



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° G2510066	4décembre 2025	CO	
Décision attaquée : 05 décembre 2024 de la cour d'appel de Paris			

le président Autorité de la concurrence C/ la société Towercast _____	
rapporteur : François Le Masne de Chermont	RAPPORT

Avec délivrance d'un avis 1015 dans l'éventualité d'une cassation sans renvoi par voie de retranchement du chef de dispositif qui renvoie, sans dessaisissement au fond, l'affaire à l'Autorité de la concurrence.

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR

Identification du ou des points de droit à juger	Le renvoi de l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire , après l'annulation de la décision de cette dernière, motivé par l'absence, en l'état du dossier, d'éléments suffisants pour statuer sur le grief notifié, emporte-t-il un dessaisissement de la cour d'appel ?
Appréciation de la question posée	☒ question complexe ☒ question nouvelle importante ☐ question transversale à plusieurs chambres ☐ question sériele
Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)	Aucun
Avis aux parties	☐ déchéance relevée d'office ☐ moyen de cassation relevé d'office ☐ irrecevabilité d'un moyen relevée d'office ☐ éventuel rejet d'un moyen par substitution de motifs ☒ éventuelle cassation sans renvoi ☐ autre
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audiencée)	☐ formation restreinte ☒ formation de section ☐ option possible : formation restreinte ou de section
Le <i>cas échéant</i> , audiencement accéléré	☒ intérêt d'un audiencement accéléré ☐ affaire déjà audiencée (art. 1012 du CPC)
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☒ Oui ☐ Non
Nombre de projets d'arrêt préparés	☐ un projet d'arrêt le cas échéant : ☐ avec variantes ☒ plusieurs projets d'arrêt : 2 le cas échéant : ☒ avec variantes

1 - Rappel des faits et de la procédure

1. La société Towercast fournit des services de diffusion de la télévision numérique terrestre (la TNT) en France.

1. Le secteur de la diffusion de la TNT a été ouvert à la concurrence dès 2005 mais a connu un mouvement de concentration continu, marqué par la réalisation par le groupe TDF (l'opérateur historique) d'acquisitions successives de ses concurrents. Ainsi, après avoir acquis la société Antalis en 2006, puis la société Emettel en 2008, le groupe TDF a pris le contrôle exclusif, le 13 octobre 2016, du groupe Itas, qui était actif dans le secteur depuis la fin de l'année 2008.
1. À la suite de la réalisation de ces opérations successives, la société Towercast est devenue la seule concurrente du groupe TDF sur le marché français de gros des services de diffusion de la TNT.
1. Estimant que cette prise de contrôle exclusif du groupe Itas par le groupe TDF constituait un abus de position dominante, la société Towercast a saisi l'Autorité de la concurrence (l'Autorité), par une lettre enregistrée le 15 novembre 2017, d'une plainte dénonçant cette situation.
1. Le 25 juin 2018, une notification de grief a été adressée aux sociétés TDF infrastructure, TDF infrastructure holding, Tivana France holdings, Tivana midco et Tivana topco (les sociétés TDF). La première (la société TDF Infrastructure) est une filiale à 100 % de la deuxième (la société TDF Infrastructure Holding), laquelle est également une filiale à 100 % de la troisième (la société Tivana France Holdings), qui est, quant à elle, une filiale à 98,5 % de la quatrième (la société Tivana Midco), laquelle est une filiale à 100 % de la dernière (la société Tivana Topco).
1. Par cette notification de grief, il leur était reproché « à la date du 13 octobre 2016, en tant que constituant une seule entreprise au sens du droit de la concurrence, d'avoir abusé de la position dominante détenue par celle-ci sur le marché de gros aval des services de diffusion de la TNT, en prenant le contrôle exclusif du groupe Itas », et d'avoir ainsi commis une pratique contraire à l'article L. 420-2 du code de commerce et à l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).
1. Par la décision n° 20-D-01 du 16 janvier 2020 relative à une pratique mise en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision numérique terrestre, l'Autorité a retenu que la pratique d'abus de position dominante n'était pas établie et dit n'y avoir lieu à poursuivre la procédure.
1. Aux paragraphes 106 et suivants de cette décision, l'Autorité :
 - a constaté que l'acquisition du groupe Itas par le groupe TDF était située en dessous des seuils de contrôle préalable obligatoire des concentrations, ces seuils étant fixés respectivement à l'article 1er du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises et à l'article L. 430-2 du code de commerce ;
 - a relevé que cette acquisition n'avait en conséquence fait l'objet ni d'une notification, ni d'un examen au titre du contrôle préalable des concentrations et a précisé ne pas avoir estimé utile de la soumettre à l'examen de la Commission européenne en application de l'article 22 du règlement précité ;
 - a considéré que l'introduction d'un système européen de contrôle des concentrations (par le règlement n° 4064 du Conseil, du 21 décembre 1989, modifié par le règlement de 2004 précité) a rendu sans objet l'application de l'article 102 du TFUE (ex-articles 86 du traité

CEE et 82 du traité CE) à une opération de concentration, en l'absence de comportement distinct de l'entreprise en cause à la suite de cette opération, et a ainsi écarté l'application d'une ancienne jurisprudence de la Cour de justice, qualifiée d'obsolète (arrêt du 21 février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission, C-6/72, ci-après « arrêt Continental Can ») ;

- a retenu la même interprétation tant en ce qui concerne l'article L. 420-2 du code de commerce, que l'article L. 430-9 du même code, dès lors que l'application de ce dernier article est subordonnée à l'existence d'un abus détachable de la concentration elle-même ;

- en a déduit qu'« en l'état actuel du droit, une opération de concentration ne peut constituer, en elle-même, un abus de position dominante en application des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce » (§ 158) et qu'en revanche « les comportements mis en oeuvre par une entreprise en position dominante, détachables de la concentration elle-même mais permis par elle, peuvent être soumis au contrôle des pratiques anticoncurrentielles et être jugées, le cas échéant, comme constitutifs d'un abus de position dominante sur le fondement des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce » (§159) ;

- en a tiré la conséquence qu'en l'espèce, « l'opération de concentration en cause n'était pas constitutive, en elle-même, d'un abus de position dominante en application des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce » et qu'« il ne peut être fait application de l'article L. 430-9 du code de commerce, aucun comportement abusif détachable de la concentration elle-même n'ayant été démontré » (§ 160) ;

- en a conclu que « le grief notifié aux sociétés du groupe TDF n'est pas fondé » (§ 161).

1. Le dispositif de cette décision de l'Autorité ne comporte que ce seul article :

« La pratique d'abus de position dominante n'est pas établie. Il n'y a donc pas lieu à poursuivre la procédure ».

1. La société Towercast a formé un recours devant la cour d'appel de Paris contre cette décision.

1. Elle a notamment sollicité l'annulation de ladite décision, qu'il soit reconnu que le groupe TDF détient une position dominante sur les marchés de gros amont et aval de la diffusion de la TNT, que l'acquisition de la société Itas constituait un abus de position dominante sur les marchés de gros amont et aval de la diffusion de la TNT prohibé par les articles 102 TFUE et L. 420-2 du code de commerce et qu'il soit fait diverses injonctions aux sociétés du groupe TDF.

1. Saisie d'un renvoi préjudiciel de la cour d'appel de Paris, la Cour de justice de l'Union européenne a par un arrêt du 16 mars 2023 (affaire C-449/21) dit pour droit que « L'article 21, paragraphe 1, du règlement (CE) n°139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une opération de concentration dépourvue de dimension communautaire, au sens de l'article 1^{er} de ce règlement, située en dessous des seuils de contrôle ex ante obligatoire prévus par le droit national et n'ayant pas donné lieu à renvoi à la Commission européenne en application de l'article 22 dudit règlement, soit analysée par une autorité de concurrence d'un État membre comme constitutive d'un abus de position dominante au sens de l'article 102 du TFUE, au regard de la structure de la concurrence sur un marché de dimension nationale ».

1. À l'occasion de cette analyse, la Cour de justice de l'Union européenne a donné des précisions sur la caractérisation d'un abus de position dominante face à une opération de concentration (point 52 de l'arrêt) :

« Une opération de concentration n'atteignant pas les seuils de contrôle préalable prévus respectivement par le règlement n° 139/2004 et par le droit national applicable peut se voir appliquer l'article 102 TFUE lorsque sont réunies les conditions prévues à cet article pour établir l'existence d'un abus de position dominante. Il appartient notamment à l'autorité saisie de vérifier que l'acquéreur qui est en position dominante sur un marché donné et qui a pris le contrôle d'une autre entreprise sur ce marché a, par ce comportement, entravé substantiellement la concurrence sur ledit marché. À cet égard, le seul constat du renforcement de la position d'une entreprise ne suffit pas pour retenir la qualification d'un abus, puisqu'il faut établir que le degré de domination ainsi atteint entraverait substantiellement la concurrence, c'est-à-dire ne laisserait subsister que des entreprises dépendantes, dans leur comportement, de l'entreprise dominante (voir, en ce sens, arrêts 21 février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission, 6/72, EU:C:1973:22, point 26, ainsi que du 16 mars 2000, Compagnie maritime belge transports e.a./Commission, C-395/96 P et C-396/96 P, EU:C:2000:132, point 113) ».

1. Par arrêt du 27 juin 2024, la cour d'appel de Paris a, entre autres dispositions :

- annulé la décision de l'Autorité n° 20-D-01 du 16 janvier 2020,
- renvoyé l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire,
- dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile .

1. Au point 68 de cette décision, elle a précisé, en particulier :

« il convient de renvoyer l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire, afin d'analyser en particulier :

- l'évolution du marché de gros de la diffusion de la TNT depuis l'établissement du rapport des services de l'instruction (il y a plus de cinq ans) ;

- l'évolution de la concurrence, actuelle et potentielle, sur ce marché, à la fois par les services et les infrastructures (notamment, le volume et la répartition des points de service entre les diffuseurs ; la part de la diffusion, depuis des sites de TDF, des points de service du ou des diffuseurs alternatifs et la tarification pratiquée à ce titre par TDF ; la couverture du déploiement de sites alternatifs à ceux de TDF ; le nombre de sites de TDF non répliquables ou réputés comme tels, de ceux répliquables et de ceux déjà répliqués) ;

- la trajectoire et les performances respectives de TDF et de Towercast sur ledit marché (notamment, leurs parts de marché et leurs chiffres d'affaires). »

1. Par un arrêt interprétatif du 5 décembre 2024, la cour d'appel a notamment :

- dit qu'il y a lieu d'interpréter le chef de dispositif de l'arrêt du 27 juin 2024, par lequel la cour d'appel de Paris a renvoyé l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire,
- dit que ce chef de dispositif doit être interprété en ce sens que la cour d'appel de Paris a renvoyé l'affaire à l'Autorité pour les seuls besoins de l'instruction complémentaire, selon les modalités précisées au paragraphe 68 de cet arrêt, sans se dessaisir de l'affaire au fond, de sorte que la procédure se poursuivra devant ladite cour une fois l'instruction complémentaire achevée, afin que celle-ci statue sur le bien-fondé du grief notifié,
- dit qu'il sera fait mention de cette interprétation en marge de la minute de l'arrêt du 27 juin 2024, ainsi que des expéditions qui en seront délivrées,

1. Par un pourvoi du 6 janvier 2025, l'Autorité a attaqué l'arrêt du 27 juin 2024, le qu'interprété par l'arrêt du 5 décembre 2024 .

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° G2510066 Du 6 janvier 2025
Mémoire ampliatif (Autorité) Mémoire d'association (les sociétés TDF)	Déposé le 06 mai 2025 (article 700 CPC : 15 000 euros). Déposé le 7 juillet 2025
Mémoires en défense	- Mémoire en défense de la société Towercast: déposé le 7 juillet 2025 (article 700 CPC : 5 000 euros). - Mémoire en défense du ministre de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et Numérique (article 700 CPC : 4 000 euros).

2 - Exposé des moyens

2.1 - MOYEN UNIQUE

1. Le président de l'Autorité fait grief à l'arrêt du 27 juin 2024, tel qu'interprété par l'arrêt du 5 décembre 2024, qui a annulé la décision n° 20-D-01 du 16 janvier 2020 relative à une pratique mise en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision numérique terrestre, d'avoir renvoyé l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire, entendue comme pour les seuls besoins de l'instruction complémentaire, selon les modalités précisées au paragraphe 68 de l'arrêt du 27 juin 2024, sans se dessaisir de l'affaire au fond, de sorte que la procédure se poursuivra devant ladite cour une fois l'instruction complémentaire achevée, afin que celle-ci statue sur le bien-fondé du grief notifié, alors :

« 1 °/ que la cour d'appel, saisie d'un recours en annulation ou en réformation d'une décision de l'Autorité de la concurrence, n'est pas tenue de statuer en fait et en droit sur les griefs notifiés et maintenus par le rapport lorsqu'elle annule une décision dans laquelle l'Autorité ne s'est pas prononcée sur le bien-fondé des griefs notifiés mais a prononcé un non-lieu, après avoir constaté l'inapplicabilité de l'article 102 TFUE, et que les éléments figurant au rapport ne lui permettent pas de se prononcer elle-même sur l'existence d'une infraction au droit de la concurrence ; que si la cour d'appel peut, dans l'exercice de l'effet dévolutif du recours contre une décision de l'Autorité, demander aux parties de compléter certaines informations ou d'actualiser certaines données, elle ne saurait toutefois ordonner la réalisation, par les services d'instruction de l'Autorité, qui est une autorité administrative indépendante, d'une mesure d'instruction non limitée dans son objet et dans le temps, en vertu des pouvoirs dont eux seuls disposent, sous la seule autorité du rapporteur général, tout en refusant de se dessaisir et, partant, de permettre au collège de l'Autorité de prendre une nouvelle décision puis le cas échéant à son président de participer utilement l'instance sur le recours contre celle-ci ; qu'en décidant de renvoyer l'affaire « à l'Autorité de la concurrence » pour instruction complémentaire, sans toutefois se dessaisir, aux motifs que « l'annulation de la décision de l'Autorité par la cour (...) est dépourvue d'incidence sur la validité tant de la notification des griefs que de sa propre saisine » (cf. arrêt du 27 juin 2024, § 57 ; arrêt du 5 décembre 2024, § 32) et que la décision de se dessaisir pour permettre au collège de prendre une nouvelle décision « aurait méconnu le principe de l'effet dévolutif du recours » (cf. arrêt interprétatif du 5 décembre 2024, § 35), tout en constatant qu'elle ne disposait pas, en l'état du rapport établi par les services d'instruction, d'éléments suffisants pour évaluer le degré de l'affectation de la concurrence ayant résulté de la prise de contrôle exclusive de la société Itas par le groupe TDF (cf. arrêt du 27 juin 2024, § 67) et en l'absence de toute analyse sur ce point dans la décision de non-lieu rendue par l'Autorité, cette dernière ayant considéré que l'application du droit des abus de position dominante à une opération de concentration était devenue obsolète en raison de l'entrée en vigueur du règlement n° 139/2004, ce qui revenait à ordonner aux services d'instruction de l'Autorité de procéder à une mesure d'instruction non limitée dans son objet et dans le temps, comme le révèle l'emploi des termes « en particulier » et « notamment » (cf. arrêt du 27 juin 2024, § 68), allant au-delà d'une simple demande d'informations complémentaires ou d'actualisation des données, la cour d'appel, qui s'est ainsi attribué des pouvoirs hors de toute base légale,

a commis un excès de pouvoir, en violation des articles L. 450-1 et L. 464-8 du code de commerce et 561 et 562 du code de procédure civile ;

2°/ que la cour d'appel qui annule une décision du collège de l'Autorité de la concurrence ne peut statuer, en vertu de l'effet dévolutif du recours, que dans la limite de la compétence et des pouvoirs du collège ; que lorsque le collège de l'Autorité décide de renvoyer l'affaire en tout ou partie à l'instruction, celle-ci est confiée à la seule autorité du rapporteur général qui demeure libre de la manière dont il entend mener cette instruction ; que le collège ne peut pas, en raison de la séparation entre les fonctions d'instruction et de décision, impartir aux services d'instruction d'accomplir les actes qu'il estime utile ; que le collège ne peut rendre une nouvelle décision que sur les griefs tels qu'ils ont été notifiés par le rapporteur général, lequel détient seul le pouvoir de décider de la modification des griefs déjà notifiés ou de la notification de griefs supplémentaires ; qu'en l'espèce, après avoir annulé la décision du collège de l'Autorité, la cour d'appel a tout à la fois décidé de ne pas se dessaisir et renvoyé l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire « afin d'analyser en particulier : - l'évolution du marché de gros de la TNT depuis l'établissement du rapport des services d'instruction (il y a plus de cinq ans) ; - l'évolution de la concurrence, actuelle ou potentielle, sur le marché, à la fois par les services et les infrastructures, (notamment, le volume et la répartition des points de service entre les diffuseurs ; la part de la diffusion depuis des sites de TDF, des points de service ou des diffuseurs alternatifs et la tarification pratiquée à ce titre par TDF ; la couverture du déploiement de sites alternatifs à ceux de TDF ; le nombre de sites de TDF non répliquables ou réputés comme tels, de ceux répliquables et de ceux déjà répliqués) ; - la trajectoire et les performances respectives de TDF et de Towercast sur ledit marché (notamment, leurs parts de marché et leurs chiffres d'affaires) » (arrêt du 27 juin 2024, § 68 ; arrêt interprétatif du 5 déc. 2024, p. 9) ; qu'en statuant ainsi, plutôt que de se dessaisir ou d'ordonner une mesure d'instruction légalement admissible si elle entendait rester saisie, la cour d'appel a méconnu les limites des pouvoirs qu'elle tient de l'effet dévolutif du recours, ainsi que le principe d'indépendance de l'Autorité, et commis un excès de pouvoir, en violation des articles 561 et 562 du code de procédure civile, 10 et 11 du même code, L. 450-1 et suivants et R. 463-7 du code de commerce. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

1. Le renvoi de l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire, après l'annulation de la décision de cette dernière, motivé par l'absence, en l'état du dossier, d'éléments suffisants pour statuer sur le grief notifié, emporte-t-il un dessaisissement de la cour d'appel ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 Rappel du moyen

1. La première branche énonce que, faute d'être limitée dans son objet et dans le temps, la mesure d'instruction ordonnée relève des seuls pouvoirs de décision du rapporteur général de l'Autorité en tant qu'elle est susceptible de permettre au collège de l'Autorité de prendre une nouvelle décision.
1. L'absence de limitation dans son objet et dans le temps de la mesure d'instruction tient, selon cette branche :
 - à la constatation par la cour d'appel qu'elle ne disposait pas, en l'état du rapport établi par les services d'instruction, d'éléments suffisants pour évaluer le degré d'affectation de la concurrence ayant résulté de la prise de contrôle exclusive de la société Itas par le groupe TDF
 - à l'absence de toute analyse sur ce point dans la décision de non-lieu rendue par l'Autorité,
 - à l'emploi des termes « en particulier » et « notamment ».

1. La cour d'appel se serait dès lors attribué des pouvoirs hors de toute base légale, en violation des articles L. 450-1 et L. 464-8 du code de commerce, ainsi que 561 et 562 du code de procédure civile.

1. La seconde branche postule qu'il résulte de l'effet dévolutif du recours que, lorsque la cour d'appel a annulé une décision du collège de l'Autorité, elle dispose des mêmes pouvoirs que ce dernier.

1. Elle énonce que, en raison de la séparation entre les fonctions de poursuite et de décision, le collège de l'Autorité ne peut pas impartir aux services de l'instruction d'accomplir les actes qu'il estime utiles.

1. Elle en déduit que la cour d'appel ne pouvait à la fois décider de ne pas se dessaisir et renvoyer l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire « *afin d'analyser en particulier :*

- l'évolution du marché de gros de la TNT depuis l'établissement du rapport des services d'instruction (il y a plus de cinq ans) ;

- l'évolution de la concurrence, actuelle ou potentielle, sur le marché, à la fois par les services et les infrastructures, (notamment, le volume et la répartition des points de service entre les diffuseurs ; la part de la diffusion depuis des sites de TDF, des points de service ou des diffuseurs alternatifs et la tarification pratiquée à ce titre par TDF ; la couverture du déploiement de sites alternatifs à ceux de TDF ; le nombre de sites de TDF non répliquables ou réputés comme tels, de ceux répliquables et de ceux déjà répliqués) ;

- la trajectoire et les performances respectives de TDF et de Towercast sur ledit

marché (notamment, leurs parts de marché et leurs chiffres d'affaires) »

1. En est résultée, selon ladite branche, une méconnaissance par la cour d'appel des limites des pouvoirs qu'elle tient de l'effet dévolutif du recours, du principe d'indépendance de l'Autorité, en violation des articles 561 et 562 du code de procédure civile, 10 et 11 de ce code, ainsi que L. 450-1 et suivants et R. 463-7 du code de commerce.

1. Ainsi, alors que la première branche reproche à la cour d'appel d'avoir ordonné à l'Autorité de procéder à une mesure d'instruction non limitée dans son objet et dans le temps, la seconde lui fait grief d'avoir encadré, en son objet, cette mesure.

4.2 Sur la recevabilité du pourvoi de l'Autorité

1. Le pourvoi est dirigé tant contre l'arrêt du 27 juin 2024 que contre celui du 5 décembre suivant, non pas en leur chef de dispositif qui se prononçant au fond, annule la décision n° 20-D-01 du 16 janvier 2020, mais en celui qui, sans dessaisissement au fond, renvoie l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire selon les modalités précisées au paragraphe 68 du premier de ces arrêts.

1. L'irrecevabilité de ce pourvoi est soulevée tant par la société Towercast que par le ministre qui invoquent l'article 150 du code de procédure civile aux termes duquel :

« La décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction n'est pas susceptible d'opposition ; elle ne peut être frappée d'appel ou de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en est de même de la décision qui refuse d'ordonner ou de modifier une mesure. »

1. Par ailleurs, selon l'article 606 du code de procédure civile , ce n'est qu'autant qu'ils tranchent, dans leur dispositif, une partie du principal, que les jugements en dernier ressort qui ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être frappés de pourvoi en cassation comme les jugements qui tranchent en dernier ressort tout le principal.

1. En application de ce texte, sont déclarées irrecevables les pourvois formés contre les arrêts se bornant à ordonner une mesure d'instruction (2e Civ., 28 mai 2014, pourvoi n° [13-17.310](#) ; 3e Civ., 10 novembre 1993, pourvoi n° [91-20.631](#)).

1. Sont également irrecevables les moyens dirigés contre le seul chef de dispositif du jugement mixte ordonnant une mesure d'instruction.

2e Civ., 16 décembre 2021, pourvoi n° [20-15.151](#) , 20-16.823

13. La société Maaf soutient que les moyens sont irrecevables au motif qu'ils ne critiquent que le chef de dispositif ayant « ordonné » une expertise.

14. Selon l'article 150 du code de procédure civile, la décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction ne peut être frappée de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi et il en est de même de la décision qui refuse d'ordonner ou de modifier une mesure.

15. Les moyens, qui ne sont dirigés que contre le chef du dispositif de l'arrêt qui rejette la demande d'expertise relative au logement de M. [W] [F], sont, dès lors, irrecevables.

Voir également 3e Civ., 9 juin 2015, pourvoi n° [14-11.281](#)

1. La Cour de cassation rappelle également régulièrement au visa des articles 606, 607 et 608 du code de procédure civile que, sauf dans les cas spécifiés par la loi, les jugements en dernier ressort qui ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que s'ils tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal (Ch. mixte., 28 janvier 2005, pourvoi n° [02-19.153](#) , Bull. 2005, Ch. Mixte, n° 1 ; 1re Civ., 28 novembre 2007, pourvoi n° [06-19.157](#) , Bull. 2007, I, n° 371 ; 1re Civ., 3 mars 2021, pourvoi n° [19-21.384](#) ; 1re Civ., 12 juin 2025, pourvoi n° [23-22.985](#)).

1. Elle ajoute qu'il n'est dérogé à cette règle qu'en cas d'excès de pouvoir (Ch. mixte., 28 janvier 2005, pourvoi n° [02-19.153](#) , Bull. 2005, Ch. Mixte, n° 1 et arrêts précités).

1. Issu de la loi des 16-24 août 1790 interdisant aux autorités judiciaires de connaître de l'action du législateur et de l'exécutif, ce cas d'ouverture a été, par la suite, plus largement entendu.

1. Il consiste « pour le juge, à méconnaître l'étendue de son pouvoir de juger » (1^{re} Civ., 20 février 2007, pourvoi n° [06-13.134](#) , Bull. 2007, I, n° 61 ; 3e Civ., 28 juin 2011, pourvoi n° [10-19.276](#)).

1. Il y a excès de pouvoir lorsque le juge refuse de se reconnaître un pouvoir que la loi lui confère comme dans le cas où il sort du cercle de ses attributions légales (Civ.,

14 mai 1900, Bull. 1900, n° 68).

1. Le moyen unique du pourvoi de l'Autorité soutient en ses deux branches que la cour d'appel a commis un excès de pouvoir.

1. Ce n'est que si ce moyen est fondé que le pourvoi pourra être déclaré recevable.

4.3 Sur le principe de l'effet dévolutif du recours contre la décision de l'Autorité

1. Il doit, pour mémoire, être rappelé que l'assemblée plénière a jugé que « *sauf disposition expresse contraire du code de commerce, les règles du code de procédure civile s'appliquent au contentieux des pratiques anticoncurrentielles relevant de l'Autorité de la concurrence* » (Ass. plén., 7 janvier 2011, pourvoi n° [09-14.667](#), [09-14.316](#) , Bull. 2011, Ass. Plén. n° 1; voir également Com., 3 mars 2009, pourvoi n° [08-14.435](#), [08-14.464](#) , Bull. 2009, IV, n° 30).

1. Au nombre de ces règles figure l'article 561 du code de procédure civile qui, jusqu'au 1^{er} septembre 2017, avant la réforme de la procédure d'appel, disposait que « l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit ».

1. L'article 561 du code de procédure civile prévoit désormais que l'appel remet la chose en question devant la juridiction d'appel et qu'il est statué à nouveau en fait et en droit dans les conditions et limites déterminées aux livres premier et deuxième de ce code.

1. Si l'article 562 du même code spécifie que l'appel défère à la cour la connaissance des chefs du dispositif du jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent, il ajoute toutefois, à son alinéa 2, que la dévolution opère pour le tout lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement.

1. Cet effet dévolutif oblige la cour d'appel à statuer au fond sans pouvoir renvoyer l'affaire à la juridiction ayant précédemment jugé (3e Civ., 4 mars 1980, pourvoi n° [78-13.302](#) , Bull. civ. 3 n° 49 ; 2e Civ., 22 mai 1996, pourvoi n° [94-13.288](#) , Bull. 1996 II n° 99).

1. Elle a le pouvoir de connaître de l'entier litige dont elle est saisie, dans tous ses éléments de fait et de droit et de statuer au fond.

1. Elle ne peut, cependant, dépasser le cadre de sa saisine et aggraver, en l'absence d'appel incident, la situation de l'appelant.

1. Parallèlement, le premier juge se trouve, en application de l'article 481 du code de procédure civile , dessaisi de la contestation tranchée.

1. Ainsi, méconnaît ses pouvoirs et viole les articles 481, 561 et 562 du nouveau code de procédure civile, une cour d'appel qui, après avoir ordonné une expertise, dit que l'expert déposera son rapport au greffe d'un tribunal de grande instance qui restera compétent pour statuer sur la demande d'indemnisation et que les opérations d'expertise seront surveillées par le juge de la mise en état de ce tribunal (2e Civ., 14 juin 2007, pourvoi n° [06-15.319](#) , Bull. 2007, II, n° 152 ; 2e Civ., 9 février 2012, pourvoi n° [11-17.212](#) , Bull. 2012, II, n° 25).

1. C'est au regard des règles régissant la procédure d'appel, plus précisément de l'article 561 du code de procédure civile , et de l'article L. 464-8 du code de commerce prévoyant la compétence de la cour de Paris pour connaître des recours formés contre les décisions de sanction de l'Autorité que notre chambre retient que les recours contre

celles-ci ont un effet dévolutif en sorte que la cour d'appel qui annule une telle décision dispose du pouvoir de statuer sur les griefs notifiés.

1. En raison de cet effet dévolutif, le recours contre les décisions de l'Autorité s'apparente à ce que serait devant le juge administratif un recours de pleine juridiction et non un simple recours pour excès de pouvoir.

1. Dans un premier temps , notre chambre, saisie de pourvois formés contre les arrêts de la cour d'appel de Paris ayant, après avoir annulé la décision de l'Autorité, statué sur les faits et infligé une amende, a énoncé que la cour d'appel avait **le pouvoir de statuer en fait et en droit sur les griefs notifiés** .

Com., 30 mai 2000, pourvoi n° [99-17.038](#) , Bulletin civil 2000, IV, n° 112

*Mais attendu qu'ayant retenu le moyen de nullité tiré de la présence du rapporteur et du rapporteur général au délibéré du Conseil de la concurrence, et annulé en conséquence la décision de cette autorité, **la cour d'appel, qui avait le pouvoir de statuer sur les griefs notifiés** , n'avait pas à examiner au préalable le grief inopérant tiré d'une requalification des griefs par le Conseil de la concurrence dans la décision devenue inexistante par l'effet de l'annulation prononcée ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;*

Com., 4 décembre 2001 , pourvoi n° [99-16.642](#) , Bulletin civil 2001, IV, n° 193

*Mais attendu, d'une part, **qu'ayant annulé la procédure suivie devant le Conseil de la concurrence après la notification du rapport et le dépôt des mémoires en réponse** , la cour d'appel **tenait** de la combinaison de l'article 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, devenu l'article L. 464-8 du nouveau Code de commerce, et de l'article 561 du nouveau Code de procédure civile, **le pouvoir de statuer** , en fait et en droit, sur les griefs notifiés ;*

1. Ces motifs ont été repris dans un arrêt du 26 février 2002 écartant le grief tiré de l'atteinte au double degré de juridiction (Com., 26 février 2002, pourvoi n° [99-20.829](#) , Bulletin civil 2002, IV, n° 42).

1. Par un arrêt du 7 janvier 2004, elle a confirmé une nouvelle fois cette solution **en écartant les griefs tirés d'un excès de pouvoir en l'absence de précision sur la compétence de pleine juridiction de la cour d'appel à l'article L. 464-8 du code de commerce et d'une atteinte au principe de séparation des pouvoirs** . Elle a précisé que ce pouvoir prévaut **lorsque l'annulation de la décision de l'Autorité laisse subsister l'intégralité de la procédure suivie devant l'Autorité** .

Com., 7 janvier 2004, pourvoi n° [00-12.451](#) , Bulletin civil 2004, IV, n° 5

Attendu qu'ADP fait grief à l'arrêt de lui avoir infligé une sanction pécuniaire de 500 000 francs et de lui avoir enjoint de "formuler à l'APHPAR des propositions de nature à répondre à sa demande de signalisation des arrêts de navette desservant les hôtels de la périphérie dans le délai d'un mois à compter de la notification de l'arrêt", alors, selon le moyen :

1 °/ que la cour d'appel de Paris, qui, saisie du recours "en annulation ou en réformation" prévu par l'article 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et régi par le décret du 19 octobre 1987, annule la décision du Conseil de la concurrence, ne peut, sans excéder ses pouvoirs, prendre une décision sur les poursuites dont était saisi le Conseil de la concurrence ; qu'ayant annulé la décision n° 98-D-77 du 15 décembre 1998 du Conseil de la concurrence, la cour d'appel de Paris, statuant sur les pratiques poursuivies devant le Conseil de la concurrence, a infligé une sanction pécuniaire à ADP et lui a enjoint de "formuler à APHPAR des propositions de nature à répondre à sa demande de signalisation des arrêts de navette desservant les hôtels de la périphérie" et a ainsi méconnu l'étendue de ses pouvoirs en violation des textes susvisés ;

2°/ qu'une juridiction qui, statuant dans le cadre d'un recours de pleine juridiction dirigé à l'encontre d'une décision préalable d'une autorité administrative, annule cette décision, ne peut se substituer à l'autorité administrative et prendre une nouvelle décision aux lieu et place de celle-ci ; qu'ayant annulé la décision n° 98-D-77 du 15 décembre 1998 du Conseil de la concurrence, à l'encontre de laquelle ADP avait formé un recours en annulation et en réformation, la cour d'appel de Paris, se substituant à l'autorité administrative, s'est prononcée sur les pratiques qui étaient soumises au Conseil de la concurrence, et a ainsi méconnu le principe de séparation des pouvoirs, en violation de l'article 13 de la loi du 16 et 24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III;

Mais attendu **qu'ayant annulé la seule décision du Conseil de la concurrence en laissant subsister l'intégralité de la procédure suivie devant lui, la cour d'appel tenait** de la combinaison de l'article 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, devenu l'article L. 464-8 du Code de commerce, et de l'article 561 du nouveau Code de procédure civile , **le pouvoir de statuer, en fait et en droit, sur les griefs notifiés ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;**

Voir également Com., 13 juillet 2004, pourvoi n° [03-11.512](#) , Bull., 2004, IV, n° 163

1. Est cependant réservée l'hypothèse de l'annulation de l'instruction ou de la notification des griefs qui ne peut que conduire à un renvoi à l'Autorité (voir, pour une illustration, CA Paris, arrêt du 12 mai 2022, RG n° 20/18325).
1. Dans un deuxième temps , par un arrêt du 27 septembre 2005, la chambre commerciale a énoncé que la cour d'appel qui annule une décision de l'Autorité **est tenue de statuer** en fait et en droit sur les demandes des parties tendant à l'annulation de l'enquête et de l'instruction ayant conduit à la décision annulée et, le cas échéant, sur les griefs notifiés et maintenus par le rapport (Com., 27 septembre 2005, pourvoi n° [04-16.677](#) , 04-16.678, 04-16.713, Bull. 2005, IV, n° 181).
1. Dans cette affaire, après avoir annulé la décision Conseil en raison de ce que des membres de ce dernier statuant au fond avaient également statué sur les mesures conservatoires et de la participation du rapporteur et du rapporteur général au délibéré du Conseil statuant au fond, la cour d'appel avait renvoyé l'affaire au Conseil afin de lui permettre d'examiner le mérite des critiques formées par les sociétés requérantes contre la procédure suivie, de sorte qu'il puisse y apporter la solution qu'il estimera convenable.
1. Cette solution a été encore récemment reprise (Com., 31 janvier 2006, pourvoi n° [04-20.360](#) ; Com., 6 septembre 2023, pourvoi n° [20-23.715](#) , 20-23.582). **Elle vaut également lorsque le rapport des services d'instruction a été annulé** (Com., 6 septembre 2023, pourvoi n° [20-23.715](#) , 20-23.582).
1. Présentant ladite solution, le rapport annuel 2006 de la Cour de cassation exposait que la décision du Conseil ne peut paralyser l'effet dévolutif de l'appel : la cour d'appel est saisie de l'affaire en son entier et doit en principe statuer. Il ajoutait que, en pratique, après avoir annulé une décision du Conseil sanctionnant des auteurs de pratiques anticoncurrentielles, **la cour d'appel est tenue, soit de statuer à nouveau sur les griefs notifiés après avoir, si les éléments du dossier s'avèrent insuffisants, ordonné les mesures d'instruction complémentaires admises par le nouveau code de procédure civile (constats, expertises...), soit de mettre elle-même fin aux poursuites si les causes d'annulation affectent la procédure en son ensemble ou conduisent à écarter du dossier tous les éléments de preuve** . Il énonçait que « **la cour d'appel ne dispose en effet pas du pouvoir de reprendre l'instruction de la saisine du Conseil dans les conditions du livre IV du code de commerce** » .

1. Dans un troisième temps , dans l'affaire dite des « commodités chimiques » (Com., 26 février 2008, pourvoi n° [07-14.126](#) , Bull. 2008, IV, n° 44), notre chambre a **exclu que la cour d'appel puisse être tenue de statuer en fait et en droit** sur les griefs notifiés et maintenus par le rapport lorsqu'est annulée, en raison de l'insuffisance de l'instruction du Conseil, **une décision ayant dit non établies les pratiques reprochées** . Elle a justifié cette entorse à l'effet dévolutif du recours par le fait que la cour d'appel **ne dispose ni des pouvoirs, ni des moyens de procéder à l'instruction d'une saisine du Conseil dans les conditions prévues par les articles L. 450-1 et suivants du code de commerce** .

« Si la cour d'appel, saisie d'un recours en annulation d'une décision du Conseil est en principe tenue, après avoir annulé cette décision, de statuer en fait et en droit sur les griefs notifiés et maintenus par le rapport, il n'en est pas ainsi lorsque la cour d'appel, qui ne dispose ni des pouvoirs, ni des moyens de procéder à l'instruction d'une saisine du Conseil dans les conditions prévues par les articles L. 450-1 et suivants du code de commerce, annule, en raison de l'insuffisance de l'instruction du Conseil, une décision ayant dit non établies les pratiques reprochées. »

1. Par ces motifs, les moyens tirés d'une violation des articles 5 du code civil, 10 du code de procédure civile et des articles L. 464-8 du code de commerce, et 561 et 562 du code de procédure civile par l'arrêt en ce qu'il renvoie le dossier pour instruction complémentaire à l'Autorité après l'annulation de la décision de cette dernière ont été rejetés.
1. Dans cette affaire, la cour d'appel avait relevé que le Conseil, qui n'avait pas pris parti sur la dimension géographique, nationale ou régionale, du marché pertinent en cause, s'était prononcé sur l'absence de position dominante de la société poursuivie sur le marché de produits considéré à partir d'un dossier ne permettant pas de déterminer les parts de marché de cette société et de ses concurrents sur la base de chiffres d'affaires correspondant aux seuls produits en cause.
1. Ainsi, l'instruction ne permettait pas de déterminer la position de marché de l'entreprise mise en cause.
1. Si l'arrêt du 26 février 2008 ne se prononce pas sur le caractère obligatoire ou facultatif du renvoi à l'Autorité après l'annulation de sa décision dans l'hypothèse d'une insuffisance de l'instruction, il fait état de pouvoirs d'instruction dont dispose l'Autorité et non la cour d'appel.
1. Cette formulation peut être de nature à laisser penser que lorsqu'il est nécessaire de recourir à de tels pouvoirs, le recours de pleine juridiction devant la cour d'appel de Paris se métamorphose en recours en excès de pouvoir.
1. Il doit également être relevé que le renvoi décidé par la cour d'appel est intervenu alors que l'annulation ne s'étendait pas à la notification des griefs.
1. Le commentaire dudit arrêt à la Revue de jurisprudence de droit des affaires (juin 2008, n° 715) justifie la solution retenue en exposant que les pouvoirs d'enquête dont dispose le Conseil en vertu des articles L. 450-1 et suivants du code de commerce (accès à tous locaux, terrains ou moyen de transport à usage professionnel, communication de livres, factures et tous autres documents professionnels, visites en tous lieux et saisies de documents et de tout support d'information sur autorisation judiciaire) sont sans commune mesure avec ceux prévus par les articles 138 et suivants du code de

procédure civile au titre de l'administration de la preuve, spécialement des mesures d'instruction légalement admissibles.

1. Cette justification fait écho à l'analyse faite par les auteurs de l'ouvrage collectif *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles* (M.-C. Boutard Labarde, G. Canivet, E. Claudel, V. Michel-Amsellem, J. Vialens, LGDJ, 2008, point 488) selon laquelle dès lors qu'elle n'a ni les pouvoirs ni les moyens de procéder à l'instruction d'une saisine dans les conditions prévues par les articles L. 463-2 et L. 463-4 du code de commerce, la cour d'appel annulant ou réformant une décision prise avant notification des griefs et éventuellement du rapport - par exemple en cas d'irrecevabilité, de rejet, ou de non-lieu- ne peut que renvoyer l'affaire au conseil aux fins de poursuite de la procédure. Il doit cependant être relevé que ces auteurs n'avaient envisagé un renvoi pour instruction que dans l'hypothèse d'une absence ou d'une nullité de la notification des griefs.

1. Le professeur Georges Decocq ¹ note, à cet égard, que la solution retenue par l'arrêt du 26 février 2008 est « *vraiment novatrice et ne peut se rattacher aux décisions qui permettent à la cour d'appel de demander un supplément d'instruction au Conseil dans l'hypothèse où est annulée une de ses décisions alors qu'aucune notification des griefs n'est intervenue devant le Conseil* (V. JCP E 2006, chron. 205. – CA Paris, 12 déc. 2006, Toffoluti : JurisData n° 2006-321819 ; Contrats, conc. consom. 2007, comm. 56, obs. GD) » .

1. Il ajoute que l'évocation n'est pas possible lorsque les éléments manquants sont déterminants pour la solution du litige :

« L'évocation de l'affaire par la cour d'appel n'est pas possible (et donc a fortiori obligatoire) lorsque celle-ci n'a pas été suffisamment instruite par le Conseil de la concurrence. Une instruction lacunaire (ou l'absence partielle d'instruction) est équivalente à une absence d'instruction, lorsque les éléments manquants sont déterminants pour la solution du litige. »

1. Il qualifie de cohérente la solution retenue, « *si ce n'est avec la lettre de l'article 568 du code de procédure civile relatif au pouvoir d'évocation, avec son esprit ('Ces textes révèlent une volonté très ferme d'évoquer toutes les fois que (...) l'affaire semble suffisamment instruite', J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile : Précis Dalloz, n° 1447)* » .

1. Il ne conçoit pas que, par ce qui pourrait s'apparenter à une forme de commission rogatoire délivrée à l'Autorité par la cour d'appel, cette dernière dispose des pouvoirs d'instruction de la première, mais cantonne les pouvoirs d'instruction de l'Autorité à ceux prévus par le code de procédure civile en lui déniaut tout pouvoir d'enquête :

« On pourrait soutenir, comme le laisse entendre le pourvoi, que l'insuffisance de l'instruction du Conseil ne constitue pas un obstacle à ce que la cour statue sur le fond du dossier, celle-ci pouvant pallier ces défaillances en ordonnant des mesures d'instruction sur le fondement du Code de procédure civile (CPC, art. 10). La cour pouvant combler les lacunes de l'instruction, elle peut statuer. Mais la Cour de cassation répond que la cour d'appel : « ne dispose ni des pouvoirs, ni des moyens de procéder à l'instruction d'une saisine du Conseil dans les conditions prévues par les articles L. 450-1 et suivants du Code de commerce ». **Les textes de droit commun régissant l'instruction devant la cour d'appel s'inscrivent dans une logique accusatoire, l'instruction menée par le Conseil s'apparente à des pouvoirs inquisitoriaux. La cour d'appel n'a pas de pouvoir d'enquête (C. com., art. L. 450-1 à L. 450-8).** Or ceux-ci sont souvent déterminants pour établir l'existence (ou non) d'une pratique anticoncurrentielle. Que l'on songe aux difficultés de preuve auxquelles sont confrontées les parties invoquant les pratiques anticoncurrentielles devant les juridictions civiles ou commerciales (action en nullité ou en responsabilité) et on obtiendra une illustration parfaite de l'infériorité des mesures d'instruction intervenant dans le cadre d'une procédure accusatoire. La cour d'appel ne disposant pas des moyens lui permettant d'instruire une saisine dans des conditions d'efficacité et de célérité équivalant à celles que peut mettre en œuvre le Conseil de la

concurrence, il est préférable de renvoyer l'affaire à ce dernier. Il s'agit là de la meilleure solution dans l'intérêt d'une 'bonne justice' . »

1. Cette analyse peut toutefois être questionnée à la lecture du dispositif de l'arrêt du 13 mars 2007 de la cour d'appel de Paris (RG n° 2006/08337), dont le pourvoi a été rejeté par l'arrêt commenté. En effet ce dispositif peut prêter à des divergences d'interprétation. S'il renvoie le dossier à l'Autorité sans surseoir à statuer, il réserve les dépens. Ainsi, il peut être argué d'une ambiguïté quant au maintien de la saisine de la cour d'appel après renvoi à l'Autorité pour instruction complémentaire.
1. Le 4 décembre 2025, plus de dix-sept ans après l'arrêt du 26 février 2008 et plus de vingt-deux ans après la saisine initiale de l'Autorité, cette-dernière interprétant cet arrêt comme un renvoi de l'affaire avec dessaisissement a rendu une décision de non-lieu (décision n° 25-D-09). Cette décision est susceptible de faire l'objet d'un recours.
1. Il peut par ailleurs être relevé que, dans un arrêt ultérieur, la cour d'appel de Paris a autrement procédé en statuant sur les dépens après annulation de la décision de l'Autorité et renvoi de l'examen de l'affaire à l'Autorité pour poursuite de l'instruction (affaire dite des Vedettes vendéennes, CA Paris, 20 décembre 2012, RG n° 2011/05667).
1. Benjamin Cheynel ², référendaire au Tribunal de l'Union européenne, recourt à une analyse plus finaliste que procédurale de l'arrêt du 26 février 2008. S'agissant de l'annulation d'une décision de l'Autorité de non-lieu postérieure à la notification des griefs, il observe que « sauf à considérer que la Cour d'appel devait mettre fin aux poursuites en l'absence d'éléments probants et ainsi *de facto* confirmer la décision du Conseil, la Cour de cassation ne pouvait qu'avaliser la décision des juges d'appel de renvoyer le dossier à l'instruction ».
1. Se plaçant dans le sillage de cet arrêt, notre chambre a exclu que la cour d'appel écarte un grief, retenu par la décision attaquée, se rapportant à une pratique tarifaire sans soit vérifier elle-même la licéité de la pratique tarifaire mise en oeuvre, soit renvoyer l'affaire pour instruction complémentaire si elle estimait ne pas disposer des éléments lui permettant d'effectuer le test de coût nécessaire à cette vérification (Com., 22 novembre 2016, pourvoi n° [14-28.862](#) , 14-28.224).
1. Par la suite, notre chambre a également cantonné l'effet dévolutif du recours contre les décisions de déclassement de pièces couvertes par le secret des affaires. Elle a énoncé que si le délégué du premier président, saisi d'un recours en annulation de décisions du rapporteur général de l'Autorité statuant sur la levée du secret des affaires, **est en principe tenu, après avoir annulé ces décisions, de statuer en fait et en droit sur le déclassement des éléments en cause, il n'en est pas ainsi lorsqu'il ne dispose pas des moyens de le faire** . Tel est le cas lorsque, comme dans l'espèce considérée, la motivation des décisions annulées étant insuffisante, seuls le rapporteur et le rapporteur général sont en mesure de connaître les motifs pour lesquels les éléments en cause étaient nécessaires pour les débats devant l'Autorité et opérer le contrôle de proportionnalité qu'implique la révélation d'éléments jusqu'alors protégés par le secret des affaires à toutes les parties à la procédure, y compris la partie saisissante (Com., 20 décembre 2023, pourvoi n° [22-17.296](#)). Il s'en déduit que, dans cette hypothèse de renvoi pour insuffisance de motivation, le rapporteur général est tenu de prendre une nouvelle décision de levée de secret des affaires.

1. Il peut être enfin relevé que par un arrêt du 22 mai 2025 (CA Paris, RG n° 23/16984 , Brenntag), **après annulation du rapport des services d’instruction** , la cour d’appel a sursis à statuer dans l’attente du dépôt du rapport et réservé les dépens. Ainsi, elle ne s’est pas dessaisie de l’affaire. Cet arrêt fait l’objet d’un pourvoi.
1. S’agissant de recours formés contre les décisions de sanctions d’une autorité administrative, il peut être opportun de se pencher sur la pratique des juridictions autres que judiciaires ayant à connaître de ce type de recours que sont le Conseil d’État et la Cour de justice de l’Union européenne.
1. En contentieux administratif, l’ensemble du contentieux des sanctions non disciplinaires, dont celui de l’AMF, relèvent du régime de plein contentieux depuis décision Société Atom (CE, ass., 16 févr. 2009, n° 274000).
1. Damien Botteghi et Alexandre Lallet ³, conseillers d’État, expliquent que, dans ce cadre, le juge contrôle d’abord la légalité de la décision de sanction en fonction des éléments de fait et de droit existant à la date à laquelle elle a été prise. Dans un second temps, s’il y a illégalité, il lui appartient de réformer la décision. Cependant, la réformation de la décision attaquée est, dans ces contentieux, une possibilité et non une obligation. Il est admis que le juge, même de plein contentieux, se borne à annuler et à renvoyer l’affaire à l’administration, sans substituer sa propre décision. Le juge se trouve ainsi devant le choix d’un rejet du recours, d’une réformation ou d’un renvoi à l’administration.
1. Dans des conclusions du 29 juillet 2020 [n° 432969, Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA), 2e et 7e chambres réunies], M. Guillaume Odinet, rapporteur public, relève, dans le même sens, que, en plein contentieux des sanctions, qui est un plein contentieux objectif, c’est à dire un plein contentieux où il statue sur la légalité de décisions administratives, le juge n’est effectivement pas tenu de faire usage de l’ensemble de ses pouvoirs, notamment de ceux qui lui permettent de prononcer lui-même une sanction se substituant à celle que prononçait la décision qu’il censure. Il peut se limiter à annuler la sanction, charge à l’autorité administrative, si elle s’y croit fondée, de reprendre ensuite, le cas échéant, une nouvelle sanction (voir, notamment, section 27 octobre 2006, M. [Z] et autres, n°s 276069 e. a., Rec. p. 454, 11 avril 2018. M. [L], n° 413349, T. pp. 859-931).
1. Il ajoute qu’il arrive néanmoins régulièrement au Conseil d’État de prononcer lui-même une sanction se substituant à la sanction attaquée lorsqu’il estime que la sanction prononcée est excessive ou insuffisante (v. 12 avril 2014, Société GSD Gestion et autres, n° 36042 T. p. 532) ou lorsqu’elle est fondée sur plusieurs manquements dont il estime que certains ne sont pas constitués (v. par ex. Assemblée, 21 décembre 2012, Société Groupe Canal Plus et société Vivendi Universal, n° 353856, Rec. p. 430).
1. Aux termes de l’article 31 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101] et [102] du traité, la Cour de justice de l’Union européenne statue avec compétence de pleine juridiction sur les recours formés contre les décisions par lesquelles la Commission a fixé une amende ou une astreinte. Elle peut supprimer, réduire ou majorer l’amende ou l’astreinte infligée.

4.4 Pouvoirs d’enquête de l’Autorité, mesures d’instruction judiciaire et demande d’avis

1. Pour mémoire, les pouvoirs d'enquête de l'Autorité sont définis aux articles L. 450-1 à L. 450-13 du code de commerce.
1. Ils sont dévolus aux agents des services de l'instruction de l'Autorité habilités par le rapporteur général (article L. 450-1 du code de commerce).
1. Sur la base de l'article L. 450-3 de ce code, ces agents peuvent opérer sur la voie publique, pénétrer entre 8 heures et 20 heures dans tous les lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel. Ils peuvent également pénétrer en dehors de ces heures dans ces mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation. Les agents peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications. Ils peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle. Ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.
1. Ils peuvent procéder à des contrôles d'identité. Ils ont la faculté de recourir à toute personne qualifiée (article L. 450-3-1 du code de commerce).
1. Ils bénéficient, sur autorisation, d'un accès aux données conservées et traitées par les opérateurs de télécommunication (article L. 450-3-3 du code de commerce).
1. L'article L. 450-4 du code de commerce leur permet de procéder à des opérations de visite et de saisie en tout lieu sur autorisation judiciaire.
1. Selon l'article L. 463-1 du code de commerce, l'instruction et la procédure devant l'Autorité sont contradictoires.
1. Par ailleurs, les mesures d'instruction exécutées par un technicien prévues par le code de procédure civile sont les constatations, la consultation et l'expertise.
1. Conformément à l'article 256 du code de procédure civile, la consultation ne peut porter que sur des questions purement techniques qui ne requièrent pas d'investigations complexes.
1. Selon l'article 263 du code de procédure civile, les investigations complexes relèvent, quant à elles, d'une mesure d'expertise.
1. L'article 275 du code de procédure civile enjoint aux parties de remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaire à l'accomplissement de sa mission. En cas de carence des parties, l'expert en informe le juge qui peut ordonner la production des documents, s'il y a lieu sous astreinte, ou bien, le cas échéant, l'autoriser à passer outre ou à déposer son rapport en l'état.

1. La juridiction peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert.

1. Dans la mesure où l'Autorité est partie au recours, sa désignation comme technicien est exclue par l'article 234 du code de procédure civile lu en combinaison avec l'article 341 du même code et l'article L. 111-6 du code de l'organisation judiciaire.

1. Il doit également être mentionné la procédure d'avis institué à l'article L. 462-3 du code de commerce. Cet article prévoit que l'Autorité peut être consultée par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles. Celle-ci délivre son avis après une procédure contradictoire.

1. Cette faculté, écrite en miroir de l'article 15 du règlement n° 1/2003, est essentiellement destinée à faciliter les actions privées en indemnisation en l'absence de décision de l'Autorité. Il ne semble pas qu'il puisse y être recouru dans une instance en *public enforcement* où l'Autorité est partie.

1. Les auteurs de l'ouvrage intitulé *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles* notent, à cet égard :

« 854. Dans le cadre de ces missions de coopération, les autorités de concurrence jouent tout à la fois un rôle très important d'organe d'assistance dans l'administration de la preuve, d'expert en matière économique et d'*amicus curiae* pour l'application du droit de la concurrence. Ce mécanisme contribue, en outre, à rétablir l'égalité des parties dans la charge de la preuve, les entreprises victimes de pratiques anticoncurrentielles ayant souvent les plus grandes difficultés à rassembler les éléments probatoires nécessaires à l'engagement d'actions en réparation. En France, le Conseil de la concurrence a la possibilité de mettre en oeuvre les pouvoirs d'investigation dont il dispose pour fournir au juge les éléments factuels sur les pratiques contestées ou sur l'état du marché, qui lui sont indispensables pour statuer de manière éclairée.

855. En définitive, un recours régulier à la procédure d'avis doit normalement inciter les opérateurs économiques à saisir directement les juridictions de droit commun de pratiques illicites dont ils sont victimes afin de les faire cesser et d'obtenir réparation du préjudice concurrentiel qu'ils ont subi, sans les dénoncer préalablement à la Commission ou au Conseil de la concurrence, même dans les cas où la qualification des faits dommageables nécessite une analyse économique approfondie . »

1. C'est en sens que notre chambre a compris l'article L. 462-3 du code de commerce en énonçant que le Conseil de la concurrence chargé de la protection de l'ordre public économique, n'est pas compétent pour réparer le préjudice éventuellement subi par les parties qui le saisissent et qui allèguent être victimes de pratiques anticoncurrentielles et peuvent saisir les juridictions civiles et répressives d'une action en indemnisation, en annulation ou en cessation des pratiques contestées dans les délais de prescription afférents à ces actions, ces juridictions ayant la faculté, en application de l'article L 462-3 du Code de commerce de consulter le Conseil de la concurrence (Com., 17 juillet 2001, pourvoi n° [99-13.535](#), [99-13.407](#) , Bulletin civil 2001, IV, n° 144).

1. Par ailleurs, il peut être observé que, en matière pénale, un texte spécial, l'article 463 du code de procédure pénale, autorise le tribunal à commettre par jugement un de ses membres, qui dispose des pouvoirs prévus aux articles 151 à 155 de ce code, pour procéder à un supplément d'information.

1. Pour ce qui est du contentieux administratif, l'instruction menée par le juge administratif est inquisitoriale. Celui-ci dirige l'instruction. Il peut inviter une partie à produire des

éléments ou pièces en vue de compléter l'instruction (article R. 613-1-1 du code de justice administrative).

4.5 L'Autorité comme partie à la procédure

1. Dans son arrêt Vebic (arrêt du 7 décembre 2010, C-439/08 Vebic , point 58), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 35 du règlement n° 1/2003 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui n'accorde pas la faculté à une autorité de concurrence nationale de participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure judiciaire dirigée contre la décision dont cette autorité est l'auteur.
1. Elle a ajouté qu'il appartient aux autorités de concurrence nationales de mesurer la nécessité et l'utilité de leur intervention au regard de l'application effective du droit de la concurrence de l'Union, mais que toutefois, la non-comparution systématique de l'autorité de concurrence nationale à de telles procédures judiciaires compromet l'effet utile des articles 101 TFUE et 102 TFUE. En l'absence de réglementation de l'Union, les États membres demeurent compétents, conformément au principe de l'autonomie procédurale, pour désigner le ou les organes relevant de l'autorité de concurrence nationale qui disposent de la faculté de participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure devant une juridiction nationale dirigée contre la décision dont cette autorité est l'auteur, tout en garantissant le respect des droits fondamentaux et la pleine effectivité du droit de la concurrence de l'Union.
1. Cette position a été adoptée au regard du risque que, en n'accordant pas à l'autorité de concurrence nationale les droits en tant que partie au litige et, partant, en l'empêchant de défendre la décision qu'elle a adoptée dans l'intérêt général, la juridiction saisie se trouve entièrement «captive» des moyens et arguments développés par la ou les entreprises requérantes (arrêt du 7 décembre 2010, C-439/08 Vebic , point 64).
1. Elle a considéré que dans un domaine tel que celui de la constatation d'infractions aux règles de concurrence et d'imposition d'amendes, qui comporte des appréciations juridiques et économiques complexes, l'existence même d'un tel risque est susceptible de compromettre l'exercice de l'obligation particulière qui incombe aux autorités de concurrence nationales, en vertu du règlement, de garantir l'application effective des articles 101 TFUE et 102 TFUE.
1. Sous l'intitulé « Rôle des autorités nationales de concurrence administratives devant les juridictions nationales », l'article 30, paragraphes 2 et 3, de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2018, visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché

intérieur, codifie cette jurisprudence :

« Dans la mesure où les juridictions nationales agissent dans le cadre de procédures engagées contre des décisions prises par des autorités nationales de concurrence dans l'exercice des pouvoirs visés au chapitre IV et aux articles 13 et 16 de la présente directive aux fins de l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exécution des amendes et astreintes infligées dans ce cadre, les États membres veillent à ce que l'autorité nationale de concurrence administrative soit pleinement autorisée, en tant que telle, à prendre part, le cas échéant, à ces procédures en qualité de procureur ou de partie défenderesse et à jouir des mêmes droits que ces parties publiques à ces procédures.

3. *L'autorité nationale de concurrence administrative est habilitée à former des recours en jouissant des mêmes droits, comme prévu au paragraphe 2, contre:*

a) les décisions de juridictions nationales statuant sur des décisions prises par des autorités nationales de concurrence visées au chapitre IV et aux articles 13 et 16 de la présente directive, concernant l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exécution d'amendes et d'astreintes infligées dans ce cadre; et

b) le refus d'une autorité judiciaire nationale d'accorder l'autorisation préalable pour une inspection visée aux articles 6 et 7 de la présente directive, dans la mesure où une telle autorisation est requise. »

1. Si l'article R. 464-11 du code de commerce, dans sa version antérieure au décret n° 2012-840 du 29 juin 2012, disposait que l'Autorité de la concurrence n'est pas partie à l'instance, il lui était reconnu la faculté de présenter des observations tant écrites qu'orales (Com., 21 juin 2011, pourvoi n° [09-67.793](#), Bull. 2011, IV, n° 101).

1. À la suite de l'arrêt Vebic, cet article a été modifié par ledit décret. Il confère désormais expressément la qualité de partie à l'Autorité.

4.6 L'Autorité comme autorité administrative indépendante

1. L'Autorité de la concurrence est, aux termes de l'article L. 461-1 du code de commerce, une autorité administrative indépendante.

1. La directive 2019/1 a été adoptée afin de préciser les garanties d'indépendance requises.

1. Elle spécifie, en particulier, à son article 4, paragraphe 2, sous b), que les autorités nationales ne doivent pouvoir ni solliciter ni accepter aucune instruction d'un gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

1. Toutefois cette indépendance ne va pas sans un contrôle judiciaire.

1. Le considérant 22 de la directive 2019/1 expose, à cet égard, que l'indépendance opérationnelle des autorités nationales de concurrence administratives ne devrait pas exclure l'exercice d'un contrôle juridictionnel ou parlementaire en conformité avec le droit national.

4.7 L'arrêt du 27 juin 2024

1. Après avoir annulé la décision de l'Autorité disant que la pratique d'abus de position dominante n'est pas établie et qu'il n'y a donc pas lieu à poursuivre la procédure, l'arrêt énonce, d'abord, qu'il résulte de la combinaison des articles L. 464-8 du code de commerce et 561 et 562 du code de procédure civile que, lorsque la cour d'appel, saisie d'un recours en annulation ou en réformation contre une décision de l'Autorité, annule cette décision et que cette annulation est sans incidence sur la validité de la notification des griefs et de sa propre saisine, il lui appartient, en vertu de l'effet dévolutif du recours, de se prononcer sur ce grief, sauf à renvoyer l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire.

1. Il retient que l'annulation de la décision de l'Autorité par la Cour est dépourvue d'incidence sur la validité tant de la notification du grief que de sa propre saisine.

1. Il en déduit qu'il appartient, en principe, à la cour d'appel de statuer en fait et en droit sur le grief notifié.
1. Il écarte, comme indifférent à cet égard, l'argument avancé par l'Autorité tenant à la circonstance que sa décision de non-lieu était fondée sur l'inapplicabilité des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE.
1. Il examine, ensuite, si la cour d'appel **dispose, en l'état du dossier, d'éléments suffisants pour statuer sur le grief notifié ou s'il convient de renvoyer l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire**.
1. Après avoir rappelé les termes des points 52 de l'arrêt 16 mars 2023 (CUE, Towercast, C-449/21) et 29 de l'arrêt du 21 février 1973 (CJUE, Europemballage et Continental Can/Commission, 6/72), ainsi que 129 et 130 de l'arrêt du 21 décembre 2023 (CJUE, European Superleague Company, C-333/21), il estime qu'un laps de temps important s'étant écoulé depuis la réalisation de l'opération de concentration litigieuse, il importe de s'assurer, de manière concrète, de la capacité alléguée de l'opération en cause à entraver substantiellement la concurrence sur la face aval du marché de gros de la diffusion de la TNT, en fonction du niveau de dépendance des diffuseurs alternatifs, actuels voire potentiels, à l'égard des infrastructures de TDF.
1. Il décide, à cet effet, de renvoyer l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire, afin d'analyser en particulier :
 - l'évolution du marché de gros de la diffusion de la TNT depuis l'établissement du rapport des services de l'instruction (il y a plus de cinq ans) ;
 - l'évolution de la concurrence, actuelle et potentielle, sur ce marché, à la fois par les services et les infrastructures (notamment, le volume et la répartition des points de service entre les diffuseurs ; la part de la diffusion, depuis des sites de TDF, des points de service du ou des diffuseurs alternatifs et la tarification pratiquée à ce titre par TDF ; la couverture du déploiement de sites alternatifs à ceux de TDF ; le nombre de sites de TDF non répliquables ou réputés comme tels, de ceux répliquables et de ceux déjà répliqués) ;
 - la trajectoire et les performances respectives de TDF et de Towercast sur ledit marché (notamment, leurs parts de marché et leurs chiffres d'affaires).
1. Il ajoute que tous ces éléments sont susceptibles d'avoir une incidence sur l'appréciation *ex post* des effets de la concentration litigieuse sur la concurrence, en ce qui concerne la face aval du marché, dans le contexte particulier de la régulation *ex ante* conduite par l'ARCEP depuis 2006 sur la face amont dudit marché.

4.8 L'arrêt interprétatif du 5 décembre 2024

1. Après avoir relevé que le dispositif de l'arrêt du 27 juin 2024 se prêtait à plusieurs lectures quant au maintien de la saisine de la Cour, l'arrêt du 5 décembre 2024 conclut à la nécessité d'une interprétation.
1. Il rappelle les motifs de l'arrêt du 27 juin 2024 puis énonce que la cour d'appel, qui ne dispose ni des pouvoirs, ni des moyens de procéder à l'instruction de l'Autorité, dans les conditions prévues par les dispositions des articles 450-1 et suivants du code de commerce, s'est bornée à renvoyer l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire,

estimant ne pas être en mesure en l'état du dossier, de statuer sur le grief notifié, en pleine connaissance de cause.

1. Il ajoute que par ce renvoi, la cour d'appel n'a pas entendu se dessaisir de l'affaire au fond, mais seulement différer sa décision sur le fond, dans l'attente des résultats de l'instruction complémentaire confiée à l'Autorité, ce qui explique qu'elle a réservé les dépens, comme dans le cadre d'une mesure d'expertise.
1. Il retient également qu'en décider autrement, en renvoyant l'entier dossier à l'Autorité, afin qu'elle statue à nouveau sur le grief notifié, aurait méconnu le principe de l'effet dévolutif du recours, comme en témoigne la cassation totale pour ce motif, d'un arrêt qui, après avoir annulé une décision de non-lieu du Conseil de la concurrence, a renvoyé l'affaire devant celui-ci « pour qu'il soit à nouveau statué » (sur le bien fondé du grief notifié) et a prononcé une condamnation aux dépens (Com. 27 septembre 2005, précité). Il considère que la situation en cause ne saurait être assimilée à celle où la cour d'appel statue sur un recours contre une décision de rejet de plainte pour défaut d'éléments suffisamment probants (comme dans l'affaire Mediavision), le principe de l'effet dévolutif n'ayant pas vocation à jouer dans ce cas de figure, en l'absence de toute notification du grief.

4.9 La réception par la doctrine

1. Sophie Nicinski ⁴, professeure, comprend l'arrêt du 27 juin 2024 comme décidant d'un renvoi pour instruction complémentaire avec dessaisissement de la cour d'appel. Elle explique que « *sans surprise, la cour d'appel de Paris renvoie donc l'affaire à l'Autorité pour un complément d'instruction, aux fins de déterminer en particulier (i) l'évolution du marché de gros de la diffusion de la TNT depuis l'établissement du rapport des services de l'instruction il y a plus de cinq ans, (ii) l'évolution de la concurrence, actuelle et potentielle, sur ce marché à la fois par les services et les infrastructures et (iii) la trajectoire et les performances respectives de TDF et de Towercast sur ledit marché (notamment, leurs parts de marché et leurs chiffres d'affaires)* ». Elle ajoute qu'« une prochaine décision de l'Autorité, rendue après instruction complémentaire, devra s'appuyer sur les effets réellement constatés de l'opération depuis cinq ans ».
1. [S] [O], juriste assistant, explique, par une analyse particulièrement fine des arrêts du 27 juin et du 5 décembre 2024, que la cour d'appel pose explicitement que le renvoi pour instruction sans dessaisissement au fond était la seule option possible. Elle aboutit à cette conclusion par son interprétation de l'effet dévolutif du recours exercé contre les décisions de l'Autorité de la concurrence, effet qui l'oblige par principe à statuer sur l'affaire après avoir annulé la décision de l'Autorité. L'élément fondamental est, selon la cour d'appel la notification des griefs. Si cette dernière n'a pas été annulée, l'obligation pour la cour d'appel de statuer sur le fond du grief ne souffre pas d'exception. Dès lors, si la cour d'appel a besoin d'une instruction complémentaire pour statuer, elle peut renvoyer le dossier à l'Autorité afin qu'elle use des pouvoirs d'enquête qu'elle tire de l'article L. 450-1 du code de commerce, mais ce renvoi ne peut la dessaisir.
1. L'auteur ajoute que l'arrêt clarifie la portée de l'arrêt de 2008 en retenant qu'il ne crée pas d'exception à l'obligation de statuer en vertu de l'effet dévolutif, mais crée seulement une faculté de renvoyer pour instruction.
1. Il qualifie cette solution de logique. Selon lui, en tant qu'exception, l'arrêt de 2008 devait être interprété strictement. Par ailleurs, du point de vue des droits de l'entreprise mise en cause, celle-ci serait potentiellement soumise à trois jugements successifs sur les

mêmes griefs : deux de l'Autorité et un de la cour d'appel en cas de recours contre la seconde décision de l'Autorité. Il ajoute que la justification de l'exception apportée par l'arrêt de 2008 étant de ne pas mettre la cour d'appel dans la situation de devoir « mettre fin aux poursuites en l'absence d'éléments probants et ainsi de facto confirmer la décision du Conseil » (B. Cheynel, Effet dévolutif de l'appel et renvoi du dossier à l'instruction, RLC 2008, n° 15), un renvoi aux seules fins de l'instruction est suffisant.

1. Pour Guillaume Vatin et Christophe Lemaire ⁵, avocats, la solution retenue est inédite. Ils s'interrogent sur les suites incertaines de la procédure de renvoi pour instruction complémentaire devant l'Autorité. Ils relèvent, à cet égard, que la cour d'appel n'a pas précisé le calendrier ni les modalités de l'instruction complémentaire que doit mener l'Autorité. Ils ajoutent que se pose la question du caractère contradictoire de l'instruction à venir, nécessairement postérieure à la notification des griefs, qui n'a pas été annulée. Ils relèvent le double rôle de l'Autorité induit par le renvoi conférant à celle-ci non plus le simple rôle de partie mais également celui d'expert. Ils font également état de la difficulté rencontrée par l'Autorité de soutenir, comme partie, une thèse sur des éléments complémentaires sur lesquels le collège ne s'est pas prononcé.

4.10 Position des parties

1. L'Autorité soutient notamment que les pouvoirs d'instruction définis aux articles L. 450-1 et suivants du code de commerce sont le propre du rapporteur général et que, sauf à porter atteinte à l'indépendance de l'Autorité affirmée à l'article L. 461-1 du code de commerce, la cour d'appel ne saurait se substituer à elle dans l'exercice de ces pouvoirs par un renvoi pour instruction complémentaire sans dessaisissement.
1. Elle considère, à cet égard, que dans son arrêt rendu dans l'affaire dite des « commodités chimiques » (CA Paris 13 mars 2017, RG n°2006/8337 , confirmée par Com., 26 février 2008, pourvoi n° [07-14.126](#) , Bull. 2008, IV, n° 44), la cour d'appel ne se serait pas prononcée sur le fond mais aurait décidé d'un non-lieu à poursuite, l'Autorité ayant par la suite considéré que l'opération en cause ne saurait se voir appliquer les articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE. Elle invoque également l'arrêt, précité, rendu dans l'affaire dite des Vedettes vendéennes (CA Paris, 20 décembre 2012, RG n° 2011/05667).
1. Elle ajoute que le principe d'indépendance de l'Autorité s'oppose à ce que la cour d'appel, saisie d'un recours en annulation ou en réformation d'une décision de l'Autorité, puisse s'immiscer dans le fonctionnement de cette dernière en ordonnant aux services d'instruction de procéder pour son propre compte à un complément d'instruction.
1. Plus largement, elle se prévaut d'un arrêt du 23 février 1977, qualifiant de question de fond celle de savoir si une juridiction judiciaire peut faire injonction à une autorité administrative de procéder à une mesure d'instruction sans méconnaître le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires (Soc., 23 février 1977, pourvoi n° [75-14.506](#) , Bull. soc. n° 131, p.102).
1. Elle affirme qu'une telle injonction la prive de son statut de partie à l'instance dans la mesure où le collège, dont la décision a été annulée, n'est pas amené, au vu des éléments fournis par le rapporteur général, à prendre une nouvelle décision à défendre devant la cour d'appel de Paris. Faute de nouvelle décision de l'Autorité, son président, qui la représente devant la cour d'appel, ne pourrait pas faire valoir de position de l'Autorité autre que celle adoptée par la décision initiale concluant à l'absence

d'application de la jurisprudence du 21 février 1973 (CJUE, Europemballage et Continental Can/Commission, 6/72) . Serait ainsi remis en cause l'effectivité de la mission de sanction et de poursuite de l'Autorité.

1. S'agissant du second grief, en procédant à une comparaison avec le caractère circonscrit par la compétence des premiers juges en matière de référé de l'effet dévolutif de l'appel formé contre leurs ordonnances (2e Civ., 6 décembre 1978, pourvoi n° [77-13.558](#) , Bull. civ. 2 n° 266, p. 204 ; 2e Civ., 11 juin 1980, pourvoi n° [78-16.587](#) , Bull. civ. 2 n° 136), l'Autorité postule que lorsque la cour d'appel annule la décision de son collège, elle ne peut statuer que dans les limites des compétences et pouvoirs du collège. Or, en raison de la stricte séparation des fonctions de poursuite et d'instruction (2e Civ., 30 septembre 2021, pourvoi n° [20-18.302](#)), le collège ne peut s'immiscer dans l'exercice par le rapporteur général des pouvoirs qu'il tient des articles L. 450-1 et suivants du code de commerce. Elle fait valoir, à cet égard, que la décision du collège de renvoyer, en application de l'article R. 463-7 ⁶ du code de commerce, une affaire à l'instruction constitue une simple mesure d'ordre interne qui ne saurait contraindre les services de l'instruction et appuie son propos en se référant à un arrêt de notre chambre du 6 octobre 2015 par lequel ont été confirmés des motifs par lesquels la cour d'appel avait retenu que si les services du rapporteur général s'étaient conformés à la décision du collège de renvoi pour instruction complémentaire d'un grief initialement écarté, la notification ultérieure de ce grief ne traduisait pas une immixtion du collège dans l'instruction de l'affaire (pourvoi n° [14-21.291](#) , 14-20.445). L'effet dévolutif du recours ne saurait conférer à la cour d'appel davantage de pouvoir qu'au collège. Celle-ci ne disposerait pas du pouvoir d'encadrer et de contrôler le déroulement de l'instruction complémentaire ordonnée.
1. La société Towercast soutient que le renvoi ne tend qu'à l'actualisation des données de l'instruction initiale et ne requiert pas l'exercice par l'Autorité de son pouvoir de décider si les pratiques qui lui sont soumises constituent des infractions au droit de la concurrence, celle-ci ayant vidé sa saisine. Elle considère qu'il ne peut être dérogé à l'effet dévolutif qu'en raison d'une insuffisance de l'instruction initialement menée plaçant la cour d'appel dans l'impossibilité de statuer. Des considérations tenant au temps écoulé depuis l'instruction initiale ne seraient pas de nature à justifier une dérogation au principe de l'effet dévolutif, le caractère complet de l'instruction initiale n'étant pas remis en cause et l'Autorité ayant statué sur le grief notifié dont elle a retenu qu'il n'était pas fondé.
1. Elle ajoute que le renvoi pour instruction complémentaire sans dessaisissement a pour base légale les articles 143 et suivants du code de procédure civile qui régissent les mesures d'instruction de droit commun et que, de surcroît, l'article L. 462-3 du code de commerce, permettant aux juridictions d'adresser une demande d'avis à l'Autorité, peut trouver à s'appliquer.
1. Elle conteste qu'un tel renvoi empiète sur les prérogatives propres du collège ou porte atteinte à son indépendance dès lors qu'il n'est pas demandé aux services du rapporteur général de qualifier des faits mais de fournir des données actualisées et que tant le rapporteur général par l'instruction initiale et la notification des griefs que le collège par la décision prise ont exercé leurs pouvoirs, sur lesquels il convient d'exercer un contrôle juridictionnel.

1. Elle considère que ce renvoi ne porterait pas atteinte au statut de partie à l'instance de l'Autorité dans la mesure où, conformément à l'arrêt du 7 décembre 2010, (C-439/08 Vebic) , l'Autorité participe comme partie défenderesse à l'instance dirigée contre la décision qu'elle a adoptée. Elle relève que la situation dénoncée résulte non pas de la mesure d'instruction ordonnée mais du fait qu'il n'y a plus lieu de défendre la décision de l'Autorité et que le collège de l'Autorité et son président se seraient trouvés dans une situation identique dans l'hypothèse du prononcé d'une autre mesure d'instruction. Elle ajoute qu'aucune disposition ne fait obstacle à ce que le président de l'Autorité présente, à la suite du retour du rapporteur général, des observations.
1. Elle précise également que, au cas présent, le recours étant formé par une partie saisissante contre une décision de non-lieu de l'Autorité, il n'est pas de nature à faire obstacle au prononcé par la cour d'appel, après annulation de la première décision, d'une décision plus sévère aggravant la situation des sociétés du groupe TDF.
1. Par ailleurs, elle qualifie d'inopérante la critique tenant à l'absence de limitation dans le temps et dans l'objet de la mesure d'instruction. Elle conteste de surcroît cette lecture de l'arrêt et ajoute que, en tout état de cause, la cour d'appel tient de l'article 155 du code de procédure civile le pouvoir de contrôler les mesures qu'elle ordonne.
1. En réponse au second grief, elle expose que la cour d'appel, tenue comme le collège par la notification des griefs, ne dispose pas davantage de pouvoir que ce dernier et que le principe de séparation des fonctions d'instruction et de poursuite est propre à l'organisation de l'Autorité. En se référant à l'arrêt par lequel la chambre a jugé que l'article L. 462-7 du Code de commerce ne s'applique qu'à la procédure suivie devant le Conseil de la concurrence (Com., 13 juillet 2004, pourvoi n° [03-11.512](#) , Bull., 2004, IV, n° 163), elle soutient que l'existence d'un recours juridictionnel contre les décisions de l'Autorité exclut toute application à la procédure devant la cour d'appel des règles régissant la procédure devant l'Autorité. Elle relève, à cet égard, que le principe est celui de l'application des règles de procédure civile.
1. Elle ajoute que le moyen manque en fait en tant qu'il suppose que la cour d'appel aurait ordonné aux services d'instruction de l'Autorité d'exercer sous son autorité leurs pouvoirs de décider de l'opportunité des poursuites.
1. Le ministre reprend l'argumentation de la société Towercast cependant que les sociétés Tivana s'associent au mémoire ampliatif de l'Autorité.

4.11 Les questions en suspens

1. Ainsi qu'il a été précédemment exposé, il est acquis de longue date que la cour d'appel, statuant en plein contentieux, dispose d'un pouvoir de réformation après annulation en sorte que sa décision se substitue à celle de l'administration. Néanmoins, ce pouvoir de pleine juridiction est amputé dans l'hypothèse d'une annulation de l'instruction et de la notification des griefs. Faute de saisine initiale valable permettant le prononcé d'une sanction ou d'un non-lieu, la cour d'appel est contrainte de se dessaisir. Il en va différemment lorsque le rapport établi par les services d'instruction est seul annulé, la cour d'appel pouvant alors renvoyer, sans se dessaisir, l'affaire pour la rédaction du rapport à l'Autorité.
1. Reste la question, sur laquelle porte le présent pourvoi, du maintien de la saisine de la cour d'appel lors du renvoi pour instruction complémentaire après annulation de la

décision de l'Autorité.

1. Si d'un point de vue procédural, cette question ne diffère pas selon que la décision annulée est une décision de sanction ou un non-lieu à poursuivre, l'on comprend à la lumière de la présente affaire que ces situations ne sont pas similaires pour le collège de l'Autorité. Dans la seconde hypothèse, l'Autorité se trouve à défendre une décision de non-lieu, alors qu'il est définitivement jugé que le postulat sur lequel celle-ci repose est erroné.
1. Pour répondre à ladite question, trois lectures de l'effet dévolutif sont proposées, l'une par l'arrêt, les deux autres par chacune des deux branches du pourvoi. Elles s'inscrivent chacune dans la ligne de la jurisprudence cardinale selon laquelle sauf disposition expresse contraire du code de commerce, les règles du code de procédure civile s'appliquent au contentieux des pratiques anticoncurrentielles relevant de l'Autorité de la concurrence (Ass. plén., 7 janvier 2011, pourvoi n° 09-14.667, 09-14.316, Bull. 2011, Ass. Plén. n° 1).
1. La première déduit de l'article 561 du code de procédure civile que, tenue par l'effet dévolutif du recours, la cour d'appel ne peut pas se dessaisir du fond de l'affaire. Ainsi, en cas d'annulation, la cour d'appel serait placée devant l'alternative soit de réformer immédiatement la décision, soit de surseoir à statuer et d'ordonner une mesure d'instruction prévue par le code de procédure civile ou de renvoyer l'affaire pour instruction complémentaire à l'Autorité.
1. Selon la deuxième lecture, qui est celle du moyen, pris en sa première branche, le recours produit un effet dévolutif qui s'inscrit dans les limites des pouvoirs dévolus au juge par le code de procédure civile et les dispositions expresses du code de commerce en sorte que celui-ci ne saurait s'arroger les pouvoirs propres du rapporteur général de l'Autorité.
1. Selon la troisième lecture, qui correspond au moyen, pris en sa seconde branche, l'exercice par la cour d'appel des pouvoirs de pleine juridiction qu'emportent l'effet dévolutif serait contraint par les règles de répartition des compétences entre les organes de l'autorité administrative dont la décision est annulée.
1. Ces deux dernières lectures aboutissent à ce que, en cas d'annulation de la décision de l'Autorité, la cour d'appel soit réforme la décision, soit sursoit à statuer et ordonne une mesure d'instruction prévue par le code de procédure civile, soit renvoie, en se dessaisissant, l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire.
1. Une quatrième lecture pourrait reprendre les contours du régime, prévalant devant le Conseil d'État, du recours objectif de plein contentieux contre les décisions de sanction non disciplinaires, qui permet à la haute juridiction administrative soit de substituer sa décision à celle de l'administration ou d'autorités administratives indépendantes, soit d'adresser, sans se dessaisir, une demande d'éléments complémentaires à cette administration, soit de renvoyer l'affaire à l'administration en mettant fin à l'instance.
1. Pour autant que la solution qu'il énonce ne doive pas être comprise comme étant cantonnée aux situations dans lesquelles une décision de non-lieu de l'Autorité a été annulée en raison de l'insuffisance de l'instruction initiale mais s'applique à toute insuffisance d'éléments pour statuer, après annulation, sur les griefs notifiés, l'arrêt rendu dans l'affaire dite des « commodités chimiques » (Com., 26 février 2008, pourvoi

n° [07-14.126](#) , Bull. 2008, IV, n° 44) peut apparaître comme constituant un jalon incontournable du raisonnement menant à la solution à retenir.

1. En tant qu'il dispense la cour d'appel de statuer en fait et en droit, il crée une exception à l'effet dévolutif de nature à autoriser un renvoi à l'Autorité avec dessaisissement.
1. Cependant, même si cet arrêt justifie cette exception par les pouvoirs et les moyens dont dispose l'Autorité, il ne dit pas si la nécessité de recourir à une instruction complémentaire impose ou non au juge de se dessaisir lorsqu'il renvoie l'affaire à l'Autorité.
1. La circonstance que l'administration dispose de pouvoirs et de moyens propres dont ne jouit pas le juge qui la contrôle peut sembler ne pas nécessairement exclure que celui-ci lui réclame des éléments complémentaires pour l'obtention desquels elle mettra en oeuvre ces pouvoirs et ces moyens.
1. Reste ainsi en suspens la question de savoir si la cour d'appel est tenue de se dessaisir lorsqu'elle renvoie l'affaire pour instruction complémentaire à l'Autorité.
1. Comme l'y invite le moyen, cette question est à considérer, dans la présente hypothèse où l'Autorité a vidé sa saisine par la décision attaquée et où cette décision a été annulée, au crible de l'impératif d'indépendance de l'Autorité, du caractère propre des pouvoirs dévolus au rapporteur général, de l'impossibilité pour le collège de l'Autorité de prendre une nouvelle décision et du statut de partie à la procédure de l'Autorité.

5 - Les options envisageables et leurs conséquences sur l'arrêt attaqué

1. Sont envisageables tant un rejet du moyen qu'une cassation partielle de l'arrêt. Cette dernière pourrait intervenir sans renvoi, par voie de retranchement du chef de dispositif renvoyant l'affaire à l'Autorité pour instruction complémentaire, tel qu'interprété par l'arrêt du 5 décembre 2024.

¹ Contrats Concurrence Consommation n° 4 du 1er avril 2008

² Revue Lamy de la concurrence, avril/juin 2008, n° 15, p. 90.

³ *Le plein contentieux et ses faux-semblants* , AJDA 2011 p.156 .

⁴ AJDA 2024 p.1843 .

⁵ Concurrences , 5 décembre 2024

⁶ « *Lorsqu'elle estime que l'instruction est incomplète, l'Autorité de la concurrence peut décider de renvoyer l'affaire en tout ou partie à l'instruction. Cette décision n'est pas susceptible recours.* »