

## LA MODERNISATION DE LA RÉGULATION DE LA CONCURRENCE

L'adoption en conseil des ministres de l'ordonnance portant modernisation de la régulation de la concurrence vient parachever la réforme des autorités de concurrence largement engagée avec la loi de modernisation de l'économie du 4 août dernier. Cette réforme entrera en vigueur début 2009.

### 1- POURQUOI UNE RÉFORME DES AUTORITÉS DE CONCURRENCE ?

- Le gouvernement a souhaité **renforcer le dispositif de régulation** de la concurrence car une concurrence libre et non faussée est une condition **nécessaire au fonctionnement efficace et loyal des marchés**.
- **Le bon respect des règles de concurrence est synonyme à la fois de prix bas, de plus grande variété des produits et services pour tous les citoyens**. La concurrence stimule en effet la croissance, la compétitivité et l'innovation. La concurrence est un moyen qui permet d'atteindre l'objectif d'amélioration du bien-être des consommateurs-citoyens. Une régulation efficace s'avère indispensable pour éviter que le pouvoir économique et les profits ne soient confisqués par les membres d'un cartel ou d'un monopole à leur avantage exclusif.
- **L'organisation actuelle des autorités de concurrence en France résulte de l'ordonnance du 1er décembre 1986** relative à la liberté de la concurrence. Dans ce cadre, les services de l'État (en l'occurrence la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes – DGCCRF -) réalisent les enquêtes nécessaires à la détection des pratiques anticoncurrentielles tandis que le Conseil de la concurrence exerce les pouvoirs d'instruction et de sanction de ces pratiques. Par ailleurs, le ministre de l'économie dispose du pouvoir de décision en matière de concentration, la DGCCRF effectuant l'instruction des dossiers et le Conseil de la concurrence pouvant être saisi pour avis sur les opérations de nature à porter atteinte à la concurrence.
- Après 22 ans de mise en œuvre, le droit de la concurrence a trouvé sa place en France et atteint une maturité qui permet d'envisager désormais **une nouvelle organisation mieux adaptée au contexte actuel et plus réactive**. C'est pourquoi, comme l'a préconisé le rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, la loi de modernisation de l'économie améliore le dispositif existant en créant une Autorité nationale de la concurrence aux pouvoirs étendus et aux moyens accrus.

## 2- UNE NOUVELLE AUTORITE DE LA CONCURRENCE AUX POUVOIRS RENFORCES

L'article 95 de la loi de modernisation de l'économie a créé une nouvelle autorité administrative indépendante : l'Autorité de la concurrence :

- L'autorité de la concurrence exercera les compétences actuelles du Conseil de la concurrence avec des **moyens et des pouvoirs élargis** ;
- Elle disposera de ses propres enquêteurs (une vingtaine d'agents issus de la DGCCRF) alors qu'aujourd'hui elle doit faire appel à ceux de la DGCCRF. La détection, l'instruction et le jugement des pratiques anticoncurrentielles pourront ainsi être réalisés dans une chaîne unique, plus rapide.
- L'ordonnance adoptée au Conseil des ministres renforce par ailleurs les garanties des entreprises et organismes faisant l'objet de visites et saisies dans le cadre de la mise en œuvre du droit de la concurrence, en élargissant en particulier les **possibilités de recours** contre ces opérations, en application de la décision « Ravon » de la Cour européenne des droits de l'homme, du 21 février 2008.
- L'organisation interne de l'autorité reposera sur un **partage des tâches plus clair et plus respectueux des droits de la défense entre les services et le collègue**, qui seul a autorité pour décider ;
- Un **conseiller-auditeur** sera créé afin de garantir le bon exercice des droits des parties mises en cause et saisissantes dans les procédures devant l'autorité de la concurrence.
- L'autorité de la concurrence pourra se saisir de toute question de concurrence et émettre des **recommandations** sur les mesures destinées à améliorer le fonctionnement concurrentiel des marchés.

## 3- LE CONTROLE DES CONCENTRATIONS RELEVRA POUR L'ESSENTIEL DE LA NOUVELLE AUTORITE DE LA CONCURRENCE

- L'autorité de concurrence se verra confier le soin d'examiner toutes les demandes d'autorisation en matière de concentrations, d'en effectuer le **bilan concurrentiel** et de les autoriser, sous réserve d'engagements éventuels pris devant elle par les entreprises concernées.
- Le ministre chargé de l'économie, aura toutefois la faculté de **s'écarter de la position prise par l'autorité en invoquant de manière motivée et transparente des raisons d'intérêt général** qui l'y conduisent. L'utilisation de ce pouvoir a vocation à rester exceptionnel pour des dossiers présentant un enjeu économique majeur et est encadré dans des délais stricts (25 jours).

#### 4- L'ARTICULATION DES POUVOIRS DE CETTE AUTORITE AVEC LES PREROGATIVES DU MINISTRE CHARGE DE L'ÉCONOMIE

- Un des objectifs majeurs de la réforme est de permettre à l'Autorité de la concurrence de **consacrer l'essentiel de son activité aux dossiers les plus complexes** qui impliquent les entreprises de taille importante, ce qui suppose de lui laisser la faculté de se décharger, à son libre choix, du traitement des affaires de moindre importance.
- La DGCCRF, qui dispose grâce à son implantation territoriale de capacités incontournables pour la détection des pratiques anticoncurrentielles, doit contribuer de manière déterminante à cet objectif. Ainsi la DGCCRF conservera parmi ses nombreuses missions celle de **détecter des pratiques et de proposer des enquêtes à l'Autorité de la concurrence**.
- Dans un souci de cohérence, la nouvelle autorité sera informée avant leur déclenchement des investigations que la DGCCRF envisage de mener et pourra en prendre la direction. Lorsqu'elle ne souhaitera pas le faire, notamment parce que les pratiques apparaissent comme étant de portée locale, la DGCCRF réalisera les enquêtes. L'Autorité sera informée des résultats des investigations et pourra s'en saisir si elle le souhaite.
- Lorsque l'Autorité de la concurrence ne se sera pas saisi au préalable des pratiques constatées, directement en vertu du mécanisme présenté ci-dessus ou par une requête extérieure émanant d'une entreprise par exemple, le ministre, par l'intermédiaire de ses services pourra imposer des **injonctions et proposer des transactions** pour les pratiques anticoncurrentielles de dimension locale.
- Ce dispositif, permettra de sanctionner de manière proportionnée et efficace les petites et moyennes entreprises auteurs de ces pratiques, sans procédure contentieuse longue et donc coûteuse. **Le montant de la sanction ne pourra excéder 75 000 euros ou 5 % de leur chiffre d'affaires**. Bien entendu, le standard de preuve sera de même niveau que devant l'Autorité de concurrence et que les droits de la défense seront scrupuleusement respectés. Un décret sera prochainement publié pour mettre en place la procédure.
- Enfin, le ministre de l'économie pourra continuer à saisir l'autorité de la concurrence des cas de pratiques anticoncurrentielles les plus dommageables.

## 5- L'AMÉLIORATION DE L'EXERCICE DE LA CONCURRENCE DANS LE COMMERCE DE DÉTAIL

Il s'agit également d'une priorité pour le gouvernement, que la LME et la présente ordonnance viennent appuyer à travers de mesures spécifiques :

- Suite aux recommandations du Conseil de la Concurrence (dans son avis du 11 octobre 2007 relatif à la législation sur l'équipement commercial) et de la Commission Attali, un pouvoir d'injonctions structurelles est conféré au Conseil de la concurrence et donc à la nouvelle Autorité de la concurrence pour **ordonner en cas d'abus de position dominante des cessions de surfaces commerciales**
- **le maire peut désormais saisir le Conseil de la concurrence** et la future Autorité en cas d'exploitation abusive d'une position dominante la part d'un exploitant d'équipement
- A la suite des recommandations de la Commission Canivet, du Conseil de la Concurrence (dans son avis du 11 octobre 2007 relatif à la législation sur l'équipement commercial) et de la Commission Attali, **un contrôle des concentrations spécifique au commerce de détail** est mis en place avec des seuils adaptés (abaissement de 50 à 15 M€ de chiffre d'affaires)
- Une mesure a été mise en place pour **interdire les obligations de non-concurrence post-contractuelles, les droits de préemption ainsi que les clauses d'approvisionnement exclusif de trop longue durée** entre les grossistes et le petit commerce de détail.