

Conflit sur renvoi de la Cour de cassation

N° 4242 - Société Roche c/ Autorité de la concurrence

Rapporteure : Mme Christine Maugüé

Rapporteur public : M. Jean Lecaroz

Séance du 11 avril 2022

Lecture du 11 avril 2022

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

Parallèlement à la publication de sa décision, l'Autorité de la concurrence a publié une vidéo d'une minute et quarante secondes, diffusée en français et en anglais sur différents réseaux sociaux et médias (YouTube, LinkedIn, Twitter), qui se présentait comme un résumé de la décision de sanction à l'encontre des sociétés visées. L'Autorité de la concurrence a également adressé au syndicat représentatif des entreprises du médicament une lettre visant à attirer son attention sur la décision n° 20-D-11 du 9 septembre 2020.

Les sociétés du groupe Roche ont formé un recours contre la décision de sanction devant la cour d'appel de Paris, et la société Roche a également attiré l'Autorité de la concurrence devant le premier président de la cour d'appel de Paris aux fins de faire cesser toute publication relative à la décision concernée et, à titre subsidiaire, d'enjoindre à l'Autorité de la concurrence de mentionner l'existence d'un recours devant la cour d'appel de Paris et de s'abstenir de toute forme de communication à des tiers spécifiquement ciblés.

Par une ordonnance du 12 mai 2021, le délégué du premier président de la cour d'appel de Paris a déclaré la juridiction judiciaire incompétente pour statuer sur les demandes de la société Roche contre la communication de l'Autorité de la concurrence relative à la décision n° 20-D-11. La société Roche a formé un pourvoi en cassation contre cette ordonnance. Par un arrêt du 5 janvier 2022, la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que le litige posait une difficulté sérieuse, dans la mesure où la communication contestée pouvait être analysée soit comme un élément de la politique de communication de l'autorité, qui relèverait alors de la compétence de la juridiction administrative, soit comme une sanction complémentaire visant à donner une publicité élargie à la sanction prononcée par la décision n° 20-D-11, qui relèverait donc de la compétence de la juridiction judiciaire, et a renvoyé au Tribunal des conflits le soin de décider sur cette question de compétence.

Le Conseil constitutionnel a validé, dans sa décision *Conseil de la concurrence* du 23 janvier 1987 (DC n° 86-224 du 23 janvier 1987, loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence), la faculté pour le législateur de confier un bloc de compétence à un ordre de juridiction, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, et d'aménager ainsi la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction qui résulte normalement du principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel « à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs

agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ».

Un tel aménagement de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction par le législateur existe notamment s'agissant des décisions de l'Autorité de la concurrence. L'article L. 464-8 du code de commerce dispose ainsi que *« les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 725-27 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 »*. Toutefois, pour les actes de l'Autorité de la concurrence qui ne correspondent pas à ces décisions individuelles, la compétence de principe est celle du juge administratif. Le Tribunal des conflits a tracé un tel partage de compétence à l'occasion d'un contentieux portant sur des dispositions semblables régissant l'Autorité des marchés financiers : hors les décisions individuelles pour lesquelles le législateur a confié le contentieux au juge judiciaire, les décisions prises par l'Autorité des marchés financiers dans le cadre de sa politique de communication relèvent de la compétence de la juridiction administrative (TC, 16 novembre 2015, *Société Fairvesta International GmbH* et autres, n° 4026).

La question posée par la chambre commerciale de la Cour de cassation conduisait le Tribunal à déterminer si la publicité donnée par l'Autorité de la concurrence à la sanction relevait effectivement de sa politique de communication, et donc de la compétence du juge administratif, ou était indissociable de la sanction elle-même soumise au contrôle du juge judiciaire. Le Tribunal des conflits avait déjà abordé cette question par sa décision du 5 octobre 2020, *Société Google France* et autres (n° 4193) en jugeant que *« la décision prise par l'Autorité de la concurrence, sur le fondement des dispositions précitées de l'article D. 464-8-1 du code de commerce, de limiter ou non la publicité d'une décision prise sur le fondement de l'article L. 464-1 du code est indissociable de cette décision elle-même. Dès lors, sa contestation relève également de la cour d'appel de Paris »*.

En rappelant la compétence de principe du juge administratif pour les recours contre les décisions qui n'entrent pas dans le cadre du bloc de compétence confié par le législateur au juge judiciaire d'une part et en reprenant le critère du caractère indissociable de la décision en elle-même posé par la décision *Google France* d'autre part, le Tribunal des conflits a considéré que *« si les actions de communication de l'Autorité de la concurrence, autorité administrative indépendante, relèvent en principe de la compétence de la juridiction administrative, la diffusion par l'Autorité de la concurrence, concomitamment à la mise en ligne d'une décision de sanction sur son site internet, d'une vidéo et de commentaires se rapportant uniquement à cette sanction particulière n'est pas dissociable de la décision de sanction elle-même. Dès lors, le présent litige relève de la cour d'appel de Paris »*.

Ainsi, les circonstances que la vidéo, d'une part, a été diffusée le même jour que la publication de la décision n° 20-D-11 du 9 septembre 2020 et, d'autre part, que les communications de l'Autorité de la concurrence ne se rapportaient qu'à cette sanction particulière ont conduit le Tribunal des conflits à juger que la diffusion de la vidéo à l'origine du litige n'était pas dissociable de la sanction prononcée à l'encontre de plusieurs sociétés du groupe Novartis et du groupe Roche pour avoir abusé de leur position dominante collective.