article L. 464-2 du code de commerce ne méconnaissent pas les principes de nécessité et de proportionnalité des peines ;

17. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de la méconnaissance des principes de nécessité et de proportionnalité des peines doivent être écartés ;

. En ce qui concerne la méconnaissance du **principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait** :

18. Considérant qu'en vertu de l'article 9 de la Déclaration de 1789, tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable ; qu'il résulte de cet article ainsi que de l'article 8 de la Déclaration de 1789 que nul n'est punissable que de son propre fait ; que ce principe s'applique non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition ;

19. Considérant que les dispositions contestées instituent une sanction pécuniaire permettant de réprimer des pratiques anticoncurrentielles commises par une entreprise ; que le fait que le maximum de cette sanction soit déterminé par référence au chiffre d'affaires du groupe auquel l'entreprise appartient n'a ni pour objet ni pour effet de sanctionner le groupe pour des actes qu'il n'a pas commis ; que le grief tiré de la méconnaissance du principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait manque en fait ;

2. Autres décisions en matière de sanctions

- **Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4**

9. Considérant qu'aux termes de ce paragraphe : "Les sociétés qui contreviennent aux dispositions du présent article sont passibles d'une amende d'un montant de 20 à 50 F par titre." ; que, selon les députés auteurs de la saisine, cette disposition encourt la double critique de méconnaître le principe de droit pénal d'après lequel, seules, les personnes physiques seraient passibles de sanctions pénales et d'édicter une règle qui ne relève pas du domaine de la loi en instituant une amende contraventionnelle ;

10. Considérant, sur le premier point, qu'il **n'existe aucun principe de valeur constitutionnelle s'opposant à ce qu'une amende puisse être infligée à une personne morale** ;

- **Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, Établissements Darty et Fils [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales]**

4. Considérant que, pour déterminer l'objet de l'interdiction des pratiques commerciales abusives dans les contrats conclus entre un fournisseur et un distributeur, le législateur s'est référé à la notion juridique de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties qui figure à l'article L. 132-1 du code de la consommation reprenant les termes de l'article 3 de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 susvisée ; qu'en référence à cette notion, dont le contenu est déjà précisé par la jurisprudence, l'infraction est définie dans des conditions qui permettent au juge de se prononcer sans que son interprétation puisse encourir la critique d'arbitraire ; qu'en outre, la juridiction saisie peut, conformément au sixième alinéa du paragraphe III de l'article L. 442-6 du code de commerce, consulter la commission d'examen des pratiques commerciales composée des représentants des secteurs économiques intéressés ; qu'en égard à la nature pécuniaire de la sanction et à la complexité des pratiques que le législateur a souhaité prévenir et réprimer, l'incrimination est définie en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe de légalité des délits ; (...)

Article 1er.- Le 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 du code de commerce est conforme à la Constitution.

- **Décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, Société Système U Centrale Nationale et autre [Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence]**

- SUR LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE ET LE DROIT AU RECOURS :

6. Considérant que, selon les requérants, les dispositions contestées permettent à l'autorité publique d'agir en justice en vue d'obtenir l'annulation de clauses ou contrats illicites et la répétition de l'indu du fait d'une pratique restrictive de concurrence, sans que le partenaire lésé par cette pratique soit nécessairement appelé en cause ; qu'en conséquence, elles porteraient atteinte aux droits de la défense et au principe du contradictoire ; qu'en ne prévoyant pas que le partenaire lésé soit mis à même de donner son assentiment et puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et mettre un terme à cette action, les dispositions contestées porteraient également atteinte au droit au recours ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que le principe du contradictoire ;

8. Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées n'interdisent ni au partenaire lésé par la pratique restrictive de concurrence d'engager lui-même une action en justice pour faire annuler les clauses ou contrats illicites, obtenir la répétition de l'indu et le paiement de dommages et intérêts ou encore de se joindre à celle de l'autorité publique par voie d'intervention volontaire, ni à l'entreprise poursuivie d'appeler en cause son cocontractant, de le faire entendre ou d'obtenir de lui la production de documents nécessaires à sa défense ; que, par conséquent, elles ne sont pas contraires au principe du contradictoire ;

9. Considérant, en second lieu, qu'il **est loisible au législateur de reconnaître à une autorité publique le pouvoir d'introduire, pour la défense d'un intérêt général, une action en justice visant à faire cesser une pratique contractuelle contraire à l'ordre public** ; que ni la liberté contractuelle ni le droit à un recours juridictionnel effectif ne s'opposent à ce que, dans l'exercice de ce pouvoir, cette autorité publique poursuive la nullité des conventions illicites, la restitution des sommes indûment perçues et la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés, dès lors que les parties au contrat ont été informées de l'introduction d'une telle action ;

que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte aux exigences constitutionnelles susvisées ;

(...)

Article 1er.- Sous la réserve énoncée au considérant 9, le second alinéa du paragraphe III de l'article L. 442-6 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, est conforme à la Constitution.

- **Décision n° 2012-266 QPC du 20 juillet 2012, M. Georges R. [Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades]**

6. Considérant, en premier lieu, **qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent, de l'institution dont ils relèvent ou de la qualité qu'ils revêtent ;**

7. Considérant que les dispositions contestées font expressément référence aux règles zoosanitaires contenues dans le Titre II du Livre II du code rural et de la pêche maritime et dans les règlements pris pour son application et auxquels sont tenus, en raison de leur qualité, les propriétaires d'animaux ; que, par suite, les dispositions contestées ne méconnaissent pas l'exigence d'une définition claire et précise des infractions sanctionnées ;

- **Décision n° 2013-332 QPC du 12 juillet 2013, Mme Agnès B. [Sanction des irrégularités commises par un organisme collecteur de fonds au titre du « 1 % logement »]**

7. Considérant, d'autre part, en premier lieu, que les dispositions du premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 313-13 du code de la construction et de l'habitation désignent les manquements qui peuvent donner lieu non seulement aux sanctions prévues par le c) du paragraphe II, dont le troisième alinéa est contesté par la requérante, mais également aux sanctions prévues par les a) et b) du même paragraphe II ; que ces a) et b), qui permettent de réprimer ces manquements d'une sanction pécuniaire et d'une interdiction d'exercer l'activité en cause pour une durée de dix ans, instituent des sanctions ayant le caractère d'une punition ; que, par suite, le grief tiré de ce que le premier alinéa du paragraphe I méconnaîtrait le principe de légalité des délits et des peines est opérant ;

8. Considérant, en second lieu, qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent, de l'institution dont ils relèvent ou de la qualité qu'ils revêtent ;

- **Décision n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, M. Stéphane R. et autres [Cour de discipline budgétaire et financière]**

28. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration 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 » ; que les principes énoncés par cet article s'appliquent non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition ;

29. Considérant, en premier lieu, **que l'exigence d'une définition des manquements réprimés se trouve satisfaite, en matière disciplinaire, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent ;**

30. Considérant que sont justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière les personnes énumérées aux articles L. 312-1 et L. 312-2 ; que les dispositions de l'article L. 313-1 font expressément référence à la méconnaissance des règles applicables en matière de contrôle financier portant sur l'engagement des dépenses ; que celles de l'article L. 313-4 font expressément référence à la méconnaissance des règles relatives à l'exécution des recettes, des dépenses ou à la gestion des biens de l'État ou des collectivités, établissements et organismes mentionnés à l'article L. 312-1 et aux agissements qui ont entraîné des infractions prévues par le titre Ier du livre III de la partie législative du code des juridictions financières ; que celles de l'article L. 313-6 font expressément référence au fait de procurer à autrui ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié,

pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé ; que celles de l'article L. 313-7-1 font expressément référence au fait de causer dans l'exercice de ses fonctions un préjudice grave à un organisme mentionné aux articles L. 133-1 et L. 133-2, par des agissements manifestement incompatibles avec les intérêts de celui-ci, par des carences graves dans les contrôles ou par des omissions ou négligences répétées dans le rôle de direction ;

31. Considérant que, par suite, les dispositions des articles L. 313-1, L. 313-4, L. 313-6 et L. 313-7-1 ne méconnaissent pas l'exigence d'une définition claire et précise des infractions réprimées ;