

Loi Macron : une transaction en droit de la concurrence ?

La loi Macron du 6 août 2015 a institué une procédure de « transaction » devant l'Autorité de la concurrence, qui permet à l'entreprise ne contestant pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés d'obtenir du rapporteur général une proposition de transaction fixant les montants minimal et maximal de la sanction pécuniaire envisagée. Auparavant, outre une réduction de moitié du plafond de la sanction encourue (toujours applicable pour les pratiques antérieures à la loi), le rapporteur général proposait à l'Autorité d'appliquer un coefficient de réduction de la sanction à une assiette qui, elle, n'était pas connue.

Les entreprises appelaient, donc, de leurs vœux plus de prévisibilité, ce que semble de prime abord permettre la réforme. Toutefois, à y regarder de plus près, il y a lieu de s'interroger. La « transaction » ne porte, en effet, que sur une « fourchette » de sanction. La loi voudrait-elle que les entreprises soient joueuses, espérant que le minimum sera retenu par le Collège de l'Autorité ? L'exemple récent d'Orange, condamné à une amende de 350 millions d'euros par l'Autorité, alors que le rapporteur général avait proposé que cette amende « n'excède pas » ce montant, n'envoie pas, de ce point de vue, un bon signal.

Par ailleurs, si la nouvelle procédure porte le nom de transaction, elle semble n'en avoir aucun des attributs. Au sens du Code civil, la transaction est un contrat par lequel les parties mettent un terme à un différend, par la voie de concessions réciproques. Tel n'est pas le cas de la procédure instituée par la loi Macron. Le rapporteur général, qui propose la transaction et qui se voit ainsi doté de nouveaux pouvoirs, n'a toutefois pas le pouvoir de décision finale. Cette procédure ne permet pas, non plus, de discuter d'éléments factuels concernant les griefs notifiés. Avant de parvenir à un accord, il serait souhaitable qu'à l'instar de la transaction devant la Commission européenne, la nouvelle procédure puisse donner lieu à de véritables discussions avant la notification des griefs. Ce n'est que dans ce contexte qu'une proposition de transaction pourrait être conclue dans un délai rapide. En l'état, le délai de deux mois à compter de cette notification, même prorogé, paraît incompatible avec un examen des déterminants de la sanction, élément indispensable de l'accord sur la fourchette de sanction.

On observera enfin que, si la tendance législative vise à développer la transaction dans les procédures répressives, celle-ci intervient, sauf cas exceptionnels, avant toute mise en œuvre d'une poursuite judiciaire, c'est-à-dire avant l'ouverture de la procédure de sanction, ce qui ne sera pas le cas en droit de la concurrence. Cette transaction ne risque-t-elle pas, en fait, de n'être qu'un moyen d'accélérer, en l'allégeant, la procédure de sanction de l'Autorité de la concurrence, sans véritable effet incitatif pour les entreprises ? Attendons les premières affaires pour y voir plus clair. ■