

**Avis n° 09-A-41 du 1<sup>er</sup> juillet 2009  
relatif à une proposition de nomination  
aux fonctions de conseiller auditeur  
de l’Autorité de la concurrence**

L’Autorité de la concurrence (formation plénière),

Vu le livre IV du code de commerce dans sa version issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l’économie, de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d’allègement des procédures, de l’ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence et des décrets pris pour leur application, et notamment ses articles L. 461-4 et R. 461-9 ;

Vu le règlement intérieur de l’Autorité de la concurrence, et notamment ses articles 5 et 6 ;

Vu la demande d’avis présentée par la ministre de l’Économie, de l’industrie et de l’emploi le 22 juin 2009 et enregistrée sous le n° 09/0090 A ;

Après avoir auditionné M. Dominique Voillemot lors de sa séance du 1<sup>er</sup> juillet 2009 ;

Adopte l’avis suivant :

## **I. Le cadre juridique**

1. La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a prévu, au 2° du I de son article 95, la création d'un conseiller auditeur au sein de l'Autorité de la concurrence (ci-après, l'« Autorité »), dans les termes suivants :

*« Un conseiller auditeur possédant la qualité de magistrat est nommé par arrêté du ministre chargé de l'économie après avis du collège. Il recueille, le cas échéant, les observations des parties mises en cause et saisissantes sur le déroulement des procédures les concernant dès l'envoi de la notification des griefs. Il transmet au président de l'Autorité un rapport évaluant ces observations et proposant, si nécessaire, tout acte permettant d'améliorer l'exercice de leurs droits par les parties.*

*Les modalités d'intervention du conseiller auditeur sont précisées par décret en Conseil d'Etat. »*

2. La loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures a prévu, au 3° du VII de son article 139, qu'une personne « *offrant des garanties d'indépendance et d'expertise équivalentes* » à celles qu'offre la qualité de magistrat pouvait également être nommée conseiller auditeur.

## **II. Le rôle du conseiller auditeur et ses conditions d'exercice**

3. Il résulte du code de commerce, dans sa version issue de ces lois et des décrets pris pour leur application, que les fonctions du conseiller auditeur, nommé pour une durée de cinq ans renouvelable une fois, consistent :
  - en premier lieu, à recueillir, le cas échéant, les observations formulées par les parties mises en cause et saisissantes, pendant le déroulement de la procédure d'instruction contradictoire d'une affaire de pratique anticoncurrentielle menée au titre des articles L. 463-1 et suivants du code de commerce, à propos de faits ou d'actes intervenus entre la réception de la notification de griefs et la réception de la convocation à la séance ;
  - en second lieu, à remettre au président de l'Autorité, au plus tard dix jours ouvrés avant la séance, un rapport évaluant ces observations et proposant, s'il l'estime nécessaire, des mesures destinées à améliorer l'exercice de leurs droits par les parties.
4. Il ressort de ces dispositions, ainsi que des travaux et des débats parlementaires, que le rôle confié au conseiller auditeur de l'Autorité, dont l'organisation est marquée par la séparation des fonctions d'instruction exercées par les services d'instruction sous la direction du rapporteur général, d'une part, et des fonctions de décision assurées en

toute indépendance par le collège, d'autre part, est celui d'« *un expert procédural, disponible pour aider à régler d'éventuelles difficultés avant de présenter un point de vue autonome au collège appelé à se prononcer sur la régularité de la procédure d'instruction* ». Le conseiller auditeur est donc appelé à faire part d'une opinion autonome au collège, seul en mesure de prendre une décision à cet égard.

5. Il ressort également des travaux parlementaires que, pour pouvoir remplir son office de manière effective, le conseiller auditeur, dont la suppléance n'est pas prévue par le code de commerce, ne doit « *donner prise [...] à aucun soupçon relatif à son indépendance* », ni « *donn[er] lieu à des accusations de la part de certaines parties* ».
6. C'est ce constat qui a conduit le Parlement à exiger que le conseiller auditeur ait la qualité de magistrat ou présente des garanties d'indépendance et d'expertise équivalentes, et à soumettre sa nomination à l'avis préalable du collège de l'Autorité.
7. C'est également pour ce motif que le conseiller auditeur, qui devient, une fois nommé, un agent de l'Autorité habilité à prendre connaissance du dossier de certaines affaires de pratiques anticoncurrentielles en cours d'instruction, doit, de même que le rapporteur général et les agents des services d'instruction de l'Autorité, se conformer aux articles 5 et 6 du règlement intérieur de l'institution, qui prévoient la signature d'une déclaration sur l'honneur et la communication de la liste des intérêts, fonctions et mandats détenus ou exercés au cours des cinq années précédant l'entrée en fonction, ou venant à l'être postérieurement à celle-ci.

### **III. L'examen des garanties d'expertise et d'indépendance en l'espèce**

8. L'exigence d'expertise imposée par le code de commerce peut apparaître satisfaite lorsque la personne proposée pour occuper les fonctions de conseiller auditeur est un professionnel particulièrement expérimenté du droit français et communautaire de la concurrence.
9. Tel est certainement le cas en l'espèce, M. Dominique Voillemot possédant une très longue expérience du droit économique européen, notamment du droit des pratiques anticoncurrentielles, et ayant exercé, de façon durable et régulière, des fonctions de représentation devant les autorités et les juridictions françaises et communautaires compétentes en ce domaine.
10. Pour sa part, le respect de l'exigence d'indépendance doit s'apprécier, comme l'ont relevé les parlementaires, à l'égard tant des services d'instruction de l'Autorité que des entreprises susceptibles d'être parties à une affaire de pratique anticoncurrentielle traitée par l'institution.
11. Cette condition n'interdit pas, en soi, d'envisager la candidature d'une personne ayant exercé des fonctions de conseil en droit de la concurrence pour occuper le poste de conseiller auditeur. En effet, les débats parlementaires font apparaître que le

gouvernement et le Parlement ont entendu ouvrir largement le champ des candidatures possibles, sans exclure a priori tel ou tel type de profil.

12. Pour autant, la personne retenue pour occuper ces fonctions doit offrir les garanties nécessaires pour prévenir toute possibilité de conflit d'intérêts. Le large éventail de choix dont dispose le gouvernement a donc pour contrepartie l'obligation de vérifier au préalable que le candidat envisagé n'est pas susceptible de prêter à la critique de ce point de vue, au regard notamment de ses activités professionnelles antérieures, ainsi que des fonctions qu'il occupe et des mandats qu'il détient au jour de sa candidature.
13. En l'espèce, M. Dominique Voillemot a quitté ses fonctions au sein du cabinet Gide Loyrette Nouel en 2004 et a pris la présidence de la Délégation des Barreaux de France à Bruxelles le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Il a en outre déclaré, lors de son audition par le collège, avoir cessé toute pratique privée du droit de la concurrence français ou communautaire depuis cette date, que ce soit à titre contentieux ou de conseil, et ne plus entretenir aucun lien professionnel d'aucune sorte avec le cabinet Gide Loyrette Nouel depuis lors.
14. Il a par ailleurs confirmé que, pendant la période comprise entre le 1<sup>er</sup> juillet 2004 et le 1<sup>er</sup> janvier 2005, sa pratique avait ciblé le contrôle des concentrations et le droit commercial, « à l'exclusion de toute affaire relevant du droit des pratiques anticoncurrentielles français et du droit des cartels communautaire ». Enfin, il a pris note des obligations déclaratives prévues à l'article 6 du règlement intérieur et s'est engagé à y satisfaire, dans l'hypothèse où il serait nommé aux fonctions de conseiller auditeur.
15. Eu égard à l'ensemble des observations qui précèdent, il y a lieu d'émettre un avis favorable sur la proposition de nomination de M. Dominique Voillemot aux fonctions de conseiller auditeur de l'Autorité de la concurrence.

Délibéré le 1<sup>er</sup> juillet 2009 par M. Bruno Lasserre, président, président de séance, Mmes Françoise Aubert, Anne Perrot et Elisabeth Flüry-Hérard, vice-présidentes, MM. Patrick Spilliaert, vice-président, Yves Brissy, Emmanuel Combe, Noël Diricq, Jean-Bertrand Drummen, Mmes Laurence Idot, Reine-Claude Mader-Saussaye, M. Denis Payre, Mme Pierrette Pinot, M. Thierry Tuot et Mme Carol Xueref, membres.

La secrétaire de séance,  
Véronique Letrado

Le président,  
Bruno Lasserre