

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 31 janvier 2024

Cassation

M. VIGNEAU, président

Arrêt n° 55 FS-B

Pourvoi n° R 22-16.616

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 31 JANVIER 2024

- 1°/ la société Sony Interactive Entertainment France, société anonyme, dont le siège est [Adresse 3],
- 2°/ la société Sony Interactive Entertainment Europe Limited, société de droit anglais, dont le siège est [Adresse 1] (Royaume-Uni),
- ont formé le pourvoi n° R 22-16.616 contre l'arrêt rendu le 21 avril 2022 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 7), dans le litige les opposant :
- 1°/ à la société Subsonic, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 4],
- 2°/ au ministre chargé de l'économie, domicilié [Adresse 5],

3°/ au président de l'Autorité de la concurrence, domicilié [Adresse 2],

4°/ 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.

Les demanderesses invoquent, à l'appui de leur pourvoi, un moyen de cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Regis, conseiller référendaire, les observations de la SCP Spinosi, avocat des sociétés Sony Interactive Entertainment France et Sony Interactive Entertainment Europe Limited, de la SCP Duhamel, avocat du président de l'Autorité de la concurrence, et l'avis de M. Douvreur, avocat général, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitaient présenter des observations complémentaires, après débats en l'audience publique du 5 décembre 2023 où étaient présents M. Vigneau, président, M. Regis, conseiller référendaire rapporteur, Mme Darbois, conseiller doyen, Mmes Poillot-Peruzzetto, Michel-Amsellem, Sabotier, conseillers, M. Le Masne de Chermont, Mmes Comte, Bessaud, Bellino, conseillers référendaires, M. Douvreur, avocat général, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique 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'arrêt attaqué (Paris, 21 avril 2022), le 20 octobre 2016, la société Subsonic, qui produit et commercialise des manettes destinées aux consoles de jeux PlayStation 4, commercialisées depuis 2013 par le groupe Sony, a saisi l'Autorité de la concurrence (l'Autorité) de plusieurs pratiques anticoncurrentielles visant à entraver l'accès à ce marché, qui auraient été mises en oeuvre par le groupe Sony.
2. Le 17 octobre 2019, le rapporteur général de l'Autorité a adressé aux sociétés Sony Interactive Entertainment France et Sony Interactive Entertainment Europe Limited (les sociétés Sony) une note d'évaluation préliminaire faisant état de préoccupations de concurrence, susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles, et leur accordant un délai d'un mois pour formaliser une proposition d'engagements de nature à y mettre un terme.
3. Le 18 novembre 2019, les sociétés Sony ont formulé une première proposition d'engagements, laquelle a été communiquée à la société saisissante ainsi qu'au commissaire du Gouvernement, et a fait l'objet d'une publication sur le site internet de l'Autorité, pour permettre aux tiers intéressés de formuler leurs observations au titre de la phase dite de test de marché.
4. Le 23 juin 2020, les sociétés Sony ont transmis à l'Autorité une deuxième proposition d'engagements, en réponse aux observations formulées à l'issue de cette phase. Cette deuxième proposition a fait l'objet d'un examen par le collège de l'Autorité au mois de juillet 2020. La séance a été suspendue à deux reprises pour permettre aux sociétés Sony de modifier leur proposition. Ces sociétés ont ensuite adressé à l'Autorité deux nouvelles propositions, le 30 juillet puis le 7 septembre 2020.
5. Estimant que la dernière proposition d'engagements ne répondait toujours pas aux préoccupations de concurrence identifiées, le collège de l'Autorité, par une décision n° 20-S-01 du 23 octobre 2020 « relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des consoles statiques de jeux vidéo de huitième génération et des accessoires de contrôle compatibles avec la console PlayStation 4 », a mis fin à la procédure d'engagements et renvoyé le dossier à l'instruction.

6. Après le rejet de leur recours pour excès de pouvoir par le Conseil d'Etat, lequel s'est déclaré incompétent pour connaître de la décision de l'Autorité (CE, 1er juillet 2022, n° 448061), les sociétés Sony ont introduit devant la cour d'appel de Paris un recours aux fins d'annulation de cette décision.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

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 ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

8. Les sociétés Sony font grief à l'arrêt de déclarer leur recours irrecevable, alors « qu'en édictant les dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce, le législateur a porté atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, d'une part, en méconnaissant les exigences constitutionnelles découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, à savoir les principes d'indépendance et d'impartialité ainsi que le principe des droits de la défense et le droit à un recours juridictionnel effectif, et d'autre part, en méconnaissant sa compétence dans des conditions affectant ces mêmes droits et libertés ; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué, en ce qu'il a déclaré le recours formé par les sociétés Sony irrecevable au motif que la décision attaquée ne serait pas susceptible de recours, se trouvera privé de base légale. »

Réponse de la Cour

9. La Cour de cassation a, par un arrêt n° 781 du 7 décembre 2022, renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité portant sur la seconde phrase de l'article L. 464-2, I, alinéa 1, du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017, relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, présentée par les sociétés Sony.

10. Par décision n° 2022-1035 QPC du 10 février 2023, le Conseil constitutionnel a décidé que ce texte était conforme à la Constitution.

11. Le moyen est donc sans portée.

Mais sur le moyen, pris en ses deuxième et quatrième branches

Enoncé du moyen

12. Les sociétés Sony font le même grief à l'arrêt, alors :

« 2°/ que les décisions de l'Autorité fondées sur l'article L. 464-2 du code de commerce peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris ; qu'en retenant que la décision par laquelle l'Autorité a refusé d'accepter les engagements proposés par les sociétés Sony n'était pas susceptible de recours, après avoir admis que celle-ci était fondée sur cet article, la cour d'appel a violé les articles L. 464-8 et L. 464-2 du code de commerce ;

4°/ que les limitations portées au droit d'accès à un tribunal ne peuvent avoir pour effet de porter atteinte à la substance même de ce droit ; qu'en retenant que les circonstances que la décision par laquelle l'Autorité a refusé d'accepter les engagements proposés par les sociétés Sony aurait été de nature à porter atteinte à leurs droits n'était nullement de

nature à ouvrir droit à un recours immédiat contre cette décision et qu'elles ne seraient pas privées de leur droit à une protection juridictionnelle effective dès lors qu'elles disposeraient d'un droit de recours contre la décision au fond, la cour d'appel de Paris a méconnu le droit d'accès à un tribunal et, partant, violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 464-2, I, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017, L. 464-8, dans sa version issue de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012, et R. 464-8, I, 4°, dans sa version issue du décret n° 2017-483 du 6 avril 2017, du code de commerce, et l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

13. Il résulte du premier de ces textes que l'Autorité peut accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes, de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1 à L. 420-2 et L. 420-5 ou contraires aux mesures prises en application de l'article L. 410-3 du code de commerce.

14. Selon le deuxième, les décisions prises par l'Autorité, sur le fondement de l'article L. 464-2 du code de commerce, 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.

15. Il résulte du troisième que les décisions de l'Autorité prises en application de l'article L. 464-2 du code de commerce, sont notifiées aux personnes destinataires de la notification de griefs ou du rapport ainsi qu'aux entreprises ou organismes ayant souscrit des engagements et au ministre chargé de l'économie.

16. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le droit d'accès à un tribunal, tel que protégé par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la Convention), ne trouve à s'appliquer, sous son volet civil, que s'il existe une « contestation » sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne, que ce droit soit ou non protégé par la Convention. Ces dispositions n'assurent, en revanche, aux « droits et obligations de caractère civil », aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des États contractants et ne sauraient justifier la création d'un droit matériel n'ayant aucune base légale dans l'État concerné. Dès lors, si le droit national, sans reconnaître un droit subjectif à un individu, lui confère seulement le droit à une procédure d'examen de sa demande, appelant le juge compétent à statuer sur des moyens tels que l'arbitraire, le détournement de pouvoir ou encore les vices de procédure, l'article 6 § 1 de la Convention trouve à s'appliquer dans la limite du droit ainsi consacré par la législation interne et à condition que l'avantage ou le privilège, une fois accordé, crée un droit civil (Regner c. République tchèque [GC], n° 35289/11, §§ 102-105, 19 septembre 2017 ; Károly Nagy c. Hongrie, n° 56665/09, §§ 60-63, 14 septembre 2017 ; Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie [GC], n° 76943/11, § 100, 29 novembre 2016 ; Boulois c. Luxembourg [GC], n° 37575/04, §§ 90-94, CEDH 2012 ; Roche c. Royaume-Uni [GC], n° 32555/96, §§ 116-121, 19 octobre 2005).

17. Si la Cour de cassation juge que l'Autorité dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter les propositions d'engagements, de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence et que le collège de l'Autorité n'a pas à formaliser ni à motiver la décision par laquelle elle refuse d'ouvrir une procédure d'engagements, les entreprises ou organismes concernés ne bénéficiant pas d'un droit aux engagements (Com., 2 septembre 2020, pourvoi n° 18-18.501, 18-19.933, 18-18.582), les dispositions des articles susvisés n'excluent pas l'existence d'un recours immédiat en légalité à l'encontre d'une décision refusant une proposition d'engagements et mettant fin à toute discussion à ce titre avec une entreprise ou un organisme à qui avait été adressée une évaluation préliminaire. Ce recours a seulement pour objet de faire contrôler, par la cour d'appel de Paris, dans les limites résultant de l'existence du pouvoir discrétionnaire de l'Autorité, que l'entreprise ou organisme concerné a bien été en mesure de présenter, dans les délais et conditions prévus par les dispositions légales et réglementaires applicables, une proposition d'engagements de nature à mettre un terme aux préoccupations de concurrence préalablement identifiées par l'Autorité et, à défaut, d'annuler la décision et de renvoyer l'examen de l'affaire devant les services de l'Autorité pour remédier au vice ainsi retenu.

18. Pour déclarer irrecevable le recours introduit par les sociétés Sony contre la décision de l'Autorité refusant leur proposition d'engagements et mettant un terme à cette procédure, l'arrêt retient qu'il résulte du libellé des articles L. 464-8 et L. 464-2, I, du code de commerce que le recours en annulation ou en réformation des décisions de l'Autorité n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions qui y sont limitativement énumérées, de sorte que seules les décisions d'acceptation des engagements proposés par les entreprises sont susceptibles de faire l'objet d'un recours, à l'exclusion de celles portant refus de tels engagements, lesquelles sont prises au titre de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de l'Autorité. L'arrêt en déduit l'absence de recours immédiat à l'encontre de ces décisions.

19. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 avril 2022, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne le président de l'Autorité de la concurrence aux dépens ;

En application de 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 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 trente et un janvier deux mille vingt-quatre.