

Masquer les informations complémentaires concernant le texte

Résumé

Application de la Constitution, notamment son article 38. Modification du code du commerce.

Mots-clés

ECONOMIE, ARTICLE 38, CODE DU COMMERCE, MODERNISATION DE LA REGULATION DE LA CONCURRENCE, AUTORITE DE LA CONCURRENCE, AAI, CADRE JURIDIQUE, POUVOIR D'ENQUETE, DGCCRF, AGENT, AMELIORATION, RECOURS, VISITE, SAISIE DE DOCUMENT, POUVOIR D'INJONCTION, POUVOIR DE TRANSACTION, TRAITEMENT, PRATIQUE ANTICONCURRENTIELLE, SANCTION, OBSTRUCTION A L'ENQUETE, OBSTRUCTION A L'INSTRUCTION, AMENDE, PERIODE TRANSITOIRE, RELAIS, ORGANISATION, CONSEIL DE LA CONCURRENCE,

JORF n°0265 du 14 novembre 2008 page 17391
texte n° 8

ORDONNANCE

Ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence

NOR: ECEC0823324R

Le Président de la République,
Sur le rapport du Premier ministre et de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi,
Vu la Constitution, notamment son article 38 ;
Vu le traité instituant la Communauté européenne, notamment ses articles 81 et 82 ;
Vu le règlement n° 1 / 2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;
Vu le code de commerce, notamment son livre IV ;
Vu le code de procédure pénale ;
Vu la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, notamment ses articles 95 à 97 et 164 ;
Le Conseil d'Etat entendu ;
Le conseil des ministres entendu,
Ordonne :

Article 1

Le titre V du livre IV du code de commerce est ainsi modifié :

1° L'article L. 450-1 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art.L. 450-1.-I. — Les agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence habilités à cet effet par le rapporteur général peuvent procéder à toute enquête nécessaire à l'application des dispositions des titres II et III du présent livre.

« Dans le cas où des investigations sont menées au nom ou pour le compte d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre, en application du 1 de l'article 22 du règlement n° 1 / 2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne, le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence peut autoriser des agents de l'autorité de concurrence de l'autre Etat membre à assister les agents mentionnés à l'alinéa précédent dans leurs investigations.

« Les modalités de cette assistance sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

« II. — Des fonctionnaires habilités à cet effet par le ministre chargé de l'économie peuvent procéder aux enquêtes nécessaires à l'application des dispositions du présent livre.

« Des fonctionnaires de catégorie A relevant du ministre chargé de l'économie, spécialement habilités à cet effet par le garde des sceaux, ministre de la justice, sur la proposition du ministre chargé de l'économie, peuvent recevoir des juges d'instruction des commissions rogatoires.

« III. — Les agents mentionnés aux I et II peuvent exercer les pouvoirs qu'ils tiennent du présent article et des articles suivants sur l'ensemble du territoire national. » ;

2° Au premier alinéa de l'article L. 450-3, les mots : « les enquêteurs » sont remplacés par les mots : « les agents mentionnés à l'article L. 450-1 » ;

3° A l'article L. 450-4 :

a) A la première phrase du premier alinéa, les mots : « Les enquêteurs » sont remplacés par les mots : « Les

agents mentionnés à l'article L. 450-1 » ;

b) A la troisième phrase du premier alinéa, le mot : « présidents » est remplacé par les mots : « juges des libertés et de la détention » ;

c) A la deuxième phrase du troisième alinéa, les mots : « un ou plusieurs officiers de police judiciaire » sont remplacés par les mots : « le chef du service qui devra nommer les officiers de police judiciaire » ;

d) A la dernière phrase du troisième alinéa, les mots : « président du tribunal de grande instance » sont remplacés par les mots : « juge des libertés et de la détention » ;

e) La deuxième phrase du cinquième alinéa est remplacée par les dispositions suivantes :

« L'ordonnance comporte la mention de la faculté pour l'occupant des lieux ou son représentant de faire appel à un conseil de son choix. L'exercice de cette faculté n'entraîne pas la suspension des opérations de visite et saisie. En l'absence de l'occupant des lieux, l'ordonnance est notifiée après les opérations par lettre recommandée avec avis de réception. Il en va de même lorsqu'il n'est pas procédé à la visite dans un des lieux visés par l'ordonnance. » ;

f) Le sixième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« L'ordonnance mentionnée au premier alinéa peut faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort du juge ayant autorisé la visite et la saisie. Les parties ne sont pas tenues de constituer avoué. Cet appel doit, suivant les règles prévues par le code de procédure pénale, être formé par déclaration au greffe de la cour dans un délai de quinze jours. Ce délai court à compter de la notification de l'ordonnance. L'appel n'est pas suspensif. L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation. Le délai du pourvoi en cassation est de quinze jours. Les pièces saisies sont conservées jusqu'à l'intervention de l'arrêt de la Cour de cassation. » ;

g) Après la première phrase du septième alinéa est insérée la phrase suivante : « L'occupant des lieux peut désigner un ou plusieurs représentants pour assister à la visite et signer le procès-verbal » ;

h) Au huitième alinéa, les mots : « Les enquêteurs » sont remplacés par les mots : « Les agents mentionnés à l'article L. 450-1 » ;

i) Le huitième alinéa est complété par la phrase suivante : « Les agents mentionnés à l'article L. 450-1 peuvent procéder au cours de la visite à des auditions de l'occupant des lieux ou de son représentant en vue de recueillir les informations ou explications utiles aux besoins de l'enquête. » ;

j) Le dernier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Le déroulement des opérations de visite ou saisie peut faire l'objet d'un recours devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort du juge les ayant autorisées. Les parties ne sont pas tenues de constituer avoué. Ce recours doit, selon les règles prévues par le code de procédure pénale, être formé par déclaration au greffe de la cour dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'ordonnance les ayant autorisées ou, pour les personnes n'ayant pas fait l'objet de visite ou de saisie et qui sont mises en cause ultérieurement au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations, à compter de la date à laquelle elles ont eu connaissance de l'existence de ces opérations et au plus tard à compter de la notification de griefs prévue à l'article L. 463-2. Le recours n'est pas suspensif. L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Le délai du pourvoi en cassation est de quinze jours. Les pièces saisies sont conservées jusqu'à l'intervention de l'arrêt de la Cour de cassation. » ;

4° L'article L. 450-5 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. L. 450-5.-Le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence est informé avant leur déclenchement des investigations que le ministre chargé de l'économie souhaite voir diligenter sur des faits susceptibles de relever des articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 et peut, dans un délai fixé par décret, en prendre la direction.

« Le rapporteur général est informé sans délai du résultat des investigations menées par les services du ministre. Il peut, dans un délai fixé par décret, proposer à l'Autorité de se saisir d'office. » ;

5° L'article L. 450-6 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. L. 450-6.-Le rapporteur général désigne, pour l'examen de chaque affaire, un ou plusieurs agents des services d'instruction aux fonctions de rapporteur. A sa demande écrite, l'autorité dont dépendent les agents mentionnés au II de l'article L. 450-1 met sans délai à sa disposition, en nombre et pour la durée qu'il a indiqués, les agents nécessaires à la réalisation des opérations mentionnées à l'article L. 450-4. » ;

6° A l'article L. 450-7, le mot : « enquêteurs » est remplacé par les mots : « agents mentionnés à l'article L. 450-1 » ;

7° A l'article L. 450-8, les mots : « dont les agents désignés à l'article L. 450-1 et les rapporteurs du Conseil de la concurrence sont chargés » sont remplacés par les mots : « dont les agents mentionnés à l'article L. 450-1 sont chargés ».

Article 2

I. — Le dernier alinéa de l'article L. 461-3 du code de commerce est ainsi rédigé :

« Le président, ou un vice-président désigné par lui, peut adopter seul les décisions prévues aux articles L. 462-8 et L. 464-2 à L. 464-6 quand elles visent des faits dont l'Autorité de la concurrence a été saisie par le ministre en application du quatrième alinéa de l'article L. 464-9. Il peut faire de même s'agissant des décisions prévues à l'article L. 430-5. »

II.-L'article L. 462-4 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. L. 462-4.-L'Autorité de la concurrence peut prendre l'initiative de donner un avis sur toute question concernant la concurrence. Cet avis est rendu public. Elle peut également recommander au ministre chargé de l'économie ou au ministre chargé du secteur concerné de mettre en œuvre les mesures nécessaires à l'amélioration du fonctionnement concurrentiel des marchés. »

III. — L'article L. 462-5 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. L. 462-5.-I. — L'Autorité de la concurrence peut être saisie par le ministre chargé de l'économie de toute pratique mentionnée aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5, ou de faits susceptibles de constituer une telle pratique, ainsi que des manquements aux engagements pris en application de l'article L. 430-7-1 ou pris en application des décisions de concentration intervenues avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence.

« II. — Pour toutes les pratiques mentionnées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5, l'Autorité de la concurrence peut être saisie par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la

charge, par les organismes mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 462-1.

« III. — Le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence de se saisir d'office des pratiques mentionnées aux I et II et à l'article L. 430-8 ainsi que des manquements aux engagements pris en application des décisions autorisant des opérations de concentration intervenues avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence. »

IV. — 1° A l'article L. 462-7 du même code sont ajoutés deux alinéas ainsi rédigés :

« Les actes interruptifs de la prescription de l'action publique en application de l'article L. 420-6 sont également interruptifs de la prescription devant l'Autorité de la concurrence.

« Toutefois, la prescription est acquise en toute hypothèse lorsqu'un délai de dix ans à compter de la cessation de la pratique anticoncurrentielle s'est écoulé sans que l'Autorité de la concurrence ait statué sur celle-ci. » ;

2° Le dernier alinéa de l'article L. 462-8 du même code est complété comme suit :

« En cas de désistement, l'Autorité peut poursuivre l'affaire, qui est alors traitée comme une saisine d'office. »

V. — L'article L. 463-2 du même code est modifié comme suit :

1° Le premier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Sans préjudice des mesures prévues à l'article L. 464-1, le rapporteur général ou un rapporteur général adjoint désigné par lui notifie les griefs aux intéressés ainsi qu'au commissaire du Gouvernement, qui peuvent consulter le dossier sous réserve des dispositions de l'article L. 463-4 et présenter leurs observations dans un délai de deux mois. Les entreprises destinataires des griefs signalent sans délai au rapporteur chargé du dossier, à tout moment de la procédure d'investigation, toute modification de leur situation juridique susceptible de modifier les conditions dans lesquelles elles sont représentées ou dans lesquelles les griefs peuvent leur être imputés. Elles sont irrecevables à s'en prévaloir si elles n'ont pas procédé à cette information. » ;

2° Au quatrième alinéa, les mots : « le président du conseil » sont remplacés par les mots : « le rapporteur général de l'Autorité ».

VI.-A l'article L. 463-3 du même code, les mots : « jugée par le Conseil » sont remplacés par les mots : « examinée par l'Autorité », les mots : « le président du Conseil de la concurrence ou un vice-président délégué par lui » sont remplacés par les mots : « le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence » et le mot : « après » est remplacé par les mots : « lors de ».

VII. — L'article L. 463-4 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art.L. 463-4.-Sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à l'exercice des droits de la défense d'une partie mise en cause, le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence peut refuser à une partie la communication ou la consultation de pièces ou de certains éléments contenus dans ces pièces mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes. Dans ce cas, une version non confidentielle et un résumé des pièces ou éléments en cause lui sont accessibles.

« Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article. »

VIII. — A l'article L. 463-5 du même code, les mots : « ou rapports d'enquête » sont remplacés par les mots : « rapports d'enquête ou autres pièces de l'instruction pénale ».

IX.-L'article L. 463-7 du même code est ainsi modifié :

Aux troisième et quatrième alinéas, les mots : « le ou les rapporteurs généraux adjoints » sont remplacés par les mots : « ou le rapporteur général adjoint désigné par lui ».

X. — Le quatrième alinéa de l'article L. 464-1 du même code est supprimé.

XI. — L'article L. 464-2 du même code est ainsi modifié :

1° A la deuxième phrase du premier alinéa du I, les mots : « aux pratiques anticoncurrentielles » sont remplacés par les mots : « à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 » ;

2° Au III, les mots : « et s'engage à modifier ses comportements pour l'avenir » sont supprimés ;

3° A la fin du III est ajoutée la phrase suivante : « Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence d'en tenir compte également dans la fixation du montant de la sanction. » ;

4° Il est ajouté un V ainsi rédigé :

« V. — Lorsqu'une entreprise ou un organisme ne défère pas à une convocation ou ne répond pas dans le délai prescrit à une demande de renseignements ou de communication de pièces formulée par un des agents visés au I de l'article L. 450-1 dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par les titres V et VI du livre IV, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, prononcer à son encontre une injonction assortie d'une astreinte, dans la limite prévue au II.

« Lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l'entreprise en cause et le commissaire du Gouvernement, décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. »

XII.-L'article L. 464-8 du même code est ainsi modifié :

1° Le deuxième alinéa est supprimé ;

2° Il est inséré, avant le dernier alinéa, un alinéa ainsi rédigé :

« Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité. » ;

3° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« L'Autorité de la concurrence veille à l'exécution de ses décisions. »

XIII. — Il est inséré au sein du même code un article L. 464-9 ainsi rédigé :

« Art.L. 464-9.-Le ministre chargé de l'économie peut enjoindre aux entreprises de mettre un terme aux pratiques visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 dont elles sont les auteurs lorsque ces pratiques affectent un marché de dimension locale, ne concernent pas des faits relevant des articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne et sous réserve que le chiffre d'affaires que chacune d'entre elles a réalisé en France lors du dernier exercice clos ne dépasse pas 50 millions d'euros et que leurs chiffres d'affaires cumulés ne dépassent pas 100 millions d'euros.

« Le ministre chargé de l'économie peut également, dans les mêmes conditions, leur proposer de transiger. Le montant de la transaction ne peut excéder 75 000 € ou 5 % du dernier chiffre d'affaires connu en France si cette

valeur est plus faible. Les modalités de la transaction sont fixées par décret en Conseil d'Etat. L'exécution dans les délais impartis des obligations résultant de l'injonction et de l'acceptation de la transaction éteint toute action devant l'Autorité de la concurrence pour les mêmes faits. Le ministre chargé de l'économie informe l'Autorité de la concurrence des transactions conclues.

« Il ne peut proposer de transaction ni imposer d'injonction lorsque les mêmes faits ont, au préalable, fait l'objet d'une saisine de l'Autorité de la concurrence par une entreprise ou un organisme visé au deuxième alinéa de l'article L. 462-1.

« En cas de refus de transiger, le ministre chargé de l'économie saisit l'Autorité de la concurrence. Il saisit également l'Autorité de la concurrence en cas d'inexécution des injonctions prévues au premier alinéa ou des obligations résultant de l'acceptation de la transaction.

« Les sommes issues de la transaction sont versées au Trésor public et recouvrées comme les créances étrangères à l'impôt et au domaine. »

Article 3

Après l'article L. 470-7 du même code, il est inséré un article L. 470-7-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 470-7-1. - Un décret fixe les modalités de publicité des décisions prises en application des articles L. 462-8, L. 464-1, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6 et L. 464-6-1. »

Article 4

Dans toutes les dispositions législatives et réglementaires, la référence au Conseil de la concurrence est remplacée par la référence à l'Autorité de la concurrence.

Article 5 En savoir plus sur cet article...

I. — Les membres du Conseil de la concurrence sont maintenus dans leurs fonctions jusqu'à la première réunion de l'Autorité de la concurrence. Jusqu'à cette date, le Conseil de la concurrence et le ministre chargé de l'économie exercent les compétences qui leur sont respectivement dévolues par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur à la date de publication de la présente ordonnance.

II. — La validité des actes de poursuite, d'instruction et de sanction accomplis antérieurement à la première réunion de l'Autorité de la concurrence est appréciée au regard des textes en vigueur à la date à laquelle ils ont été pris ou accomplis.

III. — L'examen des affaires de concentration notifiées avant la date de la première réunion de l'Autorité de la concurrence et l'examen des affaires de pratiques anticoncurrentielles ayant donné lieu à une notification de griefs ou à une proposition de non-lieu avant cette même date se poursuivent selon les règles de procédure en vigueur antérieurement à cette date. Le collège de l'Autorité de la concurrence est substitué au collège du Conseil de la concurrence pour l'examen de ces affaires, y compris pour les affaires en délibéré.

IV. — Les parties ayant formé, à l'encontre de l'ordonnance ayant autorisé la visite prévue à l'[article L. 450-4 du code de commerce](#), un pourvoi pendant devant la Cour de cassation au jour de la publication de la présente ordonnance disposent d'un délai d'un mois pour interjeter appel de l'ordonnance objet dudit pourvoi à compter de la date de publication de la présente ordonnance, dans les conditions prévues au [sixième alinéa de l'article L. 450-4 du code de commerce](#) dans sa rédaction issue de la présente ordonnance. Cet appel vaut désistement du pourvoi en cassation.

Si l'autorisation de visite et saisie n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation ou si cette autorisation a fait l'objet d'un pourvoi en cassation ayant donné lieu à un arrêt de rejet de la Cour de cassation, un recours en contestation de l'autorisation est ouvert devant la cour d'appel de Paris saisie dans le cadre de l'[article L. 464-8 du code de commerce](#), hormis le cas des affaires ayant fait l'objet d'une décision irrévocable à la date de publication de la présente ordonnance.

Lorsque est pendant devant la Cour de cassation un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Paris statuant dans le cadre de l'[article L. 464-8 du code de commerce](#), les parties ont la faculté de demander le renvoi à la cour d'appel de Paris pour l'examen d'un recours en contestation de l'autorisation de visite et saisie délivrée par le juge des libertés et de la détention.

V. — Le règlement intérieur du Conseil de la concurrence demeure applicable jusqu'à l'adoption de son règlement par l'Autorité de la concurrence.

Article 6 En savoir plus sur cet article...

Le Premier ministre, la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et la garde des sceaux, ministre de la justice, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application de la présente ordonnance, qui sera publiée au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 13 novembre 2008.

Nicolas Sarkozy

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

François Fillon

La ministre de l'économie,
de l'industrie et de l'emploi,

Christine Lagarde

La garde des sceaux, ministre de la justice,

Rachida Dati