Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour II
B-7084/2010
{T 0/2}

Arrêt du 6 décembre 2010

Composition

Claude Morvant (président du collège), Bernard Maitre, Marc Steiner, juges,
Muriel Tissot, greffière.

Parties

X._____,
recourant,

contre

Secrétariat de la Commission de la concurrence COMCO,
Monbijoustrasse 43, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

obligation de renseigner.

Faits :

A.
Le 8 juin 2010, le secrétariat de la Commission de la concurrence ComCo (ci-après : l'autorité inférieure), d'entente avec un membre de la présidence de la commission, a ouvert une enquête à l'encontre de l'USPI-Neuchâtel et de ses membres individuels. Dite enquête visait les tarifs recommandés par l'USPI-Neuchâtel, sur son site Internet, pour les activités de gérance et de courtage et avait pour but de déterminer s'il existait à cet égard un accord illicite sur les prix.

Par lettre du même jour, l'autorité inférieure a envoyé un questionnaire, intitulé "Questionnaire destiné aux professionnels de l'immobilier neuchâtelois", à 143 personnes actives dans les cantons de Neuchâtel, Vaud, Fribourg et Berne avec un délai de réponse au 12 juillet 2010. Parmi celles-ci figurait notamment l'entreprise individuelle T._____, exploitée par X._____ (ci-après : le recourant), qui a pour but (...).

Par courriel du 10 juin 2010, le recourant a informé l'autorité inférieure qu'il ne répondrait pas audit questionnaire. Il indiquait qu'il n'était pas affilié à l'USPI-Neuchâtel et qu'il n'avait nullement l'intention de s'y affilier. L'autorité inférieure l'a alors contacté par téléphone le 12 juin 2010 afin de l'informer de la procédure engagée en cas de refus de coopérer.

Constatant que le recourant n'avait, nonobstant, pas donné suite à sa requête, l'autorité inférieure a, par lettre recommandée du 16 juillet 2010, rappelé celui-ci à son obligation de remplir ledit questionnaire et de fournir les documents requis et lui a fixé un nouveau délai au 16 août 2010. Elle a en outre attiré son intention sur le fait qu'il était légalement tenu de coopérer aux recherches des autorités de concurrence et de mettre à leur disposition les pièces nécessaires et qu'à défaut, il serait tenu, en application de la loi, au paiement d'un montant de CHF 100'000.- au plus.

B.
Par décision incidente du 24 septembre 2010, l'autorité inférieure a enjoint au recourant de répondre au questionnaire du 8 juin 2010 et de fournir les documents requis avant le 8 octobre 2010. Elle a en outre indiqué que la violation du devoir de renseigner pouvait être

sanctionnée conformément à la loi sur les cartels. Elle a enfin mis à la charge du recourant un montant de Fr. 1'000.- à titre de frais de procédure et retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

C.
Par mémoire du 25 septembre 2010, mis à la poste le 29 septembre 2010, le recourant a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant à l'annulation des frais de procédure fixés dans dite décision et, implicitement, à ce que le délai de dépôt du questionnaire du 8 juin 2010 soit prolongé jusqu'à ce que son état de santé lui permette d'y donner la suite qu'il convient.

A l'appui de ses conclusions, le recourant relève n'avoir jamais reçu le pli recommandé contenant le rappel de l'autorité inférieure du 16 juillet 2010. Il indique en outre qu'il était en vacances du 12 juillet au 11 août 2010, qu'il a ensuite été hospitalisé du 25 au 28 juillet 2010 et qu'il est à cette date toujours en incapacité de travail. Reconnaissant avoir pris à la légère l'enquête à réception du questionnaire du 8 juin 2010, il précise que c'est toutefois en raison de soucis de santé qu'il n'a pas répondu audit questionnaire et s'engage à satisfaire à cette obligation une fois qu'il sera à nouveau apte à travailler à plein temps, soit, l'espère-t-il, d'ici la fin de l'année courante.

D.
Par décision incidente du 4 octobre 2010, le Tribunal administratif fédéral, retenant que le recourant, laïc, concluait implicitement à une prolongation du délai de dépôt du questionnaire litigieux et qu'il convenait de déduire de dite conclusion qu'il requérait également la restitution de l'effet suspensif au recours, a enjoint à l'autorité inférieure, à titre de mesure superprovisionnelle, de n'entreprendre aucune mesure d'exécution jusqu'à ce qu'il ait statué sur la restitution de l'effet suspensif.

E.
Invitée à se prononcer sur la requête de restitution de l'effet suspensif d'une part, et sur le recours d'autre part, l'autorité inférieure a proposé le rejet du recours par observations responsives du 2 novembre 2010.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente

procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.

1.1 Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

1.2 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), celui-ci connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En l'espèce, la décision du secrétariat de la Commission de la concurrence constitue une décision au sens de l'art. 5 al. 2 PA. La Commission de la concurrence, respectivement son secrétariat, est une autorité au sens de l'art. 33 let. f LTAF. Aucune des exceptions mentionnées à l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal administratif fédéral est dès lors compétent pour statuer sur le présent recours.

1.3 La décision entreprise a été notifiée à T._____, inscrite au registre du commerce U._____ comme entreprise individuelle. Le recourant, titulaire de la raison de commerce, a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. Il est spécialement atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.4 Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours, ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 50, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont respectées.

1.5 L'acte incriminé s'inscrit dans le cadre d'une enquête concernant des restrictions à la concurrence, au sens de l'art. 27 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (Loi sur les cartels, LCart, RS 251), ouverte à l'encontre de l'USPI-Neuchâtel et de ses membres individuels par l'autorité

inférieure. Pris d'entente avec un membre de la présidence de la ComCo, en application de l'art. 23 al. 1 LCart, ledit acte porte sur l'obligation de renseigner du recourant, en sa qualité de tiers concerné, conformément à l'art. 40 LCart, et impartit à ce dernier un délai au 8 octobre 2010 pour répondre au questionnaire du 8 juin 2010 et fournir les documents requis, sous la menace de sanctions administrative et pénale, en application des art. 52 et 55 LCart. L'acte entrepris constitue une décision incidente, soit une décision fondée sur le droit public fédéral prise en cours de procédure et ne mettant pas fin à l'instance, ce qui signifie qu'elle ne tranche aucun point de manière définitive (voir arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-4353/2010 du 28 septembre 2010 consid. 1.2).

1.5.1 Un recours contre une décision incidente, notifiée séparément, ne portant ni sur la compétence ni sur une demande de récusation, est recevable aux conditions fixées par l'art. 46 al. 1 PA, applicable à la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral en vertu de l'art. 37 LTAF. Ainsi, il convient d'examiner si la décision incidente querellée peut faire l'objet d'un recours immédiat sur la base de l'art. 46 al. 1 PA, soit parce qu'elle peut causer un préjudice irréparable (let. a), soit parce que l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). Cette réglementation est fondée sur des motifs d'économie de procédure. Il s'agit en effet d'éviter que la durée de la procédure soit ralentie par une multitude de recours (arrêt du TAF A-4353/2010 précité consid. 1.5).

1.5.2 En l'occurrence, il est patent qu'une admission du recours ne conduirait pas immédiatement à une telle décision finale (cf. art. 46 al. 1 let. b PA). Il reste dès lors à déterminer si la décision attaquée est susceptible de causer au recourant un préjudice irréparable au sens de l'art. 46 al. 1 let. a PA. Dite norme ne définit pas la notion de préjudice irréparable. Selon la jurisprudence, le préjudice doit avoir sa cause dans la décision incidente attaquée elle-même et son caractère irréparable tient généralement au désavantage que subirait le recourant s'il devait attendre la décision finale pour entreprendre la décision incidente (arrêt du TAF B-4935/2009 du 31 août 2009 consid. 1.4). L'art. 46 PA n'exige pas un dommage de nature juridique – à la différence de ce qui prévaut en principe sous l'angle de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) (BERNARD CORBOZ/ALAIN WURZBURGER/PIERRE FERRARI/JEAN-MAURICE FRÉSARD/FLORENCE

AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF, Berne 2009, ad art. 93 Nº 16). Il suffit d'un préjudice de fait, même purement économique, pour autant que celui-ci ne se résume pas à prévenir une augmentation des coûts de la procédure. Point n'est besoin d'ailleurs que le dommage allégué soit à proprement parler "irréparable" ; il suffit qu'il soit d'un certain poids. Autrement dit, il faut que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision incidente soit immédiatement annulée ou modifiée, sans attendre le recours ouvert contre la décision finale. Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir les raisons pour lesquelles la décision attaquée lui cause – ou menace de lui causer – un dommage au sens de ce qui précède, à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute (voir arrêt du TAF A-5107/2009 du 13 avril 2010 consid. 3, arrêt du TAF B-2390/2008 du 6 novembre 2008 consid. 2.1.2).

1.5.3 En l'espèce, dès lors qu'il déclare s'engager à remplir le questionnaire du 8 juin 2010 dès qu'il sera à nouveau apte à travailler à temps complet, soit, l'espère-t-il, d'ici la fin de l'année courante, il y a lieu d'admettre que le recourant conteste, implicitement, le délai fixé dans la décision querellée au 8 octobre 2010 pour répondre au questionnaire.

Le recourant ne fait pas valoir que le fait de répondre audit questionnaire, et de fournir les documents requis, dans le délai imparti lui cause un quelconque préjudice ; force est par ailleurs de constater qu'un tel préjudice n'existe pas. En effet, le Tribunal de céans retient que la fixation d'un délai d'ordre ne rentre pas dans les décisions incidentes susceptibles de recours séparé. En effet, la seule conséquence en l'espèce d'un non-respect du délai pour répondre au questionnaire litigieux et produire les pièces requises serait le prononcé d'une sanction en application des art. 52 et 55 LCart, comme annoncé dans la décision attaquée (cf. art. 23 PA en relation avec art. 39 LCart). Or, une telle mesure est constitutive d'une décision finale, à l'encontre de laquelle un recours peut être interjeté (voir dans ce sens arrêt du TAF C-2395/2006 du 4 juin 2007 consid. 3.3, voir également pour un exemple arrêt du TAF B-8115/2008 du 2 février 2010).

A ce stade de la procédure, force est donc de constater que le délai fixé au recourant pour satisfaire à ses obligations légales n'est pas de

nature à lui causer un dommage et encore moins un dommage irréparable.

1.5.4 Il en va de même en ce qui concerne le prononcé sur les frais de procédure, contesté par le recourant.

Le Tribunal fédéral a développé, sous l'empire de l'art. 87 de l'ancienne loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ, RS 3 521), reprise sous l'angle de l'art. 93 LTF (voir ATF 133 III 629 consid. 2.3) une jurisprudence en matière de recevabilité des décisions incidentes notifiées séparément et ne portant pas sur la compétence ou sur une demande de récusation. Le Tribunal administratif fédéral l'a faite sienne s'agissant de l'interprétation à donner à l'art. 46 PA (voir ATAF 2009/42 consid. 1.1, arrêt du TAF B-8243/2007 du 20 mai 2008 consid. 1.1.2).

Aussi, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, rendue en matière de décision incidente de renvoi pour nouvelle décision à une autorité inférieure, le prononcé accessoire sur les frais et dépens – qui doit aussi être considéré comme une décision incidente, même s'il porte sur des prétentions qui ne seront plus en cause par la suite –, contenu dans une décision incidente de renvoi, n'est pas de nature à causer un préjudice irréparable à la partie qui a succombé sur ce point, dès lors que celui-ci peut être attaqué avec le jugement final ou, si ce dernier n'est pas remis en cause, dès le moment où il a été prononcé (voir ATF 122 I 39, ATF 135 III 329).

Il n'en va pas différemment dans le cas d'espèce. Il y a en effet lieu d'admettre que le prononcé accessoire contenu dans la décision incidente, imputant au recourant un montant de Fr. 1'000.- au titre de frais de procédure, n'entraîne pour lui aucun dommage irréparable, attendu qu'il sera en mesure d'attaquer ledit prononcé une fois que la décision finale à intervenir aura été rendue.

Sur le vu de ce qui précède, force est d'admettre que la décision incidente dont est recours ne cause au recourant aucun préjudice irréparable au sens de l'art. 46 al. 1 let. a PA ni en fixant à celui-ci un délai au 8 octobre 2010 pour répondre au questionnaire litigieux, et fournir les pièces requises, ni en mettant les frais de procédure relatifs à ladite décision à sa charge. Le recours doit donc être déclaré irrecevable.

2.
Au demeurant, à supposer que le recours ait été recevable, les chances de succès de celui-ci paraissent pour le moins douteuses. En effet, il n'est guère contestable que le recourant est tenu par l'obligation de renseigner contenue à l'art. 40 LCart, ce que ce dernier ne conteste au demeurant plus. Ensuite, selon la jurisprudence, l'envoi recommandé que le recourant n'a pas été retirer et qui a été retourné comme tel par la poste à l'autorité inférieure est réputé valablement notifié, de sorte que le recourant ne peut en tirer un argument en sa faveur (arrêt du TAF C-7701/2006 du 25 juillet 2008 consid. 6.1). Enfin, les frais de procédure relatifs à la décision mettant le recourant en demeure de satisfaire à son obligation de renseigner semblent s'inscrire dans les limites fixées par l'ordonnance du 25 février 1998 relative aux émoluments prévus par la loi sur les cartels (ordonnance sur les émoluments LCart, OEmol-LCart, RS 251.2).

3.
Le présent arrêt rend sans objet la requête de restitution de l'effet suspensif contenue dans le recours.

4.
Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1er al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère phrase et 4 FITAF).

En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 500.-. Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant versée par le recourant le 28 octobre 2010.

5.
Compte tenu de l'issue de la procédure, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est irrecevable.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 500.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 500.-.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
La requête de restitution de l'effet suspensif est sans objet.

5.
Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 22-0379 : USPI-Neuchâtel ; acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'économie (acte judiciaire)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le Président du collège : La Greffière :

Claude Morvant Muriel Tissot

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition : 9 décembre 2010