

LE POINT DE VUE DE PHILIPPE POELS

Quelles garanties pour les entreprises devant la future autorité de concurrence ?

Avec la loi LME, débattue actuellement par le Parlement, le droit de la concurrence français va connaître une double révolution. On a beaucoup parlé de la première qui accroît sensiblement la liberté des opérateurs économiques sur le marché. On parle beaucoup moins de la seconde : le texte actuel prévoit d'habiliter le gouvernement à transformer par ordonnance le Conseil de la concurrence en Autorité de la concurrence dotée de compétences élargies et de moyens d'investigation renforcés.

Cette réforme est utile car, après plus de vingt ans d'existence, le Conseil de la concurrence a pris une place éminente dans la construction du droit de la concurrence, ses décisions ont une influence directe sur la vie des entreprises et sa jurisprudence conditionne leur liberté d'action sur leurs marchés.

Les garanties accordées aux entreprises lorsqu'elles sont soumises à son contrôle n'ont pas évolué au même rythme, même si de notables efforts ont été faits en ce sens.

L'adoption d'un texte de valeur législative est une occasion unique pour moderniser les règles de fonctionnement de la future autorité autour de quatre principes.

Premier principe : la future autorité disposera de pouvoirs et de compétences étendues, en particulier elle semble devoir intégrer des services d'enquête qui sont aujourd'hui soumis à l'administration. Cette évolution aboutirait à concentrer au sein de la même structure les organes d'instruction et l'organe de jugement.

Actuellement, celui-ci est en principe distinct, mais il participe d'un ensemble soumis à la même

Les garanties accordées aux entreprises lorsqu'elles sont soumises à son contrôle n'ont pas évolué au même rythme.

hiérarchie et travaille en étroite proximité de l'instruction au point que, par exemple, c'est souvent le rapporteur (service de l'instruction) qui rédige le texte de la décision après le délibéré et c'est le rapporteur général qui « défend » la décision du conseil devant la cour d'appel. En pratique, les entreprises se trouvent face au « conseil de la concurrence » en tant qu'entité unique sinon uniforme.

Si l'Autorité de demain intègre en outre les services d'enquête

aujourd'hui dépendants de l'administration, le déséquilibre va être accentué et la garantie de l'indépendance du collège devient encore plus impérative. Il faudrait donc arriver à créer au sein de l'Autorité deux structures étanches : l'instruction et l'enquête d'une part, et le jugement d'autre part.

Deuxième principe : le nombre et la composition du collège de jugement sont insuffisants pour répondre à sa mission élargie. La complexité des affaires de concurrence et la spécialisation qu'elles requièrent, rendent nécessaire un accroissement significatif du nombre de conseillers permanents et le recours accru, à côté des magistrats, à des économistes et à des représentants des entreprises de tous horizons.

Troisième principe : le directeur général de la Direction générale de la concurrence et de la répression des fraudes est aujourd'hui commissaire du gouvernement, alors même qu'il est souvent l'auteur de la poursuite et que ses services ont mené l'enquête. Cela crée une ambiguïté. La création d'une fonction de commissaire du gouvernement du type des tribunaux administratifs renforcerait le poids de son avis, qui peut être essentiel dans une procédure où il faut dire le droit,

même si celui-ci est avant tout économique.

Dernier principe : la procédure d'appel déferée à la cour d'appel de Paris est une étape essentielle dans le respect des droits de la défense. Il ne s'agit pas ici de modifier les règles de procédure de cette autorité judiciaire, mais d'en renforcer les moyens. Une plus grande stabilité des juges et la création d'auditeurs de justice pour les aider à appréhender les dossiers les plus complexes est nécessaire à un examen approfondi de chaque dossier au regard des intérêts considérables en jeu.

En revanche, il serait paradoxal de revenir plus de vingt ans en arrière en confiant au Conseil d'Etat la compétence en matière de contentieux de la concurrence, cela créerait en particulier une dichotomie difficile à gérer puisque les actions en dommage-intérêts relèveront toujours naturellement des juridictions judiciaires.

Il ne s'agit pas là d'un débat de doctrine, mais, dans l'intérêt même d'une bonne application des règles de concurrence, de donner aux entreprises les moyens de faire valoir pleinement leurs arguments.

PHILIPPE POELS est président du GIBCD (Groupement des industries de biens de consommation durables)