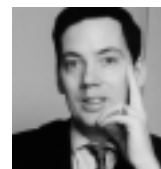


# Chronique *financière* et *boursière*



**HUBERT DE VAUPLANE**  
Direction des affaires juridiques  
BNP Paribas  
Président AEDBF



**JEAN-JACQUES DAIGRE**  
Professeur de droit, Paris I

## I Jurisprudence

### Autorités administratives indépendantes – Recours contre leurs décisions – Dépôt par l'autorité d'observations nouvelles devant la juridiction de recours – Principes du procès équitable et de l'égalité des armes – Violation

CA Paris, 1<sup>re</sup> H., 9 avril 2002, SA Geodis Overseas France, SARL Amazonie Démanagements, Société Ho You Fat et Société Déménagement Antilles Guyane c/Conseil de la concurrence.  
H. de Vauplane et J.-P. Bornet, *Droit des marchés financiers*, 3<sup>e</sup> éd., Litec, Paris, 2001, n° 166 et s., p. 177 et s.

En présentant des observations nouvelles devant la cour d'appel saisie d'un recours contre l'une de ses décisions, le Conseil de la concurrence prive partiellement l'appelant de l'effectivité de son recours et rompt l'égalité des armes, ce qui emporte nullité de la procédure et, par voie de conséquence, la nullité de la décision, plus aucun recours ne pouvant être introduit contre elle.

1. Voilà une nouvelle décision de la cour d'appel de Paris qui devrait faire du bruit, tant sa portée pratique et théorique est grande. Bien que rendue à l'encontre d'une décision du Conseil de la concurrence, elle est transposable aux recours contre les décisions de la Cob et du CMF, qui présentent la même particularité. Tout part d'un point de procédure apparemment mineur, qui n'avait jusqu'alors soulevé aucune difficulté : lorsqu'un recours est exercé devant la cour d'appel de Paris contre une décision du Conseil de la concurrence, ce dernier, ayant été «juge» au premier degré, ne peut être partie au recours. Cependant, les pouvoirs publics ont estimé nécessaire de lui permettre de présenter des observations (art. 9 du décret du 19 octobre 1987). Rappelons que la règle est la même pour les recours contre les décisions de la Cob (art. 14 du décret du 23 mars 1990) et du CMF (art. 5 et 6 du décret du 3 octobre 1996). Or, dans l'affaire jugée le 9 avril 2002, certains appelants ont soulevé l'incompatibilité de cette faculté avec les principes fondamentaux du droit processuel européen édictés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, en particulier avec le principe du caractère équitable du procès. La cour a retenu l'argument et jugé qu'il était à la fois contraire au principe d'effectivité du recours et au prin-

cipe d'égalité des armes que le Conseil, qui a été juge en première instance, dépose des observations nouvelles devant elle ; peu importe que celles-ci aient été soumises au débat contradictoire des appelants ; la cour constate que, parmi les observations développées par le Conseil, figurent des éléments nouveaux qui n'avaient pas été retenus dans la décision déférée, de sorte que, selon elle, en premier lieu, le recours déposé à l'encontre de cette décision n'a pu par hypothèse les viser, d'autre part, même si les requérants ont pu y répondre, ils n'auront jamais la certitude que la cour, même si elle les écarte, n'en aura pas tenu compte.

Avouons que le premier réflexe est d'approbation. En effet, comment peut-on être partie à la procédure de recours contre sa propre décision ? Il y a là, de prime abord, une contradiction fondamentale, qui provoque un réflexe de réticence. Cependant, il est vrai que certains contentieux, comme ceux qui ressortent de la compétence du Conseil de la concurrence, ou que certaines décisions, comme celles qui relèvent de la Cob ou du CMF ou d'autres autorités sectorielles, sont de nature si complexe qu'ils justifient la mise en place d'un organisme particulier, dont les membres sont principalement choisis pour leur compétence technique, leur «expertise» comme l'on dit aujourd'hui, et que l'on peut alors comprendre que celui-ci soit autorisé à présenter des observations devant la juridiction de recours. La chose n'est d'ailleurs ni nouvelle ni originale ; ainsi, par exemple, est-il prévu qu'un conseil de l'ordre, bien que n'étant pas partie à la procédure d'appel contre sa décision, peut présenter des observations quand il a pris une décision disciplinaire<sup>1</sup>. Un commentateur particulièrement avisé a noté que la source d'inspiration de cette intervention vient des contentieux administratif et communautaire, dans lesquels il est habituel que l'auteur de l'acte attaqué soit invité à produire ses observations devant la juridiction<sup>2</sup>.

Est-ce pour autant admissible ? La difficulté technique de l'affaire justifie-t-elle une telle entorse à un principe aussi fondamental ? L'affaire jugée par la cour d'appel de Paris le 9 avril 2002 nous laisse à penser que non. En effet, la cour note que, à l'occasion de ses observations écrites, le Conseil de la concurrence a développé divers arguments qui ne figuraient pas dans la décision déférée, dont l'importance, pour le jugement de l'affaire, était loin d'être négligeable. Dès lors, on perçoit mieux la difficulté. De deux choses l'une, soit les observations du Conseil res-

tent dans les limites des arguments retenus par la décision critiquée, et elles n'apportent rien, soit elles offrent un complément d'information et sortent nécessairement du cadre retenu par la décision déférée. Autrement dit, soit elles sont redondantes, donc inutiles, soit elles sont nouvelles, donc inacceptables pour la première fois en cause d'appel. Le Conseil n'étant pas partie à l'instance d'appel, doit se tenir à ce qui a été jugé par lui, sauf à sortir de son rôle. En exposant des éléments nouveaux, il sort de son rôle de juge pour endosser celui de partie, ce qui ne peut être. Mais n'est-ce pas alors structurellement et par principe que les observations du Conseil en cause d'appel sont incompatibles avec son rôle ? On avouera que l'on se demande pourquoi les textes ont éprouvé le besoin de permettre aux autorités dont les décisions sont déferées devant la cour d'appel de Paris de déposer des observations. En effet, dès lors qu'elles ont eu à intervenir les premières et à prendre une décision, cette dernière doit se suffire à elle-même. A ces autorités de faire en sorte que la motivation de leurs décisions soit suffisamment précise et complète pour éclairer non seulement les parties, mais également la juridiction de recours. Le sujet est d'autant plus délicat que la conséquence est lourde. La cour, se fondant sur le principe du procès équitable, annule la procédure d'appel. Mais, constatant alors que plus aucun recours n'est possible, elle annule par voie de conséquence la décision du Conseil, conséquences en chaîne aussi redoutables dans l'ordre juridictionnel que celles attachées à la fission nucléaire.

**2** Cet arrêt est d'autant plus notable qu'il prend le contre-pied d'une décision exactement inverse rendue par la même chambre, autrement composée il est vrai, le 27 novembre 2001, dans l'affaire de l'entente bancaire sur le marché de la renégociation des crédits immobiliers<sup>3</sup>. La cour avait jugé que *«l'exercice de cette faculté ne porte pas atteinte aux droits des entreprises poursuivies à un procès équitable dès lors que les intéressés disposent eux-mêmes de la faculté, dont ils ont usé en l'espèce, de répliquer, par écrit et oralement, aux observations de cette autorité administrative»*. Mais, en l'occurrence, l'arrêt ne précisait pas quel était le contenu des observations du Conseil, de sorte que l'on ne sait si elles avaient ajouté quoi que ce soit au contenu de la décision déférée. Peut-être leur totale neutralité par rapport à celle-ci explique-t-elle le refus de la cour en l'espèce.

1 Décret du 27 novembre 1991, art. 16

2 O. Douvreur, Droits de la défense et pratiques anti-concurrentielles en droit français, Bib. de droit privé, t. 345, *LGDJ*, 2001, n° 535, p. 189.

3 Paris, 1<sup>re</sup> H., 27 novembre 2001 ; voir également, Paris, 13 déc. 1995, *BOCCRF* 28 fév. 1996, p. 57 ; adde, dans le même sens, pour la Cob, Paris 12 janv. 1994, *Gaz. pal.* 1994, I, 337, note J.-P. March.