

CIV. 2

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 30 septembre 2021

Rejet

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 890 FS-B

Pourvoi n° H 20-18.302

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, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 30 SEPTEMBRE 2021

Le Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées (FILMM), dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° H 20-18.302 contre l'ordonnance rendue le 24 juillet 2020 par le premier président de la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 7), dans le litige l'opposant :

1°/ au procureur général près la cour d'appel de Paris, domicilié en son parquet général, [Adresse 3],

2°/ à la présidente de l'Autorité de la concurrence, dont le siège est [Adresse 2],

défendeurs à la cassation.

Le demandeur 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 M. de Leiris, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat du Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées (FILMM), de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la présidente de l'Autorité de la concurrence, et l'avis de M. Aparisi, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 7 juillet 2021 où étaient présents M. Pireyre, président, M. de Leiris, conseiller référendaire rapporteur, Mme Martinel, conseiller doyen, Mmes Kermina, Durin-Karsenty, Maunand, conseillers, Mmes Jollec, Bohnert, M. Cardini, Mme Dumas, conseillers référendaires, M. Aparisi, avocat général référendaire, et Mme Thomas, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, 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, 24 juillet 2020) et les productions, l'Autorité de la concurrence a été saisie, notamment par la société Actis, en 2009 et 2010, d'affaires relatives à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des isolants thermiques, intéressant notamment le Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées (le syndicat FILMM). Un rapporteur s'est vu confier l'instruction de ces affaires.
2. Par une décision du 14 janvier 2021, l'Autorité de la concurrence a dit considérer sur la base des informations dont elle dispose :
 - en ce qui concerne la pratique concertée constituée d'échanges d'informations stratégiques et confidentielles relatives à la demande d'agrément technique européen de la société Actis et au contentieux opposant le syndicat FILMM et la société Actis devant le tribunal de commerce de Versailles, que les conditions d'une condamnation au titre des articles 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et L. 420 I du code de commerce n'étaient pas réunies, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure ;
 - en ce qui concerne la pratique d'entente visant, dans le cadre d'une infraction unique, complexe et continue, à entraver l'entrée et la commercialisation des isolants minces multicouches réfléchissants sur le marché de la fabrication des produits d'isolation thermique, que les conditions d'une condamnation au titre des articles 101 du TFUE et L. 420 I du code de commerce n'étaient pas réunies et qu'il n'y avait donc pas lieu de poursuivre la procédure.
3. Cette décision a été frappée d'un recours, par la société Actis, devant la cour d'appel de Paris. A cette occasion, le syndicat FILMM a formé un recours incident, tendant à l'annulation de la décision de l'Autorité de la concurrence, pour le cas où serait accueilli le recours principal.
4. Entre-temps, se prévalant d'un défaut d'impartialité, le syndicat FILMM avait saisi, par acte du 25 juin 2020, le premier président de la cour d'appel de Paris d'une requête en récusation pour qu'il soit ordonné à l'Autorité de la concurrence de procéder à la récusation du rapporteur et à son remplacement par tout autre rapporteur et que soient écartés et/ou déclarés non avenus les notifications de grief et rapport des 25 octobre 2018 et 20 novembre 2019 établis par le rapporteur seul.
5. Devant le premier président de la cour d'appel, la présidente de l'Autorité de la concurrence a fait connaître ses observations, concluant au rejet de la requête en récusation, et indiqué que le rapporteur n'avait pas souhaité présenter d'observations. Le parquet général près la cour d'appel a émis un avis d'irrecevabilité et de rejet de la requête en récusation, au motif que le premier président était incompétent pour procéder à la récusation d'un rapporteur de l'Autorité de la concurrence.

Perte d'objet du pourvoi soulevée par la défense

6. La présidente de l'Autorité de la concurrence soutient qu'en raison de la décision du 14 janvier 2021 prise par cette Autorité, le pourvoi n'a plus d'objet.

7. Toutefois, il ressort des productions qu'un recours contre la décision de l'Autorité de la concurrence a été formé.

8. Le pourvoi conserve donc un objet.

Examen des moyens

Sur le second moyen, pris en sa quatrième branche, ci-après annexé

9. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui est irrecevable.

Sur le premier moyen et le second moyen, pris en ses première à troisième branches, réunis

Enoncé du moyen

10. Par son premier moyen, le syndicat FILMM fait grief à l'ordonnance de déclarer irrecevable sa requête en récusation, alors « que lorsqu'elle est amenée à prononcer une sanction, l'Autorité de la concurrence est une juridiction ; que les dispositions de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme lui sont applicables spécialement pour toute requête en récusation ou en suspicion légitime ; qu'ainsi les observations du ministère public et de l'Autorité de la concurrence sur la demande de récusation doivent être communiquées à la partie requérante ; que dès lors, en s'abstenant de communiquer au FILMM les observations de l'Autorité de la concurrence et du ministère public sur sa requête en récusation, la conseillère déléguée par le premier président de la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

11. Par son second moyen, le syndicat FILMM fait le même grief à l'ordonnance, alors :

« 1°/ qu'avant l'arrêt du 4 juin 2020 rendu par la Cour de cassation, et à défaut de texte spécial, les personnes mises en cause devant l'Autorité de la concurrence étaient irrecevables à contester ex ante l'impartialité d'un membre des services d'instruction ou de la formation de jugement en déposant une requête en récusation et ne bénéficiaient que d'un contrôle ex post en formant un recours contre la décision rendue au fond ; qu'en affirmant que le syndicat FILMM ne justifiait pas d'une circonstance de fait ou de droit qui l'aurait empêché de déposer une requête en récusation dès sa connaissance de la cause justifiant sa demande en « juin 2004 » (lire 2014) et au plus tard en novembre 2019, et « qu'une évolution de la jurisprudence ne constitue pas une impossibilité d'agir », quand il ne bénéficiait encore d'aucun droit à agir en récusation ex ante devant le premier président de la cour d'appel en application du droit commun, la conseillère déléguée par le premier président de la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ que le non-exercice d'une voie de droit ne peut être opposé à un requérant lorsqu'il apparaît qu'au moment où il avait connaissance de faits pouvant le conduire à envisager un éventuel recours, celui-ci était voué à l'échec ou à tout le moins avait de fortes chances, selon toute vraisemblance, d'être rejeté ; qu'en considérant que la requête en récusation du syndicat FILMM était tardive pour avoir été formée le 25 juin 2020, bien qu'il ait eu connaissance de la cause justifiant sa demande dès le mois de « juin 2004 » (lire 2014) et au plus tard en novembre 2019, quand un tel recours était à ces dates voué à l'échec ou avait de très fortes chances d'être rejeté, la conseillère déléguée a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que les conditions d'exercice d'un recours ne doivent pas restreindre son accès d'une manière telle que celui qui en bénéficie se trouve privé de la possibilité de l'exercer ; qu'en refusant au requérant le droit de bénéficier d'une évolution jurisprudentielle favorable lui donnant pour la première fois la possibilité d'exercer un nouveau recours, la conseillère

déléguée qui a rendu ce recours inapplicable aux affaires en cours en considérant qu'il aurait dû être exercé à une date où il n'existait pas encore, a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

12. Il résulte des articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce que l'Autorité de la concurrence, chargée par la loi notamment de veiller au libre jeu de la concurrence et de contrôler les opérations de concentration économique, régies par les articles L. 430-1 à L. 430-10 du même code, est une autorité administrative indépendante, dont l'organisation est fondée sur une stricte séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, confiées à un service placé sous l'autorité d'un rapporteur général, et des pouvoirs de sanction, relevant du collège de l'Autorité de la concurrence. Outre cette organisation, ces textes fixent la composition de ce collège et organisent des procédures devant cette Autorité qui tendent à garantir l'impartialité et l'indépendance de cette Autorité, ainsi que le respect des droits de la défense.

13. Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'Autorité de la concurrence est une autorité de nature non juridictionnelle, même lorsqu'elle est appelée à prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition (Cons. const., 12 octobre 2012, n° 2012-280 QPC).

14. Selon l'article L. 464-8 du même code, les décisions de l'Autorité 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 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris. L'article R. 464-11 du même code prévoit que l'Autorité de la concurrence est partie à l'instance, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 7 décembre 2010, Vebic, C-439/08). Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité.

15. Membre du réseau européen de concurrence (REC), créé par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence, renforcé par la directive (UE) n° 2019/1 du Parlement européen et du conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de la concurrence des Etats membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, l'Autorité de la concurrence peut infliger des sanctions administratives afin de garantir l'application effective des articles 101 et 102 du TFUE. Elle peut être dessaisie par la Commission de l'instruction d'affaires en application de l'article 11.6 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil.

16. Il résulte de ces textes du droit de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, que l'Autorité de la concurrence n'est pas une juridiction apte à lui poser une question préjudicielle en application de l'article 267 du TFUE (CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C-462/19, à propos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, autorité de la concurrence espagnole).

17. Par ailleurs, selon la Cour européenne des droits de l'homme (notamment CEDH, arrêt du 23 octobre 1995, Schmutz, Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche, série A n° 328 A-C et 329 A-C et CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08), le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit prononcée d'abord par une autorité administrative, à la condition que la décision de l'autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, § 1, soit soumise au contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel de pleine juridiction. Elle précise que parmi les caractéristiques d'un organe juridictionnel de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi.

18. Or, le recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris, prévu à l'article L. 464-8 du code de

commerce, doit être regardé comme un recours de pleine juridiction au sens de l'article 6, § 1, précité. Il confère, en particulier, à cette juridiction le pouvoir de statuer sur tout grief tiré d'une atteinte à l'impartialité de l'Autorité de la concurrence, qu'il concerne la phase d'instruction placée, en application des articles L. 461-4 et R. 463-4 du code de commerce, sous la direction de son rapporteur général, ou la phase décisionnelle, confiée au collège de l'Autorité.

19. Il résulte de ce qui précède que les articles 341 et suivants du code de procédure civile instituant, devant les juridictions judiciaires statuant en matière civile, une procédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, ne s'appliquent pas à l'Autorité de la concurrence.

20. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, l'ordonnance attaquée se trouve légalement justifiée.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne le Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, prononcé par le président en son audience publique du trente septembre deux mille vingt et un et signé par lui et Mme Martinel, conseiller doyen, en remplacement du conseiller référendaire rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour le Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées (FILMM)

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable la requête en récusation formée par le Syndicat National des Fabricants d'Isolants en Laine Minérales Manufacturées ;

AUX MOTIFS QUE () par écrit du 7 juillet 2020, la présidente de l'Autorité de la concurrence a fait connaître ses observations concluant au rejet ; que par écrit du 8 juillet 2020, la présidente de l'Autorité de la concurrence a indiqué que M. [T] rapporteur n'a pas souhaité présenter d'observations et s'en remet au mémoire déposé par l'Autorité, et que le Parquet général près la cour d'appel de Paris a transmis son avis le 22 juillet 2020 aux fins d'incompétence du premier président pour procéder à la récusation d'un rapporteur de l'Autorité de la concurrence, d'irrecevabilité de la requête et de son rejet sur le fond () ;

ALORS QUE lorsqu'elle est amenée à prononcer une sanction, l'Autorité de la concurrence est une juridiction ; que les dispositions de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme lui sont applicables spécialement pour toute requête en récusation ou en suspicion légitime ; qu'ainsi les observations du ministère public et de l'Autorité de la concurrence sur la demande de récusation doivent être communiquées à la partie requérante ; que dès lors, en s'abstenant de communiquer au FILMM les observations de l'Autorité de la concurrence et du ministère public sur sa requête en récusation, la conseillère déléguée par le premier président de la cour d'appel a violé l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable la requête en récusation formée par le Syndicat National des

Fabricants d'Isolants en Laine Minérales Manufacturées ;

AUX MOTIFS QU'en vertu des articles 6, § 1, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et L. 111-8 du code de l'organisation judiciaire, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial qui décidera du bien-fondé de toute accusation portée contre elle en matière pénale, matière à laquelle sont assimilées les poursuites en vue de sanctions ayant le caractère d'une punition ; que lorsqu'elle est amenée à prononcer une sanction, l'Autorité de la concurrence est une juridiction au sens des articles susvisés de sorte que, même en l'absence de disposition spécifique, toute personne poursuivie devant elle doit pouvoir demander la récusation d'un juge ; que par suite la requête tendant à la récusation de M. [W] [T], rapporteur à l'Autorité de la concurrence, distincte de la remise en cause de la régularité de la procédure suivie devant l'Autorité, relève de la compétence du premier président de la cour d'appel en application de l'article 344 du code de procédure civile ; que l'article 342 du même code dispose que : "La partie qui veut récuser un juge ou demander le renvoi pour cause de suspicion légitime devant une autre juridiction de la même nature doit, à peine d'irrecevabilité, le faire dès qu'elle a connaissance de la cause justifiant la demande. En aucun cas la demande ne peut être formée après la clôture des débats." ; qu'en l'espèce, le FILMM demande la récusation de M. [W] [T], rapporteur à l'Autorité de la concurrence pour défaut d'impartialité en ce qu'il avait précédemment exercé les fonctions de poursuite en tant qu'agent de la DNECCRF, en ce qu'il a eu connaissance de correspondances avocat-client dont l'annulation de la saisie a été prononcée, en ce qu'il a communiqué à la partie saisissante des pièces confidentielles lors de la première notification de grief du 28 juillet 2014, en ce qu'il a dans la seconde notification de grief du 10 octobre 2018 pris part dans le débat scientifique et en ce qu'il a sollicité tardivement les observations de la DHUP ; qu'il convient de relever que le FILMM n'a pas formé sa requête en récusation dès qu'il a eu connaissance de la cause justifiant sa demande ; qu'en effet force est de constater que M. [T] a été désigné rapporteur dans l'affaire 09/0061F et 10/0043 F le 11 mai 2009 ; que le FILMM a par courrier du 4 juin 2014, demandé à la rapporteure générale de l'Autorité la désignation d'un nouveau rapporteur, compte tenu des fonctions précédemment exercées par M. [T] à la DGCCRF ; qu'il avait donc connaissance depuis 2014 de la cause justifiant la demande de récusation pour le motif de partialité fonctionnelle invoqué ; que par ailleurs le FILMM reconnaît avoir reçu la première notification de grief en date du 28 juillet 2014 et le 12 août 2015 un premier rapport, puis avoir reçu une seconde notification de grief le 25 octobre 2018 et un second rapport le 25 novembre 2019, ayant ainsi connaissance à ces dates de la cause justifiant la demande de récusation pour les autres motifs de partialité invoqués ; qu'il n'est pas justifié d'une circonstance de fait ou de droit qui aurait empêché le FILMM de déposer une requête en récusation dès sa connaissance de la cause justifiant sa demande, étant relevé à cet égard qu'une évolution de la jurisprudence ne constitue pas une impossibilité d'agir ; qu'en formant sa requête en récusation le 25 juin 2020, le FILMM qui avait connaissance de la cause justifiant sa demande dès le mois de juin 2004 (lire 2014) et au plus tard en novembre 2019 n'a pas formé sa demande de récusation dès qu'il a eu connaissance de la cause justifiant la demande ; qu'il résulte de ce qui précède que la requête n'est pas recevable ;

1°) ALORS QU'avant l'arrêt du 4 juin 2020 rendu par la Cour de cassation, et à défaut de texte spécial, les personnes mises en cause devant l'Autorité de la concurrence étaient irrecevables à contester ex ante l'impartialité d'un membre des services d'instruction ou de la formation de jugement en déposant une requête en récusation et ne bénéficiaient que d'un contrôle ex post en formant un recours contre la décision rendue au fond ; qu'en affirmant que le FILMM ne justifiait pas d'une circonstance de fait ou de droit qui l'aurait empêché de déposer une requête en récusation dès sa connaissance de la cause justifiant sa demande en « juin 2004 » (lire 2014) et au plus tard en novembre 2019, et « qu'une évolution de la jurisprudence ne constitue pas une impossibilité d'agir », quand il ne bénéficiait encore d'aucun droit à agir en récusation ex ante devant le premier président de la cour d'appel en application du droit commun, la conseillère déléguée par le premier président de la cour d'appel a violé l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°) ALORS QUE le non-exercice d'une voie de droit ne peut être opposé à un requérant lorsqu'il apparaît qu'au moment où il avait connaissance de faits pouvant le conduire à envisager un éventuel recours, celui-ci était voué à l'échec ou à tout le moins avait de fortes chances, selon toute vraisemblance, d'être rejeté ; qu'en considérant que la requête en récusation du FILMM était tardive pour avoir été formée le 25 juin 2020, bien qu'il ait eu connaissance de la cause justifiant sa demande dès le mois de « juin 2004 » (lire 2014) et au plus tard en novembre 2019, quand un tel recours était à ces dates voué à l'échec ou avait de très fortes chances d'être rejeté, la conseillère déléguée a violé l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°) ALORS QUE les conditions d'exercice d'un recours ne doivent pas restreindre son accès d'une manière telle que celui qui en bénéficie se trouve privé de la possibilité de l'exercer ; qu'en refusant au requérant le droit de bénéficier d'une évolution jurisprudentielle favorable lui donnant pour la première fois la possibilité d'exercer un nouveau recours, la conseillère déléguée qui a rendu ce recours inapplicable aux affaires en cours en considérant qu'il aurait dû être exercé à une date où il n'existait pas encore, a violé l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°) ALORS QUE dans son avis rendu le 12 juin 2020, le conseiller auditeur, saisi en application des articles L 461-4 et R 461-9 du code de commerce, a estimé qu'il lui paraissait « peu opportun au regard du principe d'impartialité, de confier à un rapporteur un dossier dans lequel il est intervenu dans ses précédentes fonctions comme enquêteur, indépendamment de la séparation des autorités de poursuite et de jugement de l'Autorité », et a suggéré au rapporteur général de l'Autorité de procéder au remplacement de M. [T] ; qu'en se bornant à affirmer, pour considérer que la requête en récusation du FILMM formée le 25 juin 2020 était tardive, qu'il avait eu connaissance de la cause justifiant sa demande dès le mois de « juin 2004 » (lire 2014) et au plus tard en novembre 2019, sans rechercher, comme elle y avait été invitée, si l'avis du 12 juin 2020 rendu par le conseiller auditeur ne constituait pas un élément nouveau rendant recevable sa demande de récusation, la conseillère déléguée par le premier président de la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 6 §1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 342 du code de procédure civile.