



LES CONSORTIUMS, DES COLLABORATIONS QUI FAVORISENT LA CONCURRENCE

AGEFI - 18.11.2022

LES CONSORTIUMS PERMETTENT L'ÉMERGENCE SUR LE MARCHÉ D'ENTREPRISES, NOTAMMENT DES PME, QUI NE POURRAIENT PAS PARTICIPER SEULES À DES PROCÉDURES D'APPELS D'OFFRES.

Le droit de la concurrence est un domaine complexe et sensible où les évolutions sont importantes. Le Centre patronal suit de près ces problématiques – parfois réservées aux spécialistes de cette branche – et y sensibilise ses membres, des PME mais aussi des associations professionnelles. La 13^{ème} journée du droit de la concurrence, organisée avec l'ASAS et le CEDIDAC et qui s'est tenue la semaine dernière au Centre Patronal, a choisi de s'attarder sur le sujet des consortiums, parfois mal vus, mais qui jouent un rôle essentiel pour les PME.

Les consortiums favorisent en soi la concurrence et ne sont pas problématiques en droit des cartels. Ils permettent l'émergence sur le marché d'entreprises, notamment des PME, qui ne pourraient pas participer seules à des procédures d'appels d'offres, tant privées que publiques, exigeant beaucoup de temps et d'investissements pour les soumissionnaires, notamment dans le domaine de la construction où il y a plus de soumissions que dans d'autres secteurs. Les appels d'offres peuvent en effet être très techniques ou concerner des marchés importants que les PME, en raison de leur taille ou des spécificités du marché, ne pourrait assurer seules. Dans d'autres cas, le consortium, par les synergies qu'il crée, permet de proposer une offre plus avantageuse économiquement. L'existence de ces consortiums est essentielle, comme l'ont d'ailleurs rappelé les discussions au Parlement sur le motion Français qui, bien que ne concernant pas les consortiums, a cristallisé les discussions sur ce thème.

Si les consortiums ne sont pas remis en cause, en revanche la lutte contre les cartels de soumission – notamment dans le secteur de la construction – fait l'objet d'un contrôle spécial de la Commission de la concurrence (COMCO). Sont ainsi interdites les offres coordonnées au sein d'un accord, afin que l'un des adjudicateurs obtienne le marché. La COMCO a d'ailleurs développé un certain nombre d'outils, notamment numériques et utilisant l'intelligence artificielle, à même de détecter ces situations problématiques qui pourraient ensuite faire l'objet d'une enquête.

Les consortiums ouvrent des possibilités aux entreprises, mais quelques précautions sont toutefois de mise, notamment quant aux informations échangées au sein du consortium. Les sanctions possibles en cas d'illicéité peuvent en effet être très importantes (10% du chiffre d'affaires), ce qui exposerait la société concernée à des difficultés financières sévères, voire à un risque de faillite. Dans les marchés publics, il y a aussi un risque d'exclusion. Sans parler des procédures civiles engagées en parallèle, où chaque entreprise répond solidairement du dommage pour tous les membres du cartel envers les lésés. Ces risques peuvent être évités si les entreprises adoptent une gouvernance et une réflexion en amont. Ce sujet devra ainsi être discuté non seulement au niveau de la direction des entreprises, mais aussi au niveau du Conseil d'administration, qui définit la stratégie de la société. Il pourra ainsi vérifier que le but économique visé est légitime.