

CIV. 2

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 30 septembre 2021

Rejet

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 1002 FS-B+R

Pourvoi n° J 20-18.672

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

La société Saint-Gobain Isover, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2], a formé le pourvoi n° J 20-18.672 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°/ à l'Autorité de la concurrence, dont le siège est [Adresse 1], représentée par sa présidente en exercice,

2°/ à la présidente de l'Autorité de la concurrence, domiciliée en cette qualité [Adresse 1],

3°/ au procureur général près la cour d'appel de Paris, domicilié en son parquet général, 34 quai des Orfèvres, 75055 Paris cedex 01,

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Durin-Karsenty, conseiller, les observations de la SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la société Saint-Gobain Isover, 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 22 septembre 2021 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Durin-Karsenty, conseiller rapporteur, Mme Martinel, conseiller doyen, Mmes Kermina, Maunand, conseillers, Mme 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), courant avril 2009, le ministre chargé de l'économie a saisi l'Autorité de la concurrence, en application de l'article L. 462-5 du code de commerce, de faits susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur des isolants thermiques dont la société Saint-Gobain Isover (la société) est un des fabricants. Une instruction a été confiée notamment à un rapporteur.

2. Se prévalant d'un défaut d'impartialité de ce rapporteur, la société, par acte du 29 juin 2020, a déposé une requête en récusation auprès du premier président de la cour d'appel de Paris, sur le fondement des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 341 et suivants du code de procédure civile, aux fins notamment qu'il soit ordonné à l'Autorité de la concurrence de procéder à la récusation du rapporteur et à son remplacement, juger non avenue la notification des griefs et écarter des débats tous les actes en découlant.

3. Par décision en date du 14 janvier 2021, après avoir examiné et rejeté le grief, qui lui avait été également soumis, d'atteinte au principe d'impartialité par le rapporteur, l'Autorité de la concurrence a dit n'y avoir lieu de poursuivre la procédure.

Perte d'objet du pourvoi soulevée par la défense

4. 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.

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

6. Le pourvoi conserve donc un objet.

Examen du moyen

Sur le moyen unique, en sa quatrième et sa cinquième branches, ci-après annexé

7. 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 ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Enoncé du moyen

8. La société Saint-Gobain Isover fait grief à l'ordonnance de déclarer irrecevable sa requête en récusation, alors :

« 1°/ que le droit à un tribunal impartial et le droit à un recours doivent être, non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs ; qu'il suit de là qu'en l'état d'une décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ouvrant pour la première fois, de manière prétorienne, un recours afférent à une procédure pendante devant une autorité administrative, ce recours doit être effectivement ouvert à toute personne se trouvant dans la situation de fait concernée, et si le régime procédural résultant de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation comporte des conditions ou un délai, c'est à compter de ladite décision que la personne souhaitant former le recours nouvellement ouvert doit respecter ces conditions ou ce délai et il ne peut lui être valablement opposé de n'avoir pas exercé le recours en un temps où il n'était pas ouvert ; qu'en particulier, s'agissant de la récusation d'un membre de l'Autorité de la concurrence, comme s'agissant du renvoi pour cause de suspicion légitime à l'encontre de cette autorité elle-même, ce n'est que par l'effet d'un arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour de cassation, deuxième chambre civile (pourvoi n° 19-13.775), qu'a été ouverte pour la première fois, de manière prétorienne, la possibilité même d'un recours, d'où il suit que toute personne faisant l'objet, au 4 juin 2020, d'une poursuite en cours devant l'Autorité de la concurrence est devenue titulaire du droit de demander la récusation d'un membre de l'autorité dans le respect du régime de droit commun des articles 341 et suivants du code de procédure civile, de sorte que l'intéressé devait agir, soit immédiatement, en l'état d'une cause de récusation déjà connue de lui avant le 4 juin 2020, soit dès qu'il aurait connaissance de la cause de récusation ; qu'en déclarant néanmoins irrecevable, comme tardive, la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, par la considération qu'elle n'avait pas été formée dès 2014, le premier président de la cour d'appel a rendu inefficace le droit de cette société de récuser un membre de l'autorité et violé les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 342 du code de procédure civile ;

2°/ en tout état de cause, que même si les juridictions peuvent légitimement poursuivre un objectif d'intérêt général de bonne marche des procédures et de maîtrise des contentieux dont elles sont saisies, cet encadrement n'est pas valable s'il est exercé d'une manière disproportionnée ; qu'il en est ainsi lorsqu'il est porté atteinte, sans nécessité, à la substance même du droit d'exercer un recours juridictionnel ouvert par une décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, par une irrecevabilité opposée aux justiciables n'ayant pas exercé ce recours avant son ouverture prétorienne, cependant que des conditions moins contraignantes auraient permis d'atteindre l'objectif d'intérêt général susmentionné, telles que l'exigence d'agir à bref délai à compter de l'ouverture prétorienne du recours ou, postérieurement, dès la connaissance du fait motivant l'exercice du recours ; qu'en déclarant tardive la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, pourtant formée le 29 juin 2020, c'est-à-dire vingt-cinq jours à peine après l'ouverture prétorienne, par la Cour de cassation, du droit de demander la récusation d'un membre de l'Autorité de la concurrence, un tel délai particulièrement bref caractérisant le respect par la requérante de l'exigence d'action immédiate exprimée à l'article 342 du code de procédure civile, le premier président de la cour d'appel a opposé un obstacle non nécessaire et disproportionné à l'exercice du droit de former un recours en récusation, auquel il a porté atteinte en sa substance même, et a, de plus fort, violé les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 342 du code de procédure civile ;

3°/ de même, que la récusation d'un membre d'une autorité administrative sanctionnatrice ne peut, en l'absence de texte l'autorisant spécialement, être demandée tant que ladite autorité n'est pas regardée comme une juridiction ; qu'il suit de là qu'en l'état d'un arrêt de la Cour de cassation regardant, pour la première fois, une telle autorité administrative comme une juridiction, une personne poursuivie ayant connu, avant la date de cet arrêt, une cause de récusation d'un membre de l'autorité doit être considérée comme s'étant heurtée à une impossibilité d'agir ; que ce n'est que par un arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour de cassation, deuxième chambre civile (pourvoi n° 19-13.775), qu'il a été affirmé que, lorsqu'elle statue en matière de sanction, l'Autorité de la concurrence est une juridiction, qualification justifiant que, même en l'absence de disposition spécifique, toute personne poursuivie devant elle doit pouvoir demander la récusation d'un membre de l'autorité contribuant à l'exercice de la fonction juridictionnelle ; qu'en retenant néanmoins, pour en déduire la prétendue tardiveté de la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, qu'il n'était « pas justifié d'une circonstance de fait ou de droit qui aurait empêché la société de déposer une requête en récusation dès sa

connaissance de la cause justifiant sa demande » et qu'une telle évolution de la jurisprudence « ne constitu[ait] pas une impossibilité d'agir », le premier président de la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, l'article 342 du code de procédure civile ;

Réponse de la Cour

9. 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.

10. 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).

11. 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.

12. 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.

13. 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) 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 Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (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.

14. 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).

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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 la société Saint-Gobain Isover 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 rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat aux Conseils, pour la société Saint-Gobain Isover

Le moyen reproche à l'ordonnance attaquée D'AVOIR déclaré irrecevable la requête en récusation formée par la société Saint-Gobain Isover ;

1°/ ALORS QUE le droit à un tribunal impartial et le droit à un recours doivent être, non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs ; qu'il suit de là qu'en l'état d'une décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ouvrant pour la première fois, de manière prétorienne, un recours afférent à une procédure pendante devant une autorité administrative, ce recours doit être effectivement ouvert à toute personne se trouvant dans la situation de fait concernée, et si le régime procédural résultant de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation comporte des conditions ou un délai, c'est à compter de ladite décision que la personne souhaitant former le recours nouvellement ouvert doit respecter ces conditions ou ce délai et il ne peut lui être valablement opposé de n'avoir pas exercé le recours en un temps où il n'était pas ouvert ; qu'en particulier, s'agissant de la récusation d'un membre de l'Autorité de la concurrence, comme s'agissant du renvoi pour cause de suspicion légitime à l'encontre de cette autorité elle-même, ce n'est que par l'effet d'un arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour de cassation, Deuxième Chambre civile (pourvoi n° 19-13.775), qu'a été ouverte pour la première fois, de manière prétorienne, la possibilité même d'un recours, d'où il suit que toute personne faisant l'objet, au 4 juin 2020, d'une poursuite en cours devant l'Autorité de la concurrence est devenue titulaire du droit de demander la récusation d'un membre de l'autorité dans le respect du régime de droit commun des articles 341 et suivants du code de procédure civile, de sorte que l'intéressé devait agir, soit immédiatement, en l'état d'une cause de récusation déjà connue de lui avant le 4 juin 2020, soit dès qu'il aurait connaissance de la cause de récusation ; qu'en déclarant néanmoins irrecevable, comme tardive, la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, par la considération qu'elle n'avait pas été formée dès 2014 (ordonnance, p. 4, §§ 2 et 3), le premier président de la cour d'appel a rendu inefficace le droit de cette société de récuser un membre de l'autorité et violé les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 342 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE même si les juridictions peuvent légitimement poursuivre un objectif d'intérêt général de bonne marche des procédures et de maîtrise des contentieux dont elles sont saisies, cet encadrement n'est pas valable s'il est exercé d'une manière disproportionnée ; qu'il en est ainsi lorsqu'il est porté atteinte, sans nécessité, à la substance même du droit d'exercer un recours juridictionnel ouvert par une décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, par une irrecevabilité opposée aux justiciables n'ayant pas exercé ce recours avant son ouverture prétorienne, cependant que des conditions moins contraignantes auraient permis d'atteindre l'objectif d'intérêt général susmentionné, telles que l'exigence d'agir à bref délai à compter de l'ouverture prétorienne du recours ou, postérieurement, dès la connaissance du fait motivant l'exercice du recours ; qu'en déclarant tardive la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, pourtant formée le 29 juin 2020, c'est-à-dire vingt-cinq jours à peine après l'ouverture prétorienne, par la Cour de cassation, du droit de demander la récusation d'un membre de l'Autorité de la concurrence, un tel délai particulièrement bref caractérisant le respect par la requérante de l'exigence d'action immédiate exprimée à l'article 342 du code de procédure civile, le premier président de la cour d'appel a opposé un obstacle non nécessaire et disproportionné à l'exercice du droit de former un recours en récusation, auquel il a porté atteinte en sa substance même, et a, de plus fort, violé les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 342 du code de procédure civile ;

3°/ ALORS, DE MEME, QUE la récusation d'un membre d'une autorité administrative sanctionnatrice ne peut, en l'absence de texte l'autorisant spécialement, être demandée tant que ladite autorité n'est pas regardée comme une juridiction ; qu'il suit de là qu'en l'état d'un arrêt de la Cour de cassation regardant, pour la première fois, une telle autorité administrative comme une juridiction, une personne poursuivie ayant connu, avant la date de cet arrêt, une cause de récusation d'un membre de l'autorité doit être considérée comme s'étant heurtée à une impossibilité d'agir ; que ce n'est que par un arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour de cassation, Deuxième Chambre civile (pourvoi n° 19-13.775), qu'il a été affirmé que, lorsqu'elle statue en matière de sanction, l'Autorité de la concurrence est une juridiction, qualification justifiant que, même en l'absence de disposition spécifique, toute personne poursuivie devant elle doit pouvoir demander la récusation d'un membre de l'autorité contribuant à l'exercice de la fonction juridictionnelle ; qu'en retenant néanmoins, pour en déduire la prétendue tardiveté de la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, qu'il n'était « pas justifié d'une circonstance de fait ou de droit qui aurait empêché la société de déposer une requête en récusation dès sa connaissance de la cause justifiant sa demande » et qu'une telle évolution de la jurisprudence « ne constitu[ait] pas une impossibilité d'agir » (ordonnance, p. 4, § 4), le premier président de la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, l'article 342 du code de procédure civile ;

4°/ ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE la société Saint-Gobain Isover avait fait valoir dans sa requête (pp. 6 et 7, not.) que, dès ses observations en date du 6 novembre 2014 en réponse à la première notification des griefs, puis par ses observations en réponse à la seconde notification des griefs et au second rapport, elle avait dénoncé le manque d'impartialité de l'instruction ; qu'en déclarant irrecevable, comme tardive, la requête en récusation formée le 29 juin 2020, par la considération que la société Saint-Gobain Isover avait eu connaissance, au moins depuis le mois de juin 2014, de la cause la justifiant, sans rechercher si, en l'absence de reconnaissance du statut de juridiction de l'Autorité de la concurrence – ce statut ne lui ayant été expressément reconnu que par un arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour de cassation, Deuxième Chambre civile (pourvoi n° 19-13.775) – et en l'absence de dispositions textuelles spécifiques, les écritures par lesquelles la partialité de l'instruction avait été dénoncée ne devaient pas être regardées comme manifestant le respect, par la société Saint-Gobain Isover, de l'exigence réglementaire de dénonciation de la cause de récusation dès lors qu'elle en avait eu connaissance, le premier président de la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 342 du code de procédure civile ;

5°/ ALORS, ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE la société Saint-Gobain Isover avait fait valoir, au soutien de sa requête en récusation (pp. 7, 12 à 14, not.), d'une part, que, sur saisine du Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées, partie mise en cause dans la même procédure devant l'Autorité de la concurrence, le conseiller auditeur de ladite autorité avait, par un avis rendu le 12 juin 2020, constaté l'existence d'un risque de manquement à l'impartialité, du fait du cumul par une même personne des fonctions d'enquêteur et de rapporteur, et invité en conséquence le rapporteur général de l'autorité à envisager le remplacement de la personne en cause, d'autre part, que, par un courrier en date du 17 juin 2020, l'autorité avait refusé de suivre cet avis et, en dépit de cet avis, décidé de maintenir le rapporteur dans ses fonctions, de sorte que la requête en récusation formée le 25 juin 2020 l'avait été en temps utile, dès que la requérante avait eu connaissance de la cause justifiant sa demande ; qu'en ne recherchant pas,

comme il y était ainsi invité, si un tel avis du conseiller auditeur et la décision subséquente prise par le rapporteur général ne constituaient pas, indépendamment de ce que le fait générateur du manquement du rapporteur à l'impartialité remontait à plusieurs années, une cause justifiant la demande en récusation, en suite de laquelle la requérante avait agi sans délai, le premier président de la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 342 du code de procédure civile.