



INTERVIEW D'EMMANUEL COMBE, VICE-PRÉSIDENT DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

L'approche compliance, le pari gagnant des entreprises pour prévenir les infractions au droit de la concurrence

Lorsque l'on souhaite dessiner les contours de ce qu'est la compliance, le droit de la concurrence pose souvent question. Pourtant, nombre d'entreprises sont convaincues de l'intérêt d'avoir un programme de conformité pour prévenir et détecter les risques d'infraction au droit de la concurrence dans la conduite de leurs activités commerciales. Une démarche qu'Emmanuel Combe, Vice-Président de l'Autorité de la concurrence (ADLC), encourage et dont il évoque l'importance pour les entreprises, quelle que soit leur taille.

Fin janvier, l'ADLC a publié un guide destiné à une meilleure compréhension des règles du droit de la concurrence par les PME. En quoi ces dernières sont-elles concernées par la prévention contre les pratiques anti-concurrentielles ?

Par définition, le droit des pratiques anticoncurrentielles, ou *antitrust*, s'applique dans son principe à toutes les entreprises, quelle que soit leur taille. Dès lors que vous exercez une activité économique, vous n'échappez pas au droit de la concurrence. Très vite se pose la question de la connaissance par les

acteurs économiques de ce droit. Si « nul n'est censé ignorer la loi », on peut comprendre – sans pour autant l'excuser – que pour une PME, le droit de la concurrence ne soit pas parfaitement maîtrisé. La taille des PME est limitée et elles ne disposent pas nécessairement d'un service juridique en interne ou d'un avocat dédié aux questions de concurrence. Il s'agit en outre d'un droit assez pointu. Prenons l'exemple des échanges d'informations entre concurrents : si je suis une PME et que je discute avec mon concurrent direct, il est difficile de savoir quand la ligne rouge de l'entente a été franchie. Or, la connaissance de ces règles représente un intérêt vital pour ces entreprises.

Tout d'abord, elles s'exposent à des sanctions, en cas de violation des règles *antitrust*. Le fait d'être une PME ne vous exonère pas d'une sanction si vous avez commis une infraction au droit des ententes, même par négligence ou ignorance. Au-delà de la sanction financière – qui peut être lourde, y compris pour une PME – la réputation de l'entreprise peut être impactée par une décision, d'autant que dans de nombreux cas, il y a une injonction de publication, souvent dans une

revue du secteur.

Ensuite, la connaissance des règles revêt une dimension curative pour ces entreprises. Grâce à la diffusion des bonnes pratiques, notamment à travers le guide que vous évoquez, des dirigeants modifieront certains comportements et pourront – éventuellement – utiliser tous les outils à leur disposition pour signaler une infraction, par exemple en utilisant la clémence.

Enfin – et c'est un point qui est souvent négligé – connaître les règles du jeu permet aussi d'en tirer parti et de faire valoir ses droits en tant que victime d'une pratique anticoncurrentielle. Une affaire récente illustre bien cette idée. Nous avons condamné Google pour abus de position dominante en matière de publicité en ligne et lui avons enjoint de modifier son comportement discriminant envers l'un de ses annonceurs, une PME qui nous avait saisis. Au final, notre décision bénéficiera à l'ensemble des clients annonceurs dont beaucoup sont des PME. Il est aussi essentiel, par exemple, que les PME sachent qu'une fois qu'un cartel a été sanctionné par l'Autorité et que la décision est devenue définitive, la faute de l'infraction est avérée. Si la



PME est en mesure de prouver qu'elle a été cliente d'un des participants au cartel, rien ne l'empêche ensuite de demander réparation. Une entreprise qui a surpayé des produits a vu nécessairement sa compétitivité négativement impactée.

Avez-vous des données chiffrées sur les PME qui ont été sanctionnées pour des infractions anti-concurrentielles ou les pratiques concernées ?

Nous n'avons pas de proportion chiffrée, mais les cas ne sont pas anecdotiques, notamment en matière d'entente sur des marchés locaux impliquant des appels d'offres publics, de pratiques de boycott, de « devis de couverture », ou encore de répartition de marché... Dans plusieurs affaires, les parties à l'entente ne sont même que des PME et pas forcément des grands groupes. La détection et la sanction de ces pratiques peut avoir un effet de signal sur le marché. Récemment, l'affaire dite des taxis d'Antibes mettait en cause des entreprises qui se réduisaient souvent à un seul individu. Nous avons sanctionné des pratiques d'éviction consistant pour le GIE des taxis à empêcher ses membres d'exercer à la fois comme VTC et comme taxi. En montrant que ces pratiques ne sont pas admissibles, cela peut avoir un effet sur l'ensemble du marché, au-delà du cas local qui a été traité. Ces dernières années, plusieurs décisions impliquant des petits opérateurs ont concerné des pratiques de prix de revente imposés à des distributeurs empêchés de fixer librement leurs prix de revente, en magasin ou sur internet. Ce qui nous a étonné, c'est le fait que certaines entreprises ne s'en cachent pas et que cela apparaisse dans leurs

contrats de distribution. Cela démontre bien qu'il y a une forme de méconnaissance des règles de concurrence.

Quelles ont été vos motivations dans la démarche de préparation de votre guide dédié aux PME ?

Ce guide a été pensé et conçu comme un outil de sensibilisation. S'il respecte bien entendu la rigueur juridique, ce n'est volontairement pas un guide juridique. Nous souhaitons parler aux dirigeants de PME en se mettant dans leur peau, en tentant de répondre à leurs problématiques opérationnelles et en restant proche des réalités du « terrain ». La fiche n°3 « *Pas d'excuses pour les cartels !* » a quasiment été construite en réponse aux « excuses » que nous pouvions entendre lorsque nous mettions en cause de petits opérateurs : « *nous avons fait une entente seulement locale* », « *attendez, on ne vous parle pas d'un cartel international, on était trois dans la région* », ou bien « *je n'ai participé qu'à une seule réunion* ».

Une fois que le lecteur s'est imprégné de nos 17 fiches, l'objectif est qu'il intègre un certain nombre de réflexes sans pour autant être un expert en droit de la concurrence. Ce guide est véritablement une porte d'entrée, dont la lecture devra être complétée par la consultation de nos autres publications, nos vidéos didactiques, nos bilans d'activité et par les rencontres thématiques que nous organisons régulièrement. Au-delà de ces initiatives, il y a bien entendu les décisions de l'Autorité – qui sont en elles-mêmes le moyen de mieux intégrer les bonnes pratiques – dont les PME se feront plus facilement l'écho lorsque cela concerne leur secteur, notamment grâce aux injonctions de publication

de ces décisions dans des revues spécialisées. Par ailleurs, l'Autorité rend des avis sectoriels très suivis par les opérateurs économiques, quelle que soit leur taille. Nous les sollicitons préalablement à la préparation de nos avis et les PME y participent. Lorsque l'avis est publié, il bénéficie d'un retentissement important grâce aux médias spécialisés et aux associations professionnelles.

Dans la feuille de route 2020 de l'Autorité, la conformité apparaît comme l'une de ses priorités. Comment les règles de concurrence peuvent-elle être intégrées au programme de conformité des entreprises ?

Nous avons créé un groupe de travail – composé de directeurs juridiques et conformité notamment – dont l'objectif est d'identifier les politiques les plus efficaces et les meilleures pratiques en la matière. Sans attendre les conclusions et les propositions de ce groupe de réflexion, nous pouvons déjà nous accorder sur le fait qu'il n'y a pas de programme de conformité type. L'intégration des règles de concurrence au programme de conformité dépendra d'abord de la nature de l'entreprise, des risques concurrentiels et du secteur dans lequel elle exerce.

Les PME n'auront pas forcément les moyens financiers d'intégrer l'ensemble des enjeux et devront concentrer leur dispositif sur les risques les plus importants, notamment en matière d'entente et d'échange d'informations. Si on ne peut évidemment pas dire qu'il existe des programmes de conformité à deux vitesses, il faut être pragmatique et ne pas s'attendre à ce qu'une PME ait le même niveau de maturité qu'une entreprise du



CAC 40 disposant de la surface financière nécessaire, d'un département juridique et conformité, etc.

"J'imagine mal une entreprise affirmer disposer d'un programme de prévention de la corruption robuste, tout en ayant laissé de côté la conformité au droit de la concurrence. "

"Nous souhaitons parler aux dirigeants de PME en tentant de répondre à leurs problématiques opérationnelles. "

Au sein de l'Autorité, nous partons du principe qu'il est dans l'intérêt de l'entreprise d'avoir un programme de conformité. Toutefois, la logique n'est pas du tout la même qu'en matière de lutte contre la corruption où la loi Sapin 2 impose des obligations. Dès lors que le législateur n'a pas estimé que la prévention des atteintes au droit de la concurrence devait faire l'objet d'un dispositif de conformité obligatoire, ce n'est pas à nous de le rendre obligatoire. Par exemple, nous conseillons qu'il y ait des formations pour les collaborateurs exposés au risque d'échange d'informations, mais libre aux entreprises d'en définir les modalités. Connaître le droit et mettre en place un programme de prévention des risques représente un coût à court terme certes, mais cela évite de commettre des infractions dont le coût économique et réputationnel peut finalement se révéler bien plus lourd. Il s'agit donc d'un bon calcul économique, mais une telle démarche ne peut se limiter

à une vision « comptable ». La compliance nécessite de la conviction de la part des entreprises, une vision éthique dans la conduite des affaires. J'imagine mal une entreprise affirmer disposer d'un programme de prévention de la corruption robuste, tout en ayant laissé de côté la conformité au droit de la concurrence, sous prétexte que ce dernier n'appelle pas de dispositif obligatoire. La compliance ne doit pas être à géométrie variable... Nous allons vers un monde où la compliance devra être globale, le fait d'être compliant dans certains domaines nous engage à l'être dans d'autres. Il sera attendu de la part des entreprises une certaine forme de cohérence éthique, tant vis-à-vis des salariés que des clients. La compliance peut même devenir un argument de compétitivité hors-prix. **Faudrait-il prévoir une obligation de mettre en œuvre un programme de conformité aux règles de concurrence, à l'image de ce qui a été prévu par la loi Sapin 2 en matière de corruption ?** Le législateur ne l'a pas voulu et on ne voit pas à quel titre on pourrait imposer un tel système de sanction. Nous ne souhaitons pas punir les entreprises qui n'en ont pas, sans pour autant récompenser celles qui en ont un.

Il est vrai qu'entre 2012 et 2017, nous avons pu tenir compte dans les sanctions de la mise en place de programme de compliance ou de leur renforcement. Mais nous avons toutefois mis fin à ce mécanisme depuis 2017, pour plusieurs raisons. La première est qu'il y a eu un effet d'apprentissage et nous avons donc

considéré que le degré de maturité ou de connaissance des entreprises par rapport au droit de la concurrence était désormais suffisant pour y mettre fin. Ensuite, nous nous sommes malheureusement aperçus – certes, à de rares occasions – que certaines entreprises disposant pourtant de tels programmes avaient enfreint les règles du jeu. Nous aurions alors rémunéré des entreprises dont le programme de conformité n'avait pas fonctionné. Aujourd'hui, pour une entreprise ayant commis une infraction au droit de la concurrence et qui entrerait en transaction avec l'Autorité, le fait d'avoir mis en place un programme de conformité n'est ni un facteur aggravant ni un facteur atténuant. Cela est neutre vis-à-vis de notre appréciation des éléments en présence, tout comme le fait d'en mettre un en place après la commission de l'infraction. Le programme de conformité est une démarche de responsabilité de la part des entreprises que nous appelons de nos vœux car elle est dans leur propre intérêt. // ■