

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1986-1987

Annexe au procès-verbal de la séance du 27 mai 1987.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, transférant le contentieux des décisions du conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire.

Par M. Jacques THYRAUD,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, *président* ; Félix Ciccolini, Charles de Cuttoli, Paul Girod, Louis Virapoullé, *vice-présidents* ; Germain Authié, René-Georges Laurin, Charles Lederman, Pierre Salvi, *secrétaires* ; MM. Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Christian Bonnet, Raymond Bouvier, Auguste Cazalet, Michel Charasse, Maurice Charretier, Henri Collette, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Michel Darras, Marcel Debarge, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis, MM. François Giacobbi, Jean-Marie Girault, Jacques Grandon, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hoëffel, Charles Jolibois, Bernard Laurent, Guy Malé, Paul Masson, Hubert Peyou, Albert Ramassamy, Roger Romani, Marcel Rudloff, Michel Rufin, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (8^e législ.) : 638, 690 et T.A. 96.

Sénat : 203 (1986-1987).

Prix et concurrence.

SOMMAIRE

	Pages
	-
I. - La décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987	3
La procédure suivie	4
L'appel devant une juridiction de l'ordre judiciaire	5
Le problème de la ratification	9
II. - Le dispositif de la proposition de loi	12
III. - Les propositions d'amendements de votre Commission	13
Examen des articles	15
Article premier : Transfert de la compétence en appel des mesures conservatoires décidées par le Conseil de la Concurrence	15
Article 2 : Transfert de la compétence en appel des décisions de fond prises par le Conseil de la concurrence	17
Article 3 : Mesures transitoires	18
Tableau comparatif	21

Mesdames, Messieurs,

Votre Haute Assemblée est saisie pour la seconde fois de la proposition de loi de M. Michel d'ORNANO et plusieurs de nos collègues députés, adoptée par l'Assemblée nationale, transférant à la juridiction judiciaire le contentieux en appel des décisions du Conseil de la Concurrence (n° 203/1986-1987).

Un premier examen de cette proposition a eu lieu au mois de décembre. L'Assemblée nationale et le Sénat avaient discuté et adopté la proposition dans une forme pour l'essentiel identique au texte qui nous est présentement transmis.

La proposition adoptée définitivement le 20 décembre dernier, a été déclarée non conforme à la Constitution par une décision du Conseil Constitutionnel du 23 janvier 1987.

Cette décision, malgré son apparence -une déclaration de non conformité de l'ensemble du texte- n'a aucunement remis en cause les principes qui présidaient à la proposition, mais a porté sur les seules conditions de la procédure d'appel qu'elle définissait.

Il convient donc de présenter un bref commentaire de la décision du Conseil Constitutionnel, puis de renouveler la présentation du dispositif défini par la proposition de loi, avant d'exposer les quelques propositions d'amendements que votre Commission estime nécessaires.

I - La décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987

La proposition loi adoptée le 20 décembre dernier avait pour unique objet le transfert de la compétence en appel des décisions du Conseil de la Concurrence à la Cour d'appel de Paris, en lieu et place du Conseil d'Etat.

Le Conseil de la Concurrence, créé par l'ordonnance du 1er décembre 1986, a pris la suite de la Commission de la Concurrence. Il applique le nouveau droit de la concurrence mis

en oeuvre sur le fondement de la loi du 2 juillet 1986 habilitant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social mais, notons-le, n'est pas à proprement parler une création *ex nihilo* et - nous y reviendrons - n'est pas en lui-même la justification de ce nouveau droit. Son existence n'implique donc en rien le fond du droit à l'application duquel il veille.

A l'occasion des réflexions engagées sur la refonte du droit de la concurrence, notamment au cours de l'examen de la loi d'habilitation du 2 juillet 1986, il fut admis que les compétences du Conseil de la Concurrence justifiaient que l'appel de ses décisions soit porté devant les juridictions de l'ordre judiciaire. Néanmoins, lors de l'examen pour avis de l'ordonnance du 1er décembre, le Conseil d'Etat devait suggérer au Gouvernement de ne pas retenir une telle compétence mais, au contraire, de prévoir l'appel des décisions du Conseil devant le seul Conseil d'Etat.

C'est ce qui fut fait par l'article 15 de l'ordonnance, pour les recours portés, pour l'essentiel, contre les décisions de fond du Conseil de la Concurrence et à l'article 12, pour les recours sur les mesures conservatoires.

Devant le parti ainsi retenu, contraire à l'esprit des travaux préparatoires et notamment à la volonté exprimée par le législateur, M. Michel d'ORNANO présentait une proposition tendant à attribuer cette compétence à la Cour d'appel.

*

* *

C'est sur cette base que soixante deux députés ont, sur le fondement de trois moyens, saisi le Conseil Constitutionnel de la loi adoptée le 20 décembre.

La procédure suivie

Les réquerants ont avancé, en premier lieu, un moyen relatif à la procédure suivie, fondé sur l'article 41 de la Constitution, en ce que la proposition de loi examinée par l'Assemblée nationale et le Sénat modifiait une ordonnance alors que le délai d'habilitation n'était pas expiré.

Ce moyen a été écarté par le Conseil Constitutionnel qui a fait prévaloir la jurisprudence qu'il avait développée dans sa décision relative à la loi du 30 juillet 1982 sur le blocage des prix et des revenus. Le Conseil Constitutionnel a interprété l'article 41 de la Constitution, qui prévoit l'irrecevabilité de toute proposition ou de tout amendement contraire aux dispositions combinées des articles 34 et 37 de la Constitution ou à une délégation accordée en vertu de l'article 38, comme un moyen à la seule disposition du Gouvernement, libre ou non d'en user.

L'appel devant une juridiction de l'ordre judiciaire

Ce moyen tiré du principe même du transfert de la compétence d'appel à la Cour d'appel de Paris a conduit les requérants à estimer impossible de confier la compétence en appel de décisions de ce qu'ils jugeaient être une autorité administrative, à une juridiction de l'ordre judiciaire.

Sur ce moyen, le Conseil Constitutionnel a développé une longue argumentation qu'il convient d'avoir présente à l'esprit, car c'est cette argumentation qui a conduit le Conseil à la déclaration de non conformité rappelée plus haut.

Le Conseil s'est, en premier lieu, attaché à définir si le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire constituait un principe de valeur constitutionnelle qui aurait entraîné l'exclusion de tout recours contre les décisions d'une autorité administrative devant une juridiction judiciaire.

Le Conseil Constitutionnel s'est tout d'abord attaché à l'analyse de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III et a estimé que ces textes n'avaient pas, en eux-mêmes, valeur constitutionnelle.

Le Conseil Constitutionnel a toutefois, et dans un deuxième temps, fait du principe posé par ces textes un principe fondamental reconnu par les lois de la République (1). On notera que le Conseil, pour ne pas faire de la séparation des autorités administrative et judiciaire un principe de valeur constitutionnelle, s'est toutefois attaché à raisonner, en quelque sorte, par prétérition. Le Conseil a, en conséquence, prescrit au législateur de se conformer au principe dans les modes d'organisation du contentieux de l'action administrative, estimant,

(1) Ce qui relève d'une conception extensive dès lors que la loi des 16 et 24 août 1790 fut promulguée alors que la République n'avait pas encore été proclamée (elle le sera, rappelons-le, en septembre 1792).

qu'à part le contentieux relevant par nature de la juridiction judiciaire, les décisions administratives relevaient des juridictions administratives. Ce faisant, le Conseil a cristallisé un principe qui, pour impératif qu'il ait pu être pour le législateur révolutionnaire à la fin du XVIII^e siècle (le législateur gardait un mauvais souvenir des résistances des Parlements aux tentatives de réforme de la monarchie), ne se pose plus aujourd'hui dans les mêmes termes.

Le Conseil a toutefois estimé qu'il pouvait être fait exception à ce principe dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Le Conseil indique :

"Considérant cependant que, dans la mise en oeuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

..."

Ceci était apparu évident au législateur dans la décision de transfert de la compétence en appel des décisions du Conseil de la Concurrence, puisque ces décisions portent sur des pratiques susceptibles, à d'autres titres, soit en matière civile, soit en matière pénale, de relever de la juridiction judiciaire. Ainsi, pour prendre un exemple, dans le cas d'une entente susceptible d'être soumise à la juridiction civile à fin de nullité et faisant l'objet simultanément d'une plainte devant le Conseil de la concurrence.

Le Conseil Constitutionnel a donc admis la validité de la démarche retenue par le législateur qui, au demeurant, comporte plusieurs précédents du même type, telle la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 modifiée sur les brevets d'invention qui dispose en son article 68 : "La Cour d'appel de Paris connaît directement des recours formés contre les décisions du directeur de l'Institut national de la propriété industrielle..."

On notera également l'article 22 de la loi n° 83-610 du 8 juillet 1983 relative aux marchés à terme réglementés de marchandises qui prévoit l'appel des décisions de la Commission des marchés à terme de marchandises devant la Cour d'appel statuant en chambre du conseil.

Le Conseil Constitutionnel s'est toutefois attaché à un problème qui n'avait pas été soulevé par les requérants (1), s'agissant du sursis à exécution des décisions du Conseil dans le cadre d'un appel devant la Cour d'appel.

Dans le système de l'ordonnance, le sursis à exécution était exclu pour les décisions de fond prévues à l'article 15 qui disposait :

"Les décisions du Conseil de la Concurrence sont communiquées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans les deux mois, former un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat.

"...

"Le recours n'est pas suspensif".

S'agissant de l'article 13 concernant les mesures conservatoires, l'ordonnance ne prévoyait aucune exclusion du recours, mais restait muet sur son existence.

Dans un souci de strict parallélisme, la proposition de loi devait prévoir que le recours contre une décision de fond du Conseil ne serait pas suspensif devant la Cour d'Appel, et n'envisageait aucun mécanisme particulier s'agissant des mesures conservatoires.

Votre Commission s'était interrogée sur ce point, dans les termes suivants :

"Enfin, votre Commission constate que le troisième alinéa de l'article 15 de l'ordonnance qui dispose : "le recours n'est pas suspensif" n'est pas modifié.

Le caractère non suspensif du recours était logique dans le cadre de la juridiction administrative puisque le recours devant le Conseil d'Etat n'est jamais suspensif et que le Conseil d'Etat dispose de la possibilité de prononcer le sursis à exécution (article 48 de l'ordonnance n° 45-1700 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat).

S'agissant d'un recours devant la Cour d'Appel, le caractère non suspensif est une dérogation à l'effet suspensif de l'appel, qui est le droit commun devant les tribunaux judiciaires.

(1) Il l'avait été, en revanche, par votre Commission lors du premier examen de la proposition (rapport Sénat n° 137 (1986-1987)).

Si le troisième alinéa de l'article 15 de l'ordonnance, non modifié par la proposition de loi, prévoit bien que le recours contre les décisions visées à l'article 15 n'est pas suspensif, il n'en est pas de même s'agissant des mesures conservatoires visées à l'article 12.

Votre Commission des Lois, compte tenu de la gravité des sanctions qui peuvent être prononcées par le Conseil de la concurrence estime souhaitable de laisser à la Cour d'appel la faculté de prononcer la défense à exécution provisoire de la décision faisant l'objet du recours conformément aux règles du code de procédure civile.

Votre Commission des Lois demande donc au gouvernement de confirmer (également) qu'il prendra les dispositions réglementaires nécessaires pour permettre l'exercice de la défense à exécution provisoire.

C'est sous ces réserves que votre Commission a adopté l'article 2 sans modification."

Fallait-il définir des modalités de sursis ?

Dans le texte de l'ordonnance, le sursis était exclu pour les décisions de fond du Conseil (article 15) et rien n'était prévu pour les mesures conservatoires.

Certes, comme votre Commission devait le souligner, et comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel, l'application de l'article 48 de l'ordonnance n° 45-1700 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat, impliquait, dans le système de l'ordonnance, la "survie" du sursis de droit commun prévu devant le Conseil d'Etat. Encore n'était-ce que par une interprétation de la valeur respective de deux textes antinomiques : l'article 15 précité qui excluait le sursis et l'article 48 qui l'autorisait.

Quoiqu'il en soit, le transfert à la Cour d'appel impliquait nécessairement la disparition de tout sursis, dès lors que la Cour ne disposait pas des facultés offertes au Conseil par l'article 48 (1).

Encore faut-il noter que la définition de telles facultés au bénéfice de la Cour ne relevait pas du législateur mais du pouvoir réglementaire et l'intervention de ce dernier sur ce point avait été demandée par votre Commission.

(1) Ces facultés sont absentes en matière judiciaire puisque l'appel est suspensif, hors les cas d'exécution par provision.

Or, le Conseil Constitutionnel, dégagant à cette occasion un nouveau principe (1), et sans attendre l'intervention du pouvoir réglementaire, a estimé que l'absence de toute possibilité de sursis, s'agissant des décisions du Conseil de la Concurrence, privait les justiciables d'une garantie fondamentale quant aux droits de leur défense. Le Conseil déclare :

"Mais considérant que la loi déferée au Conseil Constitutionnel a pour effet de priver les justiciables d'une des garanties essentielles à leur défense ;

.....

Considérant que, compte tenu de la nature non juridictionnelle du Conseil de la Concurrence, de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le droit pour le justiciable formant un recours contre une décision de cet organisme de demander et d'obtenir, le cas échéant, un sursis à l'exécution de la décision attaquée constitue une garantie essentielle des droits de la défense.

..."

Pour renforcer son interprétation, le Conseil Constitutionnel ajoute que l'absence de sursis est d'autant plus inacceptable que le Conseil de la concurrence a, à ses yeux, une "nature non juridictionnelle" répondant à sa qualification d'"organisme administratif"..

En outre, le Conseil rappelle la gravité des sanctions que peut prendre le Conseil de la concurrence au titre des condamnations de pratiques anti-concurrentielles.

Quoi qu'il en soit, c'est sur cet ensemble de considérations que le Conseil Constitutionnel a déclaré non conforme l'ensemble du dispositif, en ne remettant aucunement en question le principe même du transfert, mais seulement les conditions de l'appel.

Le problème de la ratification

Ce problème a été la matière du troisième moyen des requérants. Pour eux, l'adoption d'une proposition de loi

(1) analogue toutefois à certains principes posés en matière administrative par le Conseil d'Etat, comme l'existence de principe du recours pour excès de pouvoir (17 février 1950 - Ministère de l'agriculture c/ Dame Lamotte) ou celle du pourvoi en cassation (7 février 1947 - D'Ailhares), voire en matière pénale, s'agissant du pourvoi en cassation (19 octobre 1982 - Canal, Robin et Godot).

modifiant un élément de l'ordonnance a constitué la ratification de l'ordonnance elle-même. En conséquence, les requérants ont estimé que le Conseil Constitutionnel se devait d'examiner la conformité à la Constitution de l'ordonnance ainsi ratifiée.

Le Conseil Constitutionnel n'a cru devoir répondre qu'en forme de considérant de principe à cet argument. Ayant déjà tiré du précédent moyen ci-dessus exposé un motif de déclaration de non conformité, le Conseil s'est en effet borné à répondre à l'argument des requérants sans en tirer une quelconque conséquence immédiate.

Le Conseil Constitutionnel a, en effet, admis qu'une telle proposition pourrait constituer ratification et que, dans cette hypothèse, il lui appartiendrait de contrôler la conformité à la Constitution de l'ordonnance en cause.

Le Conseil déclare en effet :

"Considérant qu'en principe il n'est pas exclu que la ratification de tout ou partie des dispositions d'une des ordonnances visées à l'article 38 de la Constitution puisse résulter d'une loi qui, sans avoir cette ratification pour objet direct, l'implique nécessairement ; que, saisi d'une loi de cette nature, il appartiendrait au Conseil Constitutionnel de dire si la loi comporte effectivement ratification de tout ou partie des dispositions de l'ordonnance en cause et, dans l'affirmative, si les dispositions auxquelles la ratification confère valeur législative sont conformes à la Constitution.

..."

Cette jurisprudence constitue, dans sa dernière branche, une innovation importante. Elle signifie que le Conseil Constitutionnel, ayant interprété la volonté du législateur sur une ordonnance antérieure, étend sa compétence à l'ordonnance.

Cette extension s'explique dès lors qu'une ordonnance, pour être soumise avant sa ratification au contrôle de constitutionnalité par le jeu du recours pour excès de pouvoir, ne serait plus susceptible, après ratification implicite, d'un quelconque contrôle. Le Conseil constitutionnel se propose donc d'étendre sa compétence car, dans l'hypothèse inverse, l'ordonnance devenue loi serait le seul texte de forme législative insusceptible d'un recours en inconstitutionnalité.

Cette interprétation a toutefois une limite : l'intention du législateur, s'agissant de la ratification, laquelle est à tout le moins le préalable à un contrôle sur l'ordonnance. Or, la théorie

des ratifications implicites se doit d'être maniée avec prudence, en ce qui concerne notamment cette intention.

Dans le cas présent, celle-ci est claire : la proposition de loi de M. FORNANO ne constitue pas une telle ratification, ni même la ratification des dispositions que la proposition modifie, mais se limite à une inflexion d'ordre technique au système de procédure prévalant en matière d'appel et ne porte, à l'évidence, ni sur le corps même des règles régissant la concurrence, ni sur les modalités d'application de ces règles.

En outre, on ne peut considérer que l'existence du Conseil de la Concurrence qui pourrait être, selon certaines interprétations, ratifiée par la présente proposition, implique en quelque manière que ce soit le fond des règles dont il surveille l'exécution et qui sont définies par le reste de l'ordonnance. Au demeurant, ces règles pourraient être totalement modifiées sans que le Conseil soit, pour autant, supprimé ou réformé. Dans ce cas, le Conseil appliquerait de nouvelles règles.

Somme toute, la proposition de loi n'est constitutive que d'un désaccord exprimé par le législateur à destination du Gouvernement quant à la conception qu'il a eu d'un mécanisme particulier retenu par l'ordonnance, et non la ratification de l'ordonnance.

Au demeurant, il faudrait que le législateur ait exprimé explicitement son intention de ratifier l'ordonnance pour qu'une telle interprétation soit retenue. C'est ce qui ressort de la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat, saisi en excès de pouvoir d'ordonnances qu'il estime irrecevables au contentieux au motif d'une ratification explicite ou qu'il applique hors tout contrôle de leur légalité pour le même motif (sur ce dernier point, voir, par exemple : Conseil d'Etat 10 juillet 1972 - Compagnie Air Inter).

Cette interprétation est également celle du Conseil Constitutionnel (décision n° 72-73 du 29 février 1972), qui évoque la possibilité d'une ratification implicite sous la condition d'une volonté clairement exprimée par le législateur en ce sens.

Le législateur se refusant à une telle ratification implicite se propose en revanche de délibérer le moment venu sur le projet de loi de ratification qui a été déposé le 21 décembre dernier.

C'est sous le bénéfice de cette délimitation très précise de son intervention que le législateur s'est prononcé sur le transfert de la compétence en matière d'appel des décisions du Conseil de la Concurrence dans le texte qui nous est soumis.

II - Le dispositif de la proposition de loi

Reprenant pour l'essentiel le même schéma qu'en décembre dernier, la proposition de loi modifie deux articles de l'ordonnance du 1er décembre 1986. Elle prévoit toutefois, sur amendement adopté par l'Assemblée nationale, un dispositif complémentaire concernant les procédures en cours, soient une cinquantaine d'affaires actuellement pendantes devant le Conseil de la Concurrence, complétées d'une dizaine en forme définitive et susceptibles d'appel. Ce dispositif transitoire était absent du texte examiné en décembre, puisque le Conseil de la concurrence ne devait naître, légalement, qu'au 1er janvier.

La proposition de loi modifie en premier lieu l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui, s'agissant des seules mesures conservatoires que peut prendre le Conseil de la Concurrence, prévoyait un appel devant le Président de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat. La proposition de loi prévoit que l'appel sera désormais déféré à la Cour d'appel de Paris. Par amendement, l'Assemblée nationale a porté le délai d'appel prévu par l'ordonnance de 15 jours à un mois.

La proposition de loi modifie, en second lieu, l'article 15 de l'ordonnance qui, s'agissant cette fois des mesures de fond que peut prendre le Conseil de la Concurrence, prévoyait l'appel devant le Conseil d'Etat. La proposition transfère cette compétence à la Cour d'appel de Paris.

La proposition de loi prévoit en outre l'inclusion des dispositions relatives au sursis à exécution qui faisaient défaut et avaient entraîné la déclaration de non conformité. La proposition de loi prévoit que le recours n'est pas suspensif, mais que le Premier Président de la Cour d'Appel reçoit le pouvoir d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissent sérieux et de nature à justifier ce recours. La proposition se limite toutefois aux cas des recours prévus par l'article 15.

Ces conditions sont la reprise des règles prévalant en matière de sursis à exécution devant les juridictions administratives. On note là une conséquence du caractère de l'appel des décisions du Conseil de la Concurrence, qui autorise le législateur à définir des modalités de sursis à exécution empruntées à l'ordre administratif.

S'agissant enfin du pourvoi en cassation, la proposition de loi renvoie -par son silence sur ce point- aux conditions de droit commun, comme votre Commission l'estimait dès le mois de décembre et comme elle l'estime aujourd'hui encore.

Pour précis qu'il soit, ce dispositif paraît toutefois susceptible de quelques compléments que votre Commission vous proposera sous forme d'amendements.

III - Les propositions d'amendements de votre Commission

Votre Commission vous présentera, à l'occasion de l'examen des articles, plusieurs amendements tendant à préciser les règles de procédure applicables.

Pour l'essentiel, ces modifications porteront, d'une part, sur les modalités d'appel concernant les mesures conservatoires prises par le Conseil de la Concurrence et, d'autre part, sur la définition des parties en cause dans le cadre d'actions conduites devant le Conseil de la Concurrence, soit en matière de mesures conservatoires, soit sur le fond.

S'agissant de l'appel des décisions du Conseil de la Concurrence en matière de mesures conservatoires, votre Commission s'attachera à préciser la procédure applicable.

A cet occasion, votre Commission rappellera que la procédure d'appel définie par les articles 12 et 15 de l'ordonnance modifiée par la proposition de loi ne saurait préjudicier à l'existence d'une procédure d'opposition ou de tierce opposition aux décisions du Conseil. Une telle procédure paraît souhaitable mais elle relève d'une définition par voie réglementaire, conformément à la nature réglementaire des règles de procédure en matière civile ou administrative.

Quoi qu'il en soit, ces procédures paraissent indispensables, notamment en ce qui concerne les décisions de fond du Conseil de la Concurrence et, s'agissant de la tierce opposition, en ce qui concerne les mesures conservatoires.

S'agissant de l'article 15, votre Commission proposera de préciser la qualité des destinataires des décisions du Conseil.

*

* *

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier.

Transfert de la compétence en appel des mesures conservatoires décidées par le Conseil de la Concurrence.

Le présent article premier modifie l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relatif aux mesures conservatoires que peut prendre le Conseil de la Concurrence.

Ces mesures conservatoires sont définies, quant à leur fondement, au deuxième alinéa de l'article 12 et, quant à leur nature, au troisième alinéa. Elles ne peuvent intervenir que si la pratique anticoncurrentielle porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante. Elles peuvent comporter la suspension de la pratique contestée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent, en outre, rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

La nature des mesures conservatoires justifie pleinement la définition d'une procédure de recours. Dans le texte de l'ordonnance, ce recours prenait la forme d'un référé devant le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat.

La proposition de loi prévoit que ce même recours est porté devant la Cour d'appel de Paris. Toutefois, la proposition de loi supprime toute renvoi à la notion de référé et définit un recours *sui generis* qui doit être exercé dans les 10 jours suivant la notification de la décision et qui fait l'objet, dans le mois de la saisine, d'une décision de la Cour.

Votre Commission se montre tout-à-fait favorable au transfert de la compétence ainsi définie. Elle estime, en outre, judicieux que cet appel ait été prévu devant une formation collégiale.

Votre Commission estime cependant qu'il convient de compléter ce dispositif afin de mieux définir la qualité des auteurs de l'appel qui ne pourront être que les "parties en cause", notion précisée préalablement quant à la prise de décision.

Ce souci était déjà celui de votre Commission en décembre dernier. Votre Commission indiquait en effet :

"Le texte proposé par l'article 2 pour le premier alinéa de l'article 15 prévoit que les décisions du Conseil de la Concurrence sont notifiées aux intéressés qui peuvent introduire un recours devant la Cour d'appel de Paris. Le terme "intéressés" manque de précision. S'agit-il des parties en causes ? Toute organisation professionnelle ou de consommateurs ne pourrait-elle pas prétendre qu'elle est intéressée à une décision sur la concurrence, ce qui pourrait entraîner des actions en annulation pour absence de notification ?

Il y aura donc un strict parallélisme entre les parties entendues préalablement à la décision sur les mesures conservatoires et les parties autorisés à l'appel.

En outre, votre Commission vous proposera de permettre l'appel dès le prononcé de la décision du Conseil.

Enfin, dans la définition de la procédure d'appel, votre Commission se propose de prévoir, en conformité avec la décision du Conseil Constitutionnel, un dispositif de sursis à exécution pour le cas où la décision aurait des conséquences difficilement réparables et à condition que le recours soit fondé sur des moyens sérieux. Il apparaît en effet utile à votre Commission de compléter précisément le dispositif sur ce point.

Sous réserve de l'adoption de ces amendements, votre Commission vous demande d'adopter le présent article premier.

Article 2.

Transfert de la compétence en appel des décisions de fond prises par le Conseil de la Concurrence.

Le présent article définit un mécanisme de transfert du même type, dans son principe, que celui qui est prévu pour les mesures conservatoires, mais légèrement différent dans ses modalités.

Les décisions de fond prises par le Conseil de la Concurrence sont actuellement de la compétence en appel du Conseil d'Etat. La proposition de loi transfère cette compétence à la Cour d'appel de Paris.

S'agissant du recours, le présent article reprend les prescriptions du Conseil Constitutionnel. Il prévoit en effet que, pour non suspensif que soit le recours, les décisions du Conseil frappées d'un recours peuvent faire l'objet d'une demande de sursis à exécution portée devant le premier président de la Cour d'appel de Paris dans le cas où la décision aurait des conséquences difficilement réparables et à la condition que les moyens de la requête soient sérieux et de nature à justifier le recours.

Votre Commission approuve pleinement ce transfert de compétence. Elle estime toutefois nécessaire de préciser la portée exacte de l'article 15, une certaine équivoque pouvant en effet résulter de son emplacement. Or, à l'évidence, l'article concerne les décisions du Conseil de la concurrence prévues au titre III de l'ordonnance, et non exclusivement celles qui sont définies dans les articles précédents du même titre : ainsi, par exemple, les décisions du Conseil prévues à l'article 19 concernant la recevabilité des saisines.

Votre Commission estime par ailleurs utile de prévoir une modification rédactionnelle concernant la notification des décisions du Conseil de la Concurrence. Ces décisions devront être notifiées aux "parties en cause" et non aux "intéressés", concept qui recouvre un ensemble insuffisamment délimité.

Votre Commission estime enfin nécessaire de prévoir un délai particulier concernant les pourvois en cassation formés, le

cas échéant, contre l'arrêt de la Cour d'appel. Les décisions du Conseil sont en effet d'une nature particulière. Elles peuvent s'apparenter, à certains égards, à une sanction pénale. Elles ont toutefois souvent un caractère propre.

Or, actuellement, les pourvois en matière pénale sont enfermés dans un délai fort court (cinq jours) et les pourvois en matière civile dans un délai plus long (deux mois).

Votre Commission estime donc utile de prévoir un délai intermédiaire (un mois).

Elle souhaite, en outre, que le Gouvernement, dès lors que cette matière relève du pouvoir réglementaire, définisse, pour les pourvois formés contre les arrêts de la Cour sur les décisions du Conseil, des délais quant à la procédure d'examen du pourvoi plus courts que les délais de droit commun, compte tenu du caractère spécifique du contentieux.

Sous réserve de l'adoption des amendements qu'elle vous propose, votre Commission vous demande d'adopter le présent article.

Article 3.

Mesures transitoires

Ainsi qu'on l'a exposé plus haut, la proposition examinée en décembre ne comportait pas les dispositions transitoires prévues par le présent article, dès lors que le Conseil de la Concurrence ne devait naître, légalement, que le 1^{er} janvier.

Depuis cette date, d'après les informations qu'a pu recueillir votre rapporteur et qui ont été rappelées, on compte actuellement plusieurs affaires portées devant le Conseil dont quelques unes ont fait l'objet d'une décision susceptible d'appel. Il paraissait donc nécessaire de prévoir un système transitoire.

Le régime transitoire, défini par le présent article sur amendement adopté par l'Assemblée nationale, prévoit que les décisions définitives déjà intervenues concernant les mesures conservatoires et celles concernant les mesures de fond sont susceptibles d'appel devant la Cour d'appel de Paris dans des

délai "réouverts" à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente proposition devenue loi.

Pour éviter certaines difficultés matérielles, la juridiction administrative reste par ailleurs compétente pour statuer sur les décisions dont elle a été saisie en appel.

Votre Commission vous demande d'adopter conforme le présent article.

*

* *

Sous le bénéfice de ces observations et sous réserve de l'adoption des amendements qu'elle vous propose, votre Commission vous demande d'adopter la présente proposition de loi.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi n° 638 (AN)	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Proposition de la commission
<p>Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.</p>	<p>Article premier.</p>	<p>Article premier.</p>	<p>Article premier.</p>
<p><i>Art. 12.</i> — Le Conseil de la concurrence peut, après audition des intéressés, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées par le ministre chargé de l'économie, par les personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 5 ou par les entreprises.</p>	<p>Le quatrième alinéa de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence est ainsi rédigé :</p>	<p>Alinéa sans modification.</p>	<p><i>I.</i> — Dans le premier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, les mots : « auditions des intéressés » sont remplacés par les mots : « avoir entendu les parties en cause ».</p>
<p>Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.</p>	<p>« La décision du Conseil peut faire l'objet d'un recours, dans les dix jours suivant sa notification, devant la cour d'appel de Paris qui statue dans les quinze jours dès sa saisine. »</p>	<p>« La décision...</p>	<p><i>II.</i> — Le quatrième alinéa... 1986 précitée est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :</p>
<p>Elle peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.</p>	<p>... qui statue dans le délai d'un mois à compter de sa saisine. »</p>	<p>... qui statue dans le délai d'un mois à compter de sa saisine. »</p>	<p>« La décision du Conseil peut faire l'objet d'un recours par les parties en cause devant la cour d'appel de Paris dès son prononcé et au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans le mois du recours.</p>
<p>Les mesures conservatoires sont publiées au <i>Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes</i>.</p>			<p>« Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président</p>

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi n° 638 (AN)	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Proposition de la commission
<p>Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 précitée.</p>	<p>Art. 2.</p>	<p>Art. 2.</p>	<p>Art. 2.</p>
<p><i>Art. 15. — Les décisions du Conseil de la concurrence sont communiquées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans les deux mois, former un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat.</i></p>	<p>L'article 15 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence est ainsi rédigé :</p>	<p>L'article 15 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 précitée est ainsi rédigé :</p>	<p><i>de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision, si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissent sérieux et de nature à justifier ce recours.»</i></p>
<p>Les décisions sont publiées au <i>Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes</i>. Le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution.</p>	<p>« Les décisions du Conseil de la concurrence sont notifiées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours devant la cour d'appel de Paris.</p>	<p>« Art. 15. — ...</p>	<p>Alinea sans modification.</p>
<p>Le recours n'est pas suspensif.</p>	<p>« Les décisions sont publiées au <i>Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes</i>. Le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution.</p>	<p>... de Paris.</p>	<p>« Art. 15. — Les décisions du Conseil de la concurrence mentionnées au présent titre sont notifiées aux parties en cause et au ministre...</p>
	<p>« Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision, si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissent sérieux et de nature à justifier ce recours. »</p>	<p>Alinea sans modification.</p>	<p>... de Paris.</p>
		<p>Alinea sans modification.</p>	<p>Alinea sans modification.</p>
			<p>Alinea sans modification.</p>
		<p>Art. 3.</p>	<p>Art. 3.</p>
		<p>La présente loi est applicable aux procédures en cours devant le Conseil de la concurrence.</p>	<p><i>Le pourvoi en cassation, formé le cas échéant contre l'arrêt de la cour, est exercé dans un délai d'un mois suivant sa notification.</i></p>
			<p>Sans modification.</p>

Texte en vigueur

Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

Texte de la proposition de loi n° 638 (AN)

Art. 13. — Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières.

Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions.

Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice c/os. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de dix millions de francs.

Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne, l'affichage dans les lieux qu'il indique et l'insertion de sa décision dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou de directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.

Texte adopté par l'Assemblée nationale

Les décisions du Conseil de la concurrence prises en application de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 précitée antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi peuvent faire l'objet du recours mentionné au quatrième alinéa du même article dans les dix jours suivant cette date.

Les décisions du Conseil de la concurrence prises en application de l'article 13 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 précitée antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi peuvent faire l'objet du recours mentionné à l'article 15 dans le délai d'un mois suivant cette date.

La juridiction administrative reste compétente pour statuer sur les recours dont elle a été saisie en application des articles 12 et 15 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 précitée, antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Proposition de la commission