

COUR DE CASSATION

Audience publique du **15 novembre 2011**

Irrecevabilité et Cassation
partielle

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 1127 F-D

Pourvois n° U 10-20.527
W 10-20.851
D 10-20.881

JONCTION

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

I - Statuant sur le pourvoi n° U 10-20.527 formé par la société Veolia transport, société anonyme, dont le siège est 169 avenue Georges Clemenceau, 92735 Nanterre cedex,

contre un arrêt rendu le 15 juin 2010 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 5 -7), dans le litige l'opposant :

1°/ au ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi ,
représentant la DGCCFR, domicilié 59 boulevard Vincent Auriol,
75013 Paris,

2° à l'Autorité de la concurrence, dont le siège est 11 rue de l'Echelle, 75001 Paris,

3° à la Société européenne pour le développement des transports publics - Transdev, société anonyme, dont le siège est 9 rue Maurice Mallet, 92445 Issy-les-Moulineaux,

4° à la société Kéolis, société anonyme, dont le siège est 9 rue Caumartin, 75009 Paris,

5° au procureur général près la cour d'appel de Paris, domicilié 4 boulevard du Palais, 75001 Paris,

défendeurs à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° W 10-20.851 formé par la société Kéolis,

contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

1° à la société Veolia transport,

2° au ministre de l'économie de l'industrie et de l'emploi,

3° à l'Autorité de la concurrence,

4° à la société Transdev,

défendeurs à la cassation ;

III - Statuant sur le pourvoi n° D 10-20.881 formé par la Société européenne pour le développement des transports publics (Transdev),

contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

1° au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,

2° à la société Veolia transport,

3° à la société Kéolis,

4° au président de l'Autorité de la concurrence,

défendeurs à la cassation ;

La société Kéolis, défenderesse au pourvoi n° U 10-20.527, a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal n° U 10-20.527 invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° W 10-20.851 invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° D 10-20.881 invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 18 octobre 2011, où étaient présents : Mme Favre, président, M. Jenny, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, M. Carre-Pierrat, avocat général, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Jenny, conseiller, les observations de la SCP Célice, Blanpain et Soltner, avocat de la société Veolia transport, de la SCP Monod et Colin, avocat de la Société européenne pour le développement des transports publics, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Kéolis, de la SCP Baraduc et Duhamel, avocat de l'Autorité de la concurrence, l'avis de M. Carre-Pierrat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Joint les pourvois n° W 10-20.851, U 10-20.527 et D 10-20.881, qui attaquent le même arrêt ;

Statuant tant sur les pourvois principaux formés par les sociétés Kéolis, Veolia transport (anciennement dénommée Connex) et Transdev, que sur le pourvoi incident formé par la société Kéolis ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 9 octobre 2007, pourvois n° C 06-12.446 et n° R 06-12.596), qu'à l'issue d'une enquête réalisée par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (la DGCCRF), ayant donné lieu à des visites et saisies dans les locaux de plusieurs entreprises à la suite d'une autorisation délivrée par le président du tribunal de grande instance, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a, le 7 juillet 2000, saisi le Conseil de la concurrence (le Conseil) de pratiques relatives à l'exercice de la concurrence dans le secteur du transport public de voyageurs ; que par décision du 5 juillet 2005 (n° 05-D-38), le Conseil a estimé que la société

Connex, anciennement société CGEA transport et devenue Veolia transport (la société Veolia transport), la société Kéolis, anciennement société VIA-GTI (la société Kéolis), et la société Transdev s'étaient rendues coupables de faits d'entente, prohibés par l'article L. 420-1 du code de commerce ainsi que par l'article 81 du traité instituant la Communauté européenne, en se concertant pour coordonner, au niveau national, leurs comportements dans le cadre des procédures de délégation de service public qui ont été suivies pour l'attribution, dans diverses villes du territoire national, des marchés du transport public urbain de voyageurs venus à échéance entre 1994 et 1999 ; qu'en raison de ces faits, le Conseil, par cette même décision, a infligé à la société Kéolis, à la société Veolia transport et à la société Transdev une sanction pécuniaire s'élevant respectivement à 3 900 000, 5 050 000 et 3 000 000 euros, leur a enjoint de faire publier à leurs frais, dans deux revues spécialisées, certains passages de ladite décision et de justifier de ces publications ;

Sur l'irrecevabilité du pourvoi incident n° U 10-20.527, relevée d'office, après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 611-1 du code de procédure civile ;

Attendu qu'une même personne, agissant en la même qualité, ne peut former qu'un seul pourvoi en cassation contre la même décision ;

Attendu que la société Kéolis a formé le 19 octobre 2010, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 juin 2010, un pourvoi incident en réponse au pourvoi formé par la société Veolia transport et enregistré sous le n° U 10-20.527 ;

Attendu que la société Kéolis, qui, en la même qualité, avait déjà formé contre la même décision, le 19 juillet 2010, un pourvoi enregistré sous le n° W 10-20.851, n'est pas recevable à former un nouveau pourvoi en cassation ;

Sur le moyen unique du pourvoi de la société Keolis n° W 10-20.851 pris en ses deux premières branches et le moyen unique du pourvoi de la société Transdev n° D 10-20.881 pris en ses deux premières branches, réunis :

Attendu que les sociétés Kéolis et Transdev font grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevables leurs recours incidents, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsqu'il existe un lien d'indivisibilité entre les parties, le rejet du pourvoi en cassation de l'une d'elles ne fait pas obstacle à ce qu'elle profite de la cassation intervenue sur le pourvoi d'une autre partie :

qu'il existe un lien d'indivisibilité entre les participants à une même entente et plus encore entre les coauteurs d'une entente globale à trois: qu'en interdisant à la société Kéolis d'intervenir devant la juridiction de renvoi à défaut de justifier d'un lien d'indivisibilité et dans la mesure où son pourvoi en cassation avait été rejeté, la cour de renvoi a violé l'article 615 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 420-1 du code de commerce et 81 du traité CE, devenu 101 du TFUE ;

2°/ qu'en cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, le pourvoi de l'une produit effet à l'égard des autres même si celles-ci ne se sont pas jointes à l'instance de cassation ; que l'indivisibilité à l'égard du demandeur au pourvoi et de la partie qui ne s'est pas jointe à l'instance de cassation s'apprécie essentiellement au regard de l'objet du litige et, s'agissant d'une procédure engagée devant le Conseil de la concurrence contre plusieurs entreprises sur la base d'un grief d'entente entre elles, au regard des faits constitutifs de ce grief et non pas au regard de questions de forme ou de procédure ni des modalités de fixation ou d'exécution des sanctions ; qu'en se fondant, pour écarter l'indivisibilité, sur des éléments inopérants tirés de ce que le grief identique d'entente reproché aux trois entreprises leur a été notifié séparément et que la sanction a été déterminée de manière individuelle et qu'elle peut faire l'objet d'une appréciation et d'une exécution séparée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 615 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en affirmant que la société Kéolis ne pouvait justifier d'aucun lien d'indivisibilité dans la mesure où les griefs ont été notifiés séparément à chaque entreprise et que chaque sanction peut être exécutée séparément, tout en constatant que l'existence d'une entente à trois notifiée aux intéressées ne pouvait pas être établie sans examiner le comportement de la société Kéolis, ce dont il résultait que les comportements des trois sociétés en cause étaient indivisibles, la cour de renvoi a violé de plus fort l'article 615 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 420-1 du code de commerce et 81 du traité CE, devenu 101 du TFUE ;

4°/ qu'il existe un lien d'indivisibilité entre les intérêts des diverses entreprises faisant l'objet d'une poursuite unique pour avoir constitué entre elles une entente prohibée ; que le grief n° 3 d'entente notifié aux sociétés Transdev, Kéolis et Veolia transport était conjoint aux trois entreprises puisqu'il leur était reproché d'avoir organisé au plan national une concertation pour se répartir les marchés du transport public urbain de voyageurs entre 1994 et 1999 et que, sur ce grief, le Conseil de la concurrence avait conclu que les trois sociétés avaient coordonné leurs comportements, au plan national, dans le cadre des procédures de délégation de service public en matière de transport collectif urbain, mis en oeuvre une coopération explicite au niveau de leurs directions générales et constitué un cartel en instituant une entente horizontale, stable et pérenne

pour se partager ces marchés et ne pas se faire concurrence, ces pratiques de cartel étant contraires aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce et justifiant par conséquent l'application de sanctions ; qu'en considérant cependant que le pourvoi de la société Veolia transport et la cassation prononcée dans le cadre de ce pourvoi ne produisaient pas d'effet à l'égard de la société Transdev, la cour d'appel a violé l'article 615 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'indivisibilité au sens des dispositions de l'article 615 du code de procédure civile est caractérisée lorsqu'il existe une impossibilité juridique d'exécution simultanée de deux décisions, tenant à leur contrariété irréductible; que l'arrêt retient que le seul fait qu'un grief identique d'entente ait été reproché à la société Transdev et à la société Veolia transport ne suffit pas à forger un lien d'indivisibilité susceptible de conduire la société Transdev et la société Kéolis à se prévaloir de la cassation qui est intervenue, dès lors qu'au regard de ce grief notifié séparément à chacune de ces entreprises, le Conseil leur a infligé, après l'avoir déterminée de manière individuelle, une sanction qui peut être appréciée, puis, le cas échéant, exécutée séparément ; qu'ayant ainsi fait ressortir l'absence d'indivisibilité juridique de la décision à l'égard des sociétés Transdev, Veolia transport et Kéolis, la cour d'appel en a exactement déduit que les recours incidents de la société Transdev, laquelle n'avait pas formé de pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel en date du 7 février 2006, et de la société Kéolis, dont le pourvoi avait été rejeté par la Cour de cassation, étaient irrecevables ; que le moyen, inopérant en ses troisième et quatrième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu que le moyen unique du pourvoi de la société Kéolis n° W 0-20.851 pris en sa troisième branche et le moyen unique du pourvoi de la société Transdev n° D 10-20.881, pris en sa troisième branche ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi de la société Veolia transport n° U 10-20.527, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 6 § 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que pour rejeter le recours de la société Veolia transport contre l'ordonnance d'autorisation de visites et de saisies rendue le 17 décembre 1998 par le président du tribunal de grande instance, l'arrêt, relève qu'en dépit du prononcé entre-temps par le Conseil d'une décision de condamnation, un tel recours satisfait cependant aux exigences de l'article 6 § 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qui concerne le droit à un procès équitable, dès lors qu'il revient seulement à la cour d'appel de vérifier, indépendamment de

l'examen du fond de l'affaire, et sans que cela implique pour autant une appréciation préalable de sa part sur le bien fondé des griefs et des sanctions, si le juge qui a autorisé les opérations de visites et saisies l'a fait, dans les conditions prescrites par l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, devenu l'article L. 450-4 du code de commerce, au vu de présomptions suffisantes d'une pratique anticoncurrentielle ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'examen de l'existence de présomptions de pratiques anticoncurrentielles autorisant les visites et saisies par la même formation de jugement que celle appelée à statuer sur le bien-fondé des griefs retenus et de la sanction prononcée au titre de ces pratiques est de nature à faire naître un doute raisonnable sur l'impartialité de la juridiction, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi incident formé par la société Kéolis ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté le recours de la société Veolia transport, l'arrêt rendu le 15 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quinze novembre deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal n° U 10-20.527 par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux conseils pour la société Veolia transport.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt de la Cour d'appel de PARIS du 15 juin 2010 d'AVOIR dit que les dispositions de l'article 5, IV, alinéa 2, de l'ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre 2008 sont conformes au droit à un procès équitable prévu et protégé par l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et d'AVOIR ainsi rejeté la demande d'annulation formée par la société VEOLIA TRANSPORT à l'encontre de l'ordonnance du juge délégué par le président du Tribunal de grande instance de NANTERRE en date du 27 novembre 1998 ayant autorisé des visites et saisies ;

AUX MOTIFS, D'UNE PART, QUE « s'il est vrai que le pourvoi en cassation qui était ouvert à la date de l'ordonnance déférée pouvait être regardé comme insuffisant pour lui assurer un accès à un tribunal répondant aux exigences du procès équitable posées par l'article 6, § 1er, de la CESDH, tel n'est pas le cas désormais, dès lors que, préalablement saisie comme en l'espèce, en application des dispositions précitées de l'ordonnance du 13 novembre 2008 du recours en contestation de l'autorisation de visite et saisie, la Cour d'appel de PARIS est tenue d'examiner non plus seulement en droit mais aussi en fait, au vu des éléments concrets du dossier, la régularité de la décision d'autorisation de visite et de saisie » ;

AUX MOTIFS, D'AUTRE PART, QU' « en dépit du prononcé entre-temps par le Conseil de la concurrence d'une décision de condamnation, un tel recours satisfait cependant aux exigences de l'article 6, § 1er, de la CESDH en ce qui concerne le droit à un procès équitable, dès lors qu'il revient seulement à la Cour de vérifier, indépendamment de l'examen du fond de l'affaire et sans que cela implique pour autant une appréciation préalable de sa part sur le bien fondé des griefs et des sanctions, si le juge qui a autorisé les opérations de visites et saisies l'a fait dans les conditions prescrites par l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, devenu l'article L.450-4 du Code de commerce, au vu de présomptions suffisantes d'une pratique anticoncurrentielle » ;

AUX MOTIFS, ENFIN, QU' « au surplus, les modalités d'exercice du recours exceptionnel étant clairement précisées à l'alinéa 2 du IV de l'ordonnance du 13 novembre 2008 qui fait expressément référence à l'article L. 464-8 du Code de commerce, la société VEOLIA TRANSPORT n'est pas non plus fondée à se prévaloir d'un défaut d'information contrevenant aux exigences

de l'article 6, § 1er, de la CESDH, étant observé qu'elle a de toute façon exercé ce recours » ;

1°/ ALORS, EN PREMIER LIEU, QUE les dispositions de l'article 5, IV, alinéa 2, de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008, en ce qu'elles ouvrent une voie de recours nouvelle à un moment où non seulement la notification de griefs qui emporte, par elle-même, des effets juridiques a été notifiée, mais encore la procédure dirigée contre la société VEOLIA TRANSPORT approche de son terme judiciaire, ne permettent pas d'apporter un redressement effectif et approprié à la mise en oeuvre de visites et saisies irrégulières ; qu'en conséquence, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel de PARIS a violé l'article 6, § 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

2°/ ALORS, EN DEUXIÈME LIEU, QUE les dispositions précitées, qui soumettent à la Cour d'appel de PARIS l'examen de la régularité de l'ordonnance autorisant des visites et saisies alors que cette juridiction est également chargée de statuer sur l'appel formé contre la décision de condamnation déjà prononcée par le Conseil de la concurrence à l'encontre de la société VEOLIA TRANSPORT, méconnaissent l'exigence d'impartialité ; qu'en conséquence, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel de PARIS a derechef violé l'article 6, § 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

3°/ ALORS, ENFIN, QUE les dispositions susvisées ont pour effet de purger de manière rétroactive les procédures de visites domiciliaires conduites sous l'empire du droit antérieur ; que la nouvelle possibilité d'interjeter appel à l'encontre des ordonnances d'autorisation de visites et saisies rendues sous l'empire du droit antérieur ne peut être exercée que de manière différée, alors même que l'administration a entre temps eu le loisir d'exploiter les documents saisis à l'appui de poursuites ; que, de la sorte, se trouve méconnu le principe de l'égalité des armes ; qu'en conséquence, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel de PARIS a, à nouveau, violé l'article 6, § 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté le recours de la Société VEOLIA contre la décision 05-d-38 du Conseil de la Concurrence rendue le 5 juillet 2005 ;

AUX MOTIFS QUE « le grief d'entente nationale sur le marché national du transport urbain de voyageurs qui a été retenu par le Conseil (point 220 de

la décision) à l'encontre de la requérante consiste, comme le grief qui lui a été notifié, en une entente nationale entre les trois sociétés sur le marché du transport public de voyageurs urbain et que les notions de surveillance et de représailles étaient induites par la nature même de la pratique dénoncée ; qu'il importe peu, de surcroît, que ce grief ait été retenu au terme d'une analyse différente de celle du rapporteur, dès lors qu'il ressort de la décision déférée que tous les éléments sur lesquels le Conseil s'est appuyé figuraient bien au dossier et que VEOLIA TRANSPORT a été mise en mesure d'en prendre connaissance et d'en discuter ; que le moyen doit être rejeté (p. 9, al. 8) ;

...Qu'il importe peu, de surcroît, que ce grief ait été retenu au terme d'une analyse différente de celle du rapporteur, dès lors qu'il ressort de la décision déférée que tous les éléments sur lesquels le Conseil s'est appuyé figuraient bien au dossier et que VEOLIA TRANSPORT a été mise en mesure d'en prendre connaissance et d'en discuter (p.10, al. 1) ;

...Considérant que c'est au terme d'une analyse pertinente que la Cour adopte en ses motifs non contraires aux siens, que le Conseil a retenu qu'il ressort du dossier (points 135 à 202) de la décision), concernant le troisième grief notifié, que les trois entreprises mises en cause se sont concertées pour coordonner, de manière explicite, au niveau national, leurs comportements en vue de l'attribution des marchés, relevant à ce titre un faisceau d'indices graves, précis et concordants démontrant leur accord de volonté en ce sens, ensuite que le cartel ainsi mis en place avait un caractère stable et pérenne eu égard aux capacités de surveillance et de représailles dont bénéficiaient ses membres, enfin que l'effet anticoncurrentiel de cette entente résulte du fait que ni les maîtres d'ouvrage ni les autres entreprises n'ont pu faire échec à ces pratiques qui ont eu permis à leurs auteurs d'imposer des prix élevés aux collectivités publiques (p. 10, al. 12) ;

...Considérant qu'il résulte de ce faisceau d'indices graves précis et concordants que la Société CONNEX devenue VEOLIA TRANSPORT, la Société KEOLIS et la Société TRANSDEV se sont concertées deux par deux, de manière bilatérale, pour coordonner leurs comportements dans le cadre des procédures de délégation de service public auxquelles les collectivités publiques avaient recouru pour attribuer certains marchés du transport public urbain de voyageurs et que la participation de la Société CONNEX à une entente au niveau national est démontrée, étant précisé qu'en raison de l'emploi de la méthode du faisceau d'indices, il n'y a pas lieu de déterminer si, pris séparément, chacun des éléments retenus comme indice a un caractère probant ;

...Considérant, en revanche, qu'il ne ressort pas du dossier que KEOLIS a entendu contribuer par son propre comportement aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et qu'elle avait connaissance des comportements matériels envisagés ou mis en oeuvre par ces autres participants dans la poursuite des mêmes objectifs ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque, de

sorte que la participation de cette entreprise à une entente à trois n'est pas démontrée (p. 11, al. 6 et 7) ;

...Considérant, à titre liminaire, qu'il convient de rappeler que le Conseil :
- a justement observé que l'existence, dans les conditions qui viennent d'être rappelées, d'un cartel national associant les entreprises VIA-GTI (KEOLIS), CGEA (VEOLIA TRANSPORT) et TRANSDEV rend, en principe, inutile la vérification de l'existence d'ententes particulières sur certains des marchés locaux où ces entreprises étaient présentes, de telles ententes locales n'étant pas dissociables de la pratique générale du cartel national dont ils ne sont que l'aboutissement, étant observé que le fonctionnement général du cartel n'exigeait pas qu'il soit doublé d'une entente locale sur un marché particulier, seuls les cas dans lesquels le cartel rencontrait des difficultés justifiant que ces cas soient examinés par les entreprises parties à l'entente nationale (p. 13, al. 6) ; que le Conseil en a exactement déduit qu'il n'y avait lieu de procéder à l'examen des griefs n°1 et n°2 qu'fin de statuer de manière exhaustive sur l'ensemble des griefs notifiés et non, au cas où il seraient établis, pour sanctionner les entreprises « de manière additionnelles » ; considérant que, dans cette limite, sur le bien fondé du grief n°1, c'est par des appréciations pertinentes que la Cour adopte, que le Conseil a décidé qu'il ressort du dossier (Points 32 à 36 et 234 à 238 de la décision) que les entreprises KEOLIS et CONNEX ont échangé ces informations lors des appels d'offres de la ville de BORDEAUX et on organisé un partage de ces marchés sur la base du maintien des gestionnaires sortants, étant au surplus observé que, même si l'existence d'une entente tripartite dont KEOLIS serait le pivot n'a finalement pas été établie, les ententes locales n'en demeurent pas moins des applications des ententes bilatérales, notamment entre KEOLIS et CONNEX (p. 13, al. 1) ;

...Que dès lors, c'est à juste titre que le Conseil a décidé que les pratiques en cause violaient l'article –alors numéroté- 81 du Traité après avoir relevé (points 305 à 310 de la décision) qu'elles avaient consisté à mettre en oeuvre un cartel national, sur un marché important, par des entreprises d'envergure internationale qui réalisent un chiffre d'affaires largement supérieur à 40 millions d'euros (800 millions d'euros), et alors qu'il a été constaté que des candidatures avaient été déposées, notamment à SENS, EPERNAY et LAVAL, par des entreprises européennes (p. 14, al.5) ;

...Considérant, concernant la gravité des pratiques, que le Conseil a relevé à juste titre que la constitution du cartel a eu pour objet et pour effet de faire échec au déroulement normal des procédures de dévolution des marchés de transport public organisées par la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et que, compte tenu du très petit nombre d'entreprises en mesure de présenter des offres crédibles pour la gestion de ces services, la limitation de la concurrence a, dans de nombreux cas, supprimé toute réelle possibilité de choix pour les collectivités publiques ; qu'au rebours de ce que soutient la requérante, ni le fait que les collectivités publiques aient disposé, par ailleurs, de la possibilité de recourir à des régies, qui obéissent à une autre logique

économique, ni le plus ou moins grand pouvoir de négociation de ces collectivités ne sont de nature à atténuer la gravité des ententes poursuivies ; que c'est également avec raison que le Conseil a mis en exergue la dimension nationale de la concertation incriminée mise en oeuvre sur un grand nombre de marchés de transport public urbain par des dirigeants nationaux de groupes importants qui ne pouvaient ignorer les nouvelles règles mises en place par la loi du 29 janvier 1993 précitée et le comportement était de nature à constituer une malheureuse valeur d'exemple ; considérant qu'en ce qui concerne le dommage à l'économie, c'est à bon droit que le Conseil a souligné que la concertation opérée par les entreprises en cause est de nature à favoriser la moindre performance des transports publics et qu'elle a accru le coût des obligations des collectivités publiques en la matière, en favorisant par surcroît le cloisonnement du marché national ce qui, au rebours de ce que soutient VEOLIA TRANSPORT, ne peut qu'aboutir à entraver la concurrence d'entreprises établies dans l'Union Européenne, peu important par ailleurs l'existence de contraintes objectives inhérentes au marché considéré (p. 15, al. 3) ;

...Considérant enfin, que c'est en vain que la requérante prétend que sa situation individuelle n'a pas été correctement appréciée, dès lors que le Conseil, après avoir constaté que le chiffre d'affaires réalisé en France par la Société CONNEX au titre du dernier exercice connu, 2003, s'est élevé à 101 millions d'euros, a constaté, d'une part, que l'entente spécifique sur le marché de BORDEAUX qui lui est imputée, n'a pas été sanctionnée de manière spécifique, n'étant que l'aboutissement de la cartellisation de l'oligopole et, d'autre part, qu'il ressortait du dossier que les trois entreprises mises en cause ont entendu, dans les conditions qui ont été définies plus haut, prendre des parts de responsabilité égales dans le fonctionnement du cartel ;

...Considérant qu'en l'état de l'ensemble des éléments d'appréciation généraux et individuels ci-dessus indiqués, la sanction pécuniaire de 5.050.000 euros infligée à la Société VEOLIA TRANSPORT est proportionnée à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de cette entreprise » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'une entente a trois de dimension nationale faisant l'objet de la notification de grief ne correspond pas à une double entente bilatérale au sein desquelles l'une des entreprises aurait joué un rôle supposé de pivot ce qui exigerait des sociétés défenderesses qu'elles apportent la preuve négative que cette société « pivot » n'avait pas coordonné les deux autres ; qu'en refusant de sanctionner le Conseil de la Concurrence pour avoir retenu des faits différents de ceux visés par la notification du grief n°3 et porté ainsi atteinte aux droits de la défense, la Cour d'Appel a violé les articles L.463-1 et L.463-2 du Code de Commerce ainsi que l'article 6 de la C.E.D.H. ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE se contredit, en violation de l'article 455 du Code de Procédure Civile la Cour d'Appel qui pour affirmer « la dimension nationale de la concertation incriminée » et la constitution d'un cartel national associant les entreprises Via.GTI (Keolis), CGEA (Veolia Transport) et TRANSDEV » relève, tout à la fois, que « les trois entreprises se sont concertées pour coordonner de manière explicite au niveau national leur comportement en vue de l'attribution des marchés (p. 10, al. 12), conformément au grief notifié qui visait une entente nationale entre les trois sociétés (p. 9, al. 8) et cependant « que la Société CONNEX devenue VEOLIA TRANSPORT, la Société KEOLIS et la Société TRANSDEV se sont concertées deux par deux, de manière bilatérale, pour coordonner leur comportement », que le dossier ne révèle pas que « KEOLIS a entendu contribuer par son propre comportement aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants (p. 11, al. 6 et 7) ; qu'enfin « l'existence d'une entente tripartite dont KEOLIS serait le pivot n'a finalement pas été établie » (p. 13, al. 1) ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QU'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes que la participation d'une entreprise à une entente globale, impliquant d'autres entreprises que celles avec laquelle elle s'est directement concertée, n'est établie que s'il est démontré que l'entreprise en cause a entendu contribuer par son propre comportement aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et qu'elle avait connaissance des comportements matériels envisagés ou mis en oeuvre par ces autres participants dans la poursuite des mêmes objectifs ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque, et que prive sa décision de toute base légale au regard des articles L.420-1 du Code de Commerce et 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, la Cour d'Appel qui admet que les trois entreprises se sont concertées « deux par deux de manière bilatérale » (p. 11, al. 6), que l'existence d'une entente tripartite reposant sur un « pivot » n'a pas été établie (p. 13, al. 1), et que l'une d'entre elle « n'a pas entendu contribuer par son propre comportement aux objectifs communs » n'ayant pas connaissance « des comportements matériels envisagés ou mis en oeuvre par ces autres participants » ; ce qui ne caractérise pas une participation de VEOLIA à une entente à trois et à un cartel de dimension nationale justifiant la sanction prononcée ;

ALORS, ENFIN ET SUBSIDIAIREMENT, QUE si, en vertu du droit communautaire une entreprise peut voir sa responsabilité mise en cause pour avoir contribué à la réalisation de l'infraction dans son ensemble lorsqu'elle connaissait les comportements infractionnels des autres participants à une entente et était prête à en assumer le risque, cette solution ne contredit pas le principe selon lequel la responsabilité pour de telles infractions conserve un caractère personnel et ne doit pas aboutir à négliger l'analyse individuelle des preuves à charge (CJCE, 8 juillet 1999,

Considérant 203) ; que dès lors, en objectant a VEOLIA TRANSPORT, qui soulignait que quatre indices sur six ne la concernaient pas et que le septième était étranger au marché concerné « qu'en raison de l'emploi de la méthode du faisceau d'indices, il n'y avait pas lieu de déterminer si, pris séparément, chacun des éléments retenu comme indice a un caractère probant », la Cour d'Appel a violé les articles 9 du Code de Procédure Civile, 1315 du Code Civil et 6 de la C.E.D.H ;

ALORS DE SURCROIT QUE VEOLIA ayant fait valoir que sur les sept indices retenus, le troisième, le quatrième, le cinquième et le sixième concernaient deux autres entreprises et ne pouvaient contribuer à établir sa participation, tandis que le septième indice intéressait un marché étranger au grief notifié, viole l'article 455 du Code de Procédure Civile l'arrêt qui se fonde cependant sur une prétendue « convergence » des indices sans répondre aux conclusions susvisées ;

Moyen produit au pourvoi n° W 10-20.851 par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils pour la société Kéolis.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable le recours incident de la société KEOLIS ;

AUX MOTIFS QU'il résulte des dispositions de l'article 615 du code de procédure civile qu'en cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties le pourvoi de l'une produit effet à l'égard des autres, même si celles-ci ne sont pas jointes à l'instance de cassation ; que cependant le seul fait qu'un grief identique d'entente (grief n°3) était reprochée à la société TRANSDEV et à la société VEOLIA TRANSPORT ne suffit pas à forger un lien d'indivisibilité susceptible de conduire TRANSDEV qui n'a pas formé de pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la cour, à se prévaloir de la cassation qui est intervenue, dès lors qu'au regard de ce grief notifié séparément à chacune de ces entreprises, le conseil leur a infligé, après avoir déterminé de manière individuelle, une sanction qui peut être appréciée, puis, le cas échéant, exécutée séparément, que dès lors le recours incident de la société TRANSDEV sera déclaré irrecevable tout comme celui de la société KEOLIS qui en tout état de cause, alors que son pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation, se prévaut également à tort d'une situation d'indivisibilité (...) :

ET AUX MOTIFS ENCORE QUE (...) en ce qui concerne l'entente nationale entre les sociétés Kéolis, Connex et Transdev, c'est au terme d'une analyse pertinente que la cour adopte en ses motifs non contraires aux siens, que le Conseil a retenu qu'il ressort du dossier (points 135 à 202 de la décision), concernant le troisième grief notifié, que les trois entreprises mises en cause se sont concertées pour coordonner, de manière explicite, au niveau national, leurs comportements en vue de l'attribution des marchés, relevant à ce titre un faisceau d'indices graves, précis et concordants démontrant leur accord de volonté en ce sens, ensuite que le cartel ainsi mis en place avait un caractère stable et pérenne eu égard aux capacités de surveillance et de représailles dont bénéficiaient ses membres, enfin que l'effet anticoncurrentiel de cette entente résulte du fait que ni les maîtres d'ouvrage ni les autres entreprises n'ont pu faire échec à ces pratiques qui ont permis à leurs auteurs d'imposer des prix élevés aux collectivités publiques ; qu'en premier lieu, qu'au titre des indices de concertation, il est établi par le dossier: 1°) qu'en 1996 et 1997, les dirigeants de Kéolis et de Connex se sont rencontrés à six reprises pour parler de la situation de 22 marchés urbains et qu'une rencontre a eu lieu, le 29 avril 1997, entre le directeur général de Kéolis (à l'époque VIA-GTI) et celui de Transdev pour discuter des appels d'offres de Rennes, Saint-Etienne, Nice et Cagnes-sur-mer ; 2°) qu'en 1994 et 1995, Kéolis et Connex ont coordonné leurs comportements au plan national pour l'attribution des marchés des villes de Bordeaux à Cormex, de Rouen aux filiales de Kéolis et de Châteauroux à Connex ; 3°) qu'en 1997, Kéolis (VIA-GTI) et Transdev ont échangé des informations sur

le marché de la ville de Sens préalablement au dépôt des offres et se sont mises d'accord pour "figer les positions" lors de l'attribution de ce marché ; 4°) qu'en novembre 1994, Transdev, pour pouvoir négocier à son profit le réseau d'Epernay, a décidé de baisser le niveau de son offre à Bar-Le-Duc et de l'abandonner ainsi à Kéolis (VIA-GTI) ; 5°) qu'en juin 1996, Kéolis et Transdev ont échangé le marché de la ville de Chalon-sur-Saône, qui a été ensuite attribué à Transdev, et celui de la ville de Laval, qui a été attribué à Kéolis ; 6°) qu'en 1996 et 1997, Kéolis et Transdev ont conclu un pacte de non-agression dans le Jura, le Doubs et l'Ain ; 7°) qu'en 1997, Connex (CGEA) a conclu avec Kéolis (VIA-GTI) un accord tacite de non-agression sur le marché connexe des transports interurbains et scolaires en Lorraine, prolongeant ainsi une situation de non-concurrence entre les deux groupes au-delà du seul marché du transports urbain de voyageurs ; qu'il résulte de ce faisceau d'indices graves précis et concordants que la société CONNEX devenue VEOLIA TRANSPORT, la société KEOLIS et la société TRANSDEV se sont concertées deux par deux, de manière bilatérale, pour coordonner leurs comportements dans le cadre des procédures de délégations de service public auxquelles les collectivités publiques avaient recouru pour attribuer certains marchés du transport public urbain de voyageurs et que la participation de la société CONNEX à une entente au niveau national est démontrée, étant précisé qu'en raison de l'emploi de la méthode du faisceau d'indices, il n'y a pas lieu de déterminer si, pris séparément, chacun des éléments retenus comme indice a un caractère probant ; qu'il ne ressort pas du dossier que la société KEOLIS a entendu contribuer, par son propre comportement, aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et qu'elle avait connaissance des comportements matériels envisagés ou mis en oeuvre par ces autres participants dans la poursuite de ces mêmes objectifs ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque de sorte que la participation de cette entreprise à une entente à trois n'est pas démontrée ; qu'en deuxième lieu, concernant la surveillance des marchés et la possibilité de représailles, que le Conseil a constaté que plusieurs éléments du dossier démontrent que les entreprises en cause ont non seulement utilisé les possibilités offertes par les caractéristiques du marché pour vérifier leur soumission réciproque à la ligne de conduite commune mais encore ont agi de façon volontaire pour améliorer cette vérification et que, par ailleurs, lorsque des événements imprévus sont venus troubler «le jeu», des représailles ont été effectivement étudiées ; qu'au titre de la surveillance des marchés, tout d'abord, le Conseil a ainsi constaté : - d'une part, une surveillance de l'arrivée d'un nouveau concurrent (points 49 à 52 et 194 et 195 de la décision) illustrée, en particulier, par le fait que la rédaction du plan d'action de la CGEA en Lorraine -qui constitue le septième indice précédemment énuméré -a été notamment motivée par la menace que faisait courir à l'entente entre les deux groupes présents dans cette région l'arrivée d'un nouveau concurrent; que, dans cette hypothèse, l'entente n'a pas été jugée viable dans le temps, notamment dans la perspective des futurs appels d'offres sur les petits

réseaux urbains et que la filiale de la CGEA s'est adressée à la société-mère pour qu'elle définisse une stratégie à partir des éléments fournis sur l'état de la concurrence au plan local et, souligne le document, «dans la perspective d'appels d'offres sur des petits réseaux urbains» ; que le Conseil en a exactement déduit que cette surveillance était assurée conjointement par les filiales et les sociétés-mères, celles-ci pouvant seules décider au niveau national avec les autres groupes des stratégies particulières à mettre en oeuvre pour organiser une riposte quand un nouveau concurrent s'annonce sur de nouveaux marchés qui vont s'ouvrir; - d'autre part, une surveillance nationale des appels d'offres (points 24 et 196 de la décision) attestant que les sociétés-mères ne se sont pas contentées de laisser à leurs filiales locales la surveillance des appels d'offres, comme le démontre: le fait qu'au cours d'une réunion du 18 avril 1997, les dirigeants de VIA-GTI et de CGEA se sont directement impliqués dans la coordination de leurs offres à Amiens, et ont observé la procédure de négociation à Auxerre et à Sens, élément qui atteste l'implication des directions générales dans la surveillance de la coopération explicite, le fait que les dirigeants des groupes Keolis et Connex ont évoqué ensemble la situation des appels d'offres dans 27 villes réparties sur l'ensemble du territoire (point 136 de la décision concernant la relation du premier indice) ; qu'au titre de l'exercice de représailles à l'encontre des contrevenants à l'entente, ensuite, la possibilité d'exercer une rétorsion pour faire pression sur un partenaire récalcitrant est également envisagée, comme cela ressort d'une note (points 42 à 45 et 198 à 202 de la décision adressée par le directeur de la filiale de VIA-GTI à Toulon, SODETRAV, au directeur général du groupe, étant observé que le fait que le grief d'entente sur le marché de Toulon imputé aux sociétés Kéolis et Connex n'a finalement pas été retenu n'interdisait pas au Conseil d'analyser en soi cet élément du dossier, au regard de la seule question de la possibilité de représailles ; qu'au surplus, comme le Conseil l'observe à juste titre, le fait que l'alternative proposée à la direction nationale soit la mise en oeuvre de représailles sur les marchés qui vont être lancés fin 1997 et en 1998 ou la signature d'un armistice, témoigne clairement du rôle des sociétés-mères qui ont seules le pouvoir de faire respecter les accords entre leurs filiales ; que l'existence d'une surveillance et des représailles complète ainsi le faisceau d'indices démontrant que l'entente par coopération explicite établie par le Conseil présentait les caractères de stabilité et de pérennité propres au cartel ; qu'en troisième lieu, sur les effets de l'entente, que le Conseil qui, ayant démontré l'existence de pratiques ayant un objet anticoncurrentiel, n'était pas tenu en vertu des dispositions de l'article L.420-I du code de commerce et de l'article 81 du Traité CE de caractériser par surcroît les effets de telles pratiques anticoncurrentielles ni, a fortiori, de les chiffrer, a néanmoins constaté, par des appréciations pertinentes que la cour adopte, que l'entente, qui a permis aux entreprises mises en cause, dont Véolia Transport, de préserver leurs positions respectives et a empêché les autres entreprises de le concurrencer, a également affecté les prix du transport urbain (...) (arrêt p. 10 à 13) ;

1°) ALORS QUE lorsqu'il existe un lien d'indivisibilité entre les parties, le rejet du pourvoi en cassation de l'une d'elles ne fait pas obstacle à ce qu'elle profite de la cassation intervenue sur le pourvoi d'une autre partie : qu'il existe un lien d'indivisibilité entre les participants à une même entente et plus encore entre les coauteurs d'une entente globale à trois : qu'en interdisant à la société KEOLIS d'intervenir devant la juridiction de renvoi à défaut de justifier d'un lien d'indivisibilité et dans la mesure où son pourvoi en cassation avait été rejeté, la cour de renvoi a violé l'article 615 du code de procédure civile, ensemble les articles L 420-1 du code de commerce et 81 du traité CE, devenu 101 du TFUE ;

2°) ALORS QU'en affirmant que la société KEOLIS ne pouvait justifier d'aucun lien d'indivisibilité dans la mesure où les griefs ont été notifiés séparément à chaque entreprise et que chaque sanction peut être exécutée séparément, tout en constatant que l'existence d'une entente à trois notifiée aux intéressées ne pouvait pas être établie sans examiner le comportement de la société KEOLIS, ce dont il résultait que les comportements des trois sociétés en cause étaient indivisibles, la cour de renvoi a violé de plus fort l'article 615 du code de procédure civile, ensemble les articles L 420-1 du code de commerce et 81 du traité CE, devenu 101 du TFUE ;

3°) ALORS QUE toute personne doit être en mesure de se défendre utilement contre les accusations portées à son encontre ; que l'arrêt de cassation du 9 octobre 2007 a notamment invité la cour de renvoi à rechercher si la société KEOLIS présentée par le Conseil de la concurrence comme le pivot naturel d'une entente à trois avec les sociétés CONNEX et TRANSDEV au niveau national avait effectivement entendu contribuer, par son propre comportement, aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et qu'elle avait connaissance des comportements matériels envisagés ou mis en oeuvre par ces autres participants dans la poursuite de ces mêmes objectifs ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque ; qu'en déclarant le recours incident de la société KEOLIS irrecevable tout en constatant que la détermination de son rôle exact était essentiel au débat, la cour de renvoi qui a interdit à la société KEOLIS de se défendre face aux accusations portées contre elle, a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L 420-1 du code de commerce et 81 du traité CE, devenu 101 du TFUE.

Moyen produit au pourvoi n° D 10-20.881 par la SCP Monod et Colin, avocat aux Conseils pour la Société européenne pour le développement des transports publics (Transdev).

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable le recours incident de la société TRANSDEV contre la décision n°05-D-38 du Conseil de la concurrence, à la suite de la cassation prononcée, sur le pourvoi formé par la société CONNEX devenue VEOLIA TRANSPORT, de l'arrêt de la cour d'appel de Paris rejetant les recours formés par les sociétés TRANSDEV, CONNEX devenue VEOLIA TRANSPORT et KEOLIS contre cette décision du Conseil de la concurrence disant que ces trois sociétés ont commis, sur le marché national du transport public urbain de voyageurs, des pratiques contraires aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 81 du Traité instituant la Communauté européenne et leur infligeant des sanctions pécuniaires ;

AUX MOTIFS QUE le seul fait qu'un grief identique d'entente (grief n°3) ait été reproché à la société TRANSDEV et à la société CONNEX devenue VEOLIA TRANSPORT ne suffit pas à forger un lien d'indivisibilité susceptible de conduire la société TRANSDEV, qui n'a pas formé de pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la cour, à se prévaloir de la cassation intervenue, dès lors qu'au regard de ce grief, notifié séparément à chacune de ces entreprises, le Conseil leur a infligé, après l'avoir déterminée de manière individuelle, une sanction qui peut être appréciée puis le cas échéant exécutée séparément ;

ALORS en premier lieu QU'en cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, le pourvoi de l'une produit effet à l'égard des autres même si celles-ci ne se sont pas jointes à l'instance de cassation ; que l'indivisibilité à l'égard du demandeur au pourvoi et de la partie qui ne s'est pas jointe à l'instance de cassation s'apprécie essentiellement au regard de l'objet du litige et, s'agissant d'une procédure engagée devant le Conseil de la concurrence contre plusieurs entreprises sur la base d'un grief d'entente entre elles, au regard des faits constitutifs de ce grief et non pas au regard de questions de forme ou de procédure ni des modalités de fixation ou d'exécution des sanctions ; qu'en se fondant, pour écarter l'indivisibilité, sur des éléments inopérants tirés de ce que le grief identique d'entente reproché aux trois entreprises leur a été notifié séparément et que la sanction a été déterminée de manière individuelle et qu'elle peut faire l'objet d'une appréciation et d'une exécution séparée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 615 du code de procédure civile ;

ALORS en deuxième lieu QU'il existe un lien d'indivisibilité entre les intérêts des diverses entreprises faisant l'objet d'une poursuite unique pour avoir constitué entre elles une entente prohibée ; que le grief n°3 d'entente notifié aux sociétés TRANSDEV, KEOLIS et CONNEX devenue VEOLIA TRANSPORT était conjoint aux trois entreprises puisqu'il leur était reproché

d'avoir organisé au plan national une concertation pour se répartir les marchés du transport public urbain de voyageurs entre 1994 et 1999 et que, sur ce grief, le Conseil de la concurrence avait conclu que les trois sociétés avaient coordonné leurs comportements, au plan national, dans le cadre des procédures de délégation de service public en matière de transport collectif urbain, mis en oeuvre une coopération explicite au niveau de leurs directions générales et constitué un cartel en instituant une entente horizontale, stable et pérenne pour se partager ces marchés et ne pas se faire concurrence, ces pratiques de cartel étant contraires aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce et justifiant par conséquent l'application de sanctions ; qu'en considérant cependant que le pourvoi de la société VEOLIA TRANSPORT et la cassation prononcée dans le cadre de ce pourvoi ne produisaient pas d'effet à l'égard de la société TRANSDEV, la cour d'appel a violé l'article 615 du code de procédure civile ;

ALORS enfin QUE toute personne a droit à un recours effectif devant une instance nationale pour assurer la protection de ses droits et libertés reconnus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'une société contre laquelle une sanction pécuniaire a été prononcée par le Conseil de la concurrence devenu Autorité de la concurrence doit donc pouvoir exercer un recours effectif contre une telle décision devant la cour d'appel de Paris ; qu'en l'espèce, la cassation prononcée le 9 octobre 2007 a annulé l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 7 février 2006 notamment en ce qu'il avait rejeté le recours de la société TRANSDEV contre la décision du Conseil de la concurrence et qu'elle a donc replacé cette partie dans son état antérieur à l'arrêt cassé ; qu'en refusant cependant de réexaminer son recours dirigé contre la décision du Conseil de la concurrence la condamnant à une sanction de 3 millions d'euros, la cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne précitée, ensemble l'article L. 464-8 du code de commerce et l'article 625 du code de procédure civile.