

COUR DE CASSATION

Audience publique du **5 janvier 2022**

Renvoi devant le Tribunal
des conflits, sursis à
statuer et renvoi à
l'audience du
21 juin 2022

Mme DARBOIS, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 64 F-D

Pourvoi n° U 21-16.868

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 5 JANVIER 2022

La société Roche, société par actions simplifiée, dont le siège est 30 cours de l'île Seguin, 92650 Boulogne-Billancourt, a formé le pourvoi n° U 21-16.868 contre l'ordonnance rendue le 12 mai 2021 par le premier président de la cour d'appel de Paris (pôle 5 - chambre 15), dans le litige l'opposant :

1°/ au président de l'Autorité de la concurrence, domicilié 11 rue de l'Échelle, 75001 Paris,

2°/ au ministre chargé de l'économie, domicilié 59 boulevard Vincent Auriol, bâtiment 5, teledoc 252 DGCCFR, 75703 Paris cedex 13,

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Michel-Amsellem, conseiller, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Roche, de la SCP Duhamel-Rameix-Gury-Maitre, avocat du président de l'Autorité de la concurrence, et l'avis de M. Douvreur, avocat général, après débats en l'audience publique du 30 novembre 2021 où étaient présentes Mme Darbois, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Michel-Amsellem, conseiller rapporteur, Mme Champalaune, conseiller, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'ordonnance attaquée (Paris, 12 mai 2021), par une décision n° 20-D-11 du 9 septembre 2020, l'Autorité de la concurrence (l'Autorité) a sanctionné plusieurs sociétés du groupe Novartis et du groupe Roche (le groupe Roche), dont la société Roche, pour avoir abusé de leur position dominante collective sur le marché du traitement de la dégénérescence maculaire liée à l'âge exsudative, en mettant en œuvre plusieurs pratiques contraires aux articles 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (le TFUE) et L. 420-2 du code de commerce.

2. Les sociétés du groupe Roche ont formé un recours contre cette décision devant la cour d'appel de Paris. Puis, la société Roche a attiré l'Autorité devant le délégué du premier président de cette juridiction en demandant, sur le fondement de l'article L. 464-8 du code de commerce, qu'il soit enjoint à cette autorité de cesser toute publication relative à sa décision n° 20-D-11 et, à titre subsidiaire, qu'il lui soit enjoint, d'une part, de mentionner dans toute déclaration relative à cette décision l'existence d'un recours pendant devant la cour d'appel de Paris et, d'autre part, de s'abstenir d'initier toute démarche, courrier ou autre forme de communication, adressée à des tiers spécifiquement ciblés.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. La société Roche fait grief à l'ordonnance de déclarer le délégué du premier président de la cour d'appel de Paris incompétent pour statuer sur les demandes présentées contre la communication de l'Autorité relative à la décision n° 20-D-11 et de l'avoir renvoyée à mieux se pourvoir, alors :

« 1^o/ que méconnaît sa compétence le juge qui se déclare incompétent pour connaître d'un litige au mépris d'une décision rendue par le tribunal des conflits ; qu'il ressort d'une décision du tribunal des conflits du 5 octobre 2020 que lorsqu'une décision de l'Autorité peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris, la communication imposée aux parties en cause ou faite par l'Autorité elle-même autour de cette décision, est indissociable de la décision elle-même et relève à ce titre de la compétence de la cour d'appel de Paris ; qu'en décidant au contraire, pour se déclarer incompétent, que les modalités de communication portant sur la décision frappée de recours n'étaient pas indissociables de la décision elle-même, et que ce contentieux ne relevait donc pas de la compétence du juge judiciaire mais de celle du juge administratif, le premier président de la cour d'appel qui a méconnu le sens et la portée de l'arrêt du tribunal des conflits susvisé a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et l'article 11 de la loi du 24 mai 1872 relative au tribunal des conflits ;

2^o/ que l'atteinte portée à la présomption d'innocence et au droit à un recours effectif est indissociable de la décision qui en est le support lorsque celle-ci est frappée de recours ; qu'en décidant le contraire, le premier président de la cour d'appel qui a méconnu le sens et la portée de l'arrêt du tribunal des conflits du 5 octobre 2020 a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et l'article 11 de la loi du 24 mai 1872 relative au tribunal des conflits ;

3^o/ qu'en considérant que la communication organisée par l'Autorité, sur une décision qu'elle avait rendue, ne pouvait être assimilée à une décision prononçant une injonction de publication, quand cette communication de l'Autorité poursuivait la même finalité que les injonctions de publication, le premier président de la cour d'appel a violé l'article L. 464-2 du code de commerce, ensemble la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et l'article 11 de la loi du 24 mai 1872 relative au tribunal des conflits. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 35 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles :

4. Lorsque la Cour de cassation est saisie d'un litige qui présente à juger, soit sur l'action introduite, soit sur une exception, une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des ordres de juridiction, elle peut renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur cette question de compétence. L'instance est suspendue jusqu'à la décision de ce Tribunal.

5. Le litige présente à juger une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse, dès lors que par dérogation au principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle, il résulte du dernier de ces textes que les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

6. Par une décision du 5 octobre 2020, le Tribunal des conflits a jugé que « La décision prise par l'Autorité de la concurrence, sur le fondement des dispositions précitées de l'article D. 464-8-1 du code de commerce, de limiter ou non la publicité d'une décision prise sur le fondement de l'article L. 464-1 du code est indissociable de cette décision elle-même. Dès lors, sa contestation relève également de la cour d'appel de Paris. »

7. En l'espèce, la communication contestée a été mise en œuvre par l'Autorité postérieurement à la décision et sans y être mentionnée. Elle pourrait être analysée comme s'inscrivant dans la politique de communication de cette autorité afin de porter à la connaissance de toutes les personnes intéressées les irrégularités qui ont été commises et les sanctions que celles-ci ont appelées, afin de satisfaire aux exigences d'intérêt général relatives au bon fonctionnement du marché et à la protection des consommateurs. Les contestations des mesures de communication ainsi prises ne figurant pas dans celles qui sont énoncées par l'article L. 464-8 du code de commerce comme relevant de la compétence de la cour d'appel de Paris, ressortiraient donc à l'ordre administratif de juridiction. Néanmoins, il n'est pas contesté que cette communication porte sur la seule et unique décision n° 20-D-11, qu'elle vise à faire connaître. Elle pourrait donc s'analyser aussi en une sanction complémentaire de celle prononcée dans cette décision, que l'Autorité était en droit de décider. En ce cas, la communication en cause pourrait donc être jugée indissociable de la décision de sanction n° 20-D-11, de sorte que sa contestation relèverait du bloc de compétence confié à la cour d'appel de Paris.

8. Il y a lieu, en conséquence, de renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur cette question de compétence, en application de l'article 35 du décret susvisé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

ORDONNE le renvoi de l'affaire au Tribunal des conflits ;

Sursoit à statuer jusqu'à ce que le Tribunal des conflits ait tranché la question de savoir si la demande tendant à ce qu'il soit enjoint à l'Autorité de la concurrence de cesser toute publication relative à sa décision n° 20-D-11 et, à titre subsidiaire, qu'il lui soit enjoint, d'une part, de mentionner dans toute déclaration relative à cette décision l'existence d'un recours pendant devant la cour d'appel de Paris et, d'autre part, de s'abstenir d'initier toute démarche, courrier ou autre forme de communication adressée à des tiers spécifiquement ciblés, relève ou non de la compétence de la juridiction judiciaire ;

Dit que l'affaire sera de nouveau examinée à l'audience du 21 juin 2022 ;

Réserve les dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du cinq janvier deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la société Roche.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La société ROCHE fait grief au premier président de la cour d'appel de Paris de s'être déclaré incompétent pour statuer sur les demandes présentées à l'encontre de la communication de l'Autorité de la concurrence relative à la décision n°20-D-11 du 9 septembre 2020 et de l'avoir renvoyée à mieux se pourvoir.

1°) ALORS QUE méconnaît sa compétence le juge qui se déclare incompétent pour connaître d'un litige au mépris d'une décision rendue par le tribunal des conflits ; qu'il ressort d'une décision du tribunal des conflits du 5 octobre 2020 que lorsqu'une décision de l'Autorité de la concurrence peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris, la communication imposée aux parties en cause ou faite par l'Autorité elle-même autour de cette décision, est indissociable de la décision elle-même et relève à ce titre de la compétence de la cour d'appel de Paris ; qu'en décidant au contraire, pour se déclarer incompétent, que les modalités de communication portant sur la décision frappée de recours n'étaient pas indissociables de la décision elle-même, et que ce contentieux ne relevait donc pas de la compétence du juge judiciaire mais de celle du juge administratif, le premier président de la cour d'appel qui a méconnu le sens et la portée de l'arrêt du tribunal des conflits susvisé a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et l'article 11 de la loi du 24 mai 1872 relative au tribunal des conflits ;

2°) ALORS QUE l'atteinte portée à la présomption d'innocence et au droit à un recours effectif est indissociable de la décision qui en est le support lorsque celle-ci est frappée de recours ; qu'en décidant le contraire, le premier président de la cour d'appel qui a méconnu le sens et la portée de l'arrêt du tribunal des conflits du 5 octobre 2020 a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et l'article 11 de la loi du 24 mai 1872 relative au tribunal des conflits ;

3°) ALORS QU'en considérant que la communication organisée par l'Autorité, sur une décision qu'elle avait rendue, ne pouvait être assimilée à une décision prononçant une injonction de publication, quand cette communication de l'Autorité poursuivait la même finalité que les injonctions de publication, le premier président de la cour d'appel a violé l'article L 464-2 du code de commerce, ensemble la loi des 16-24 août 1790, le décret du

16 fructidor an III et l'article 11 de la loi du 24 mai 1872 relative au tribunal des conflits.

SECOND MOYEN DE CASSATION

La société Roche fait grief à l'ordonnance attaquée d'avoir dit que la demande présentée à l'encontre de la communication de l'Autorité de la concurrence relative à la décision n° 20-D-11 du 9 septembre 2020 ne constituait pas une demande de sursis à exécution et devait être déclarée irrecevable sur le fondement des articles L 464-8 et R 464-22 du code de commerce ;

ALORS QUE les décisions du Tribunal des conflits s'imposent à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ; qu'en considérant, pour déclarer irrecevable la demande fondée sur les articles L 464-8 et R 464-22 du code de commerce que la société Roche ne sollicitait pas le sursis à exécution d'une injonction prévue dans la décision du 9 septembre 2020, quand il lui appartenait d'appliquer les dispositions existant en tenant compte de la décision du Tribunal des conflits du 5 octobre 2020, le premier président de la cour d'appel de Paris a violé l'article 11 de la loi du 24 mai 1872 relative au tribunal des conflits.