



LES ESSENTIELS JURIDIQUE

PAR GAËLLE TOUSSAINT-DAVID, AVOCAT, CABINET SIMON ASSOCIES

PME et droit de la concurrence : le nouveau contrôle

Les PME font l'objet d'une nouvelle réglementation destinée à contrôler leurs activités locales, lorsque celles-ci sont susceptibles de violer les règles du droit de la concurrence.

La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a concentré la plupart des pouvoirs en matière de droit de la concurrence entre les mains de l'Autorité de la concurrence, qui remplace désormais le Conseil de la concurrence. Une exception notable à ce nouveau régime a été introduite par une ordonnance du 13 novembre 2008, qui confie en priorité le contrôle des « micro-pratiques anticoncurrentielles » au ministre de l'Économie, et non à l'Autorité de la concurrence.

Une procédure visant les PME

Les micro-pratiques anticoncurrentielles sont des pratiques contraires au droit de la concurrence exercées par des PME dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas 50 millions d'euros ; en outre, si plusieurs entreprises sont concernées, le total de leurs chiffres d'affaires ne doit pas dépasser 100 millions d'euros. Seules sont susceptibles d'être qualifiées de « micro-pratiques » celles affectant un marché de dimension locale. Les pratiques tombant sous le coup de la loi sont constituées par des ententes (ententes sur les prix entre fournisseurs, réponses concertées à l'occasion de soumission à des marchés publics, accords entre fournisseurs et distributeurs pour fixer les prix de revente des produits aux consommateurs...), des abus de position dominante (tels que des pratiques de prix abusives par une entreprise en position de domination sur un marché, visant à évincer ou à empêcher l'arrivée de concurrents sur le marché), ou encore des pratiques de prix abusivement bas.

Les sanctions encourues

Devant une micro-pratique anticoncurrentielle, le ministre de l'Économie, après avoir informé les entreprises concernées et reçu leurs éventuelles observations, peut enjoindre aux entreprises concernées de prendre des mesures de nature à mettre fin aux pratiques. Il peut également leur proposer de mettre fin à l'action par le biais d'une transaction, qui correspondra au paiement d'une amende par l'entreprise mise en cause. Les deux mesures, injonction et transaction, peuvent aussi être cumulées.

Si la procédure est nouvelle, la répression de ces pratiques ne l'est pas : en 2008, on estimait que le nombre d'affaires concernant des micro-pratiques anticoncurrentielles s'élevait à dix à quinze affaires par an. En effet, des pratiques susceptibles de relever désormais du régime des micro-pratiques anticoncurrentielles ont déjà été condamnées par le passé. Le Conseil de la concurrence a par exemple condamné des boulangers de la Marne pour s'être entendus sur le prix de la baguette, ainsi que des géomètres-experts pour s'être entendus en constituant des groupements dans le cadre de soumissions à des marchés publics dans le Haut-Rhin. En réalité, seul change aujourd'hui le traitement de ces pratiques, puisque au lieu d'être sanctionnées par l'Autorité de la concurrence (qui remplace aujourd'hui le Conseil de la concurrence), elles le seront en priorité par le ministre de l'Économie.

Les atouts et les limites de la transaction

Un fait important doit être souligné : la qualification de « micro-pratique » ne signifie pas que la pratique ne revêt pas une certaine importance aux yeux des autorités de la concurrence, et n'est passible que de faibles sanctions. En effet, il est tout à fait possible que la pratique soit considérée comme particulièrement grave, par exemple si elle

impacte un produit largement consommé (tel que la baguette de pain) ou si elle porte sur des marchés publics.

C'est d'ailleurs notamment dans le cas où la pratique commise par l'entreprise concernée est grave que cette dernière aura intérêt à accepter la transaction proposée. En effet, dans le cadre de la procédure spécifique aux micro-pratiques, la sanction ne peut pas être supérieure à 5 % du chiffre d'affaires de l'entreprise en France et, surtout, elle ne peut jamais dépasser 75 000 euros, alors que dans le cadre de la procédure classique devant l'Autorité de la concurrence, cette amende (qui n'est pas la seule sanction applicable) peut s'élever à 10 % du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise.

Attention : l'entreprise auteur de micro-pratiques anticoncurrentielles, ou considérée comme telle par le ministre, n'a pas toujours intérêt à accepter la transaction que celui-ci lui propose, même si la sanction maximale qu'elle peut se voir imposer est plafonnée. L'entreprise concernée doit impérativement évaluer, avec l'aide de son conseil, le risque de sanction qu'elle encourrait réellement si elle refusait la transaction proposée, et ce d'autant que son choix n'aura pas d'incidence sur les autres entreprises concernées par la procédure, le cas de chacune d'entre elles étant pris en compte isolément.

En effet, dans un tel cas, l'affaire sera portée devant l'Autorité de la concurrence : celle-ci procédera à une analyse approfondie du marché et des pratiques reprochées à l'entreprise, à laquelle le ministre de l'Économie n'est pas tenu de procéder.

Il est probable, à l'issue de cette analyse, que la pratique initialement reprochée par le ministre de l'Économie ne soit finalement pas établie, ou que son effet sur le marché soit tel que l'entreprise ne sera pas, ou sera peu, sanctionnée. Tel a été le cas dans l'affaire des ententes entre géomètres-experts dans le cadre de marchés publics du Haut-Rhin : les entreprises ont été condamnées à une amende correspondant à 1 % de leur chiffre d'affaires (contre un maximum de 5 % dans le cadre de la procédure des micro-pratiques), soit 16 300 euros pour la plus haute condamnation (contre un maximum de 75 000 euros pour la nouvelle procédure). ■