Image not found or type unknown

II/ LA PRISE EN COMPTE DE L'INTERET DU CONSOMMATEUR DANS LE DROIT DES ENTENTES

publié le **16/07/2014**, vu **5299 fois**, Auteur : Pr KAMWE MOUAFFO-KENGNE

La question des fondements théoriques des objectifs du droit de la concurrence étant tranchée, nous avons choisi d'explorer le droit CEMAC des ententes, pour rechercher concrètement de quelle manière il favorise les intérêts des consommateurs. La recherche s'avère particulièrement fructueuse!

La prise en compte de l'intérêt du consommateur dans le droit des ententes peut être appréciée *a priori* dans la législation y relative et *a posteriori* dans la jurisprudence.

I- L'INTERET DU CONSOMMATEUR DANS LA LEGISLATION DES ENTENTES

En droit communautaire européen, le droit des ententes est porté par l'article 101 du Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007.

Dans la CEMAC, le fondement du droit des ententes doit être recherché dans l'article 3 du règlement relatif aux pratiques commerciales anticoncurrentielles du 25 juin 1999.

Ces deux textes posent d'abord le principe de l'incompatibilité des ententes avant d'indiquer les possibilités d'exemption. Cependant, une lecture *a priori* de la législation des ententes révèle une protection générique des consommateurs. Mais des textes précis imposent une protection spécifique des intérêts de ceux-ci dans la qualification des ententes.

§1/ UNE PROTECTION GENERIQUE DES CONSOMMATEURS DANS LA LEGISLATION DES ENTENTES.

Cela a été écrit, la finalité ultime du droit de la concurrence semble être le consommateur. Dans chacune des Communautés de l'étude, on peut trouver peu ou prou des aspects pro consuméristes dans chacun les textes régissant le droit des pratiques anticoncurrentielles. Concernant le droit des ententes spécialement, la rédaction de l'article 3 du règlement n° 1//99 invite à penser que la thèse du consommateur comme finalité première du droit de la concurrence a été privilégiée. Certains alinéas visent expressément cette finalité, mais d'autres constituent des paravents, des protections préventives, dont l'instrument est le maintien d'une concurrence effective et durable afin que cet élément prioritaire dans une économie de marché ne soit pas tenu en échec. Pour l'illustrer, il convient d'explorer les un après les autres, les différents alinéas de l'article 3 du règlement n° 1//99 du 25 juin 1999 :

« Art.3.- Sont incompatibles avec le marché commun et par conséquent interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'association d'entreprises, et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres et qui ont pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, et notamment ceux qui consistent ou visent à :

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions : les restrictions de concurrence par fixation de prix aboutissent à une stabilisation des prix, qui doivent pourtant être fluctuant dans un marché concurrentiel. Dans un tel marché, les prix sont adaptés régulièrement par les entreprises pour faire face aux offres des autres concurrents. Ces types d'accord de fixation de prix sont rangés en droit communautaire européen dans la catégorie dite des « clauses noires » [1]. Les ententes contenant les « clauses noires » ne peuvent bénéficier d'exemption. Ces clauses affectent la concurrence par les prix, et par conséquent, les consommateurs ne bénéficient par des effets de baisse de prix potentiellement attendus d'un marché concurrentiel.

b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements : Restriction de concurrence par cloisonnement des marchés (clauses noires). De telles clauses affectent l'efficience économique. Le libre jeu de la concurrence postule la liberté commerciale. Les accords de cloisonnement : qu'il s'agisse du cloisonnement des importations et des exportations, ou du cloisonnement du développement technologique, affectent fortement l'efficience économique. Le consommateur est perdant notamment quant à l'innovation technologique, source d'amélioration des produits. Les produits nouveaux sont rares dans les marchés où un cartel portant sur le développement technique a été constaté.

c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement : les restrictions à la liberté d'approvisionnement aboutissent également à un cloisonnement du marché. Les entreprises ne sont pas libres d'exploiter les marchés ou d'autres sources d'approvisionnement. Ils sont contraints de rester liés à un partenaire commercial, quelles que soient les conditions de vente ou de prestation de service. L'offre faite aux consommateurs peut en devenir stable.

d) appliquer, à l'égard des partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence : le fait de privilégier certains partenaires commerciaux porte atteinte à l'égalité des chances dans la concurrence. Les concurrents non privilégiés ne sont plus concurrentiels. Le marché court le risque de créer des situations que quasi monopole et la possibilité de choix du consommateur en sera entamé.

e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats : la liberté d'approvisionnement est un facteur essentiel du jeu de la concurrence. Les clauses de subordination empêchent le concurrent de se rapprocher des autres grossistes ou centrales d'achat pour les produits couplés. L'offre faite aux consommateurs ne pourrait être améliorée spécialement en ce qui concerne les produits couplés.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

f) (inexistant dans l'article 101 UE) **Se concerter sur les conditions de soumission à des appels d'offres en vue d'un partage du marché au détriment des autres concurrents** : les accords d'échanges d'informations affectent la surprise nécessaire et provoque l'alignement des comportements des autres concurrents. Il provoque un cloisonnement des marchés, une stabilité des prix. En général, l'échange d'informations est souplement apprécié par l'autorité européenne de concurrence. Selon une jurisprudence constante en effet, « *les critères de coordination et de coopération constitutifs d'une pratique concertée, loin d'exiger l'élaboration d'un véritable «plan», doivent être compris à la lumière de la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence, selon laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché commun et les conditions qu'il entend réserver à sa clientèle*[2]. »

§2/ UNE PRISE EN COMPTE SPECIFIQUE DES INTERETS DU CONSOMMATEUR EN VUE DE L'EXEMPTION DES ENTENTES.

Les règles relatives aux exemptions donnent un aperçu réel de la prise en compte de l'intérêt du consommateur dans le droit des ententes. Mais cet intérêt est différemment énoncé selon qu'on se situe en droit communautaire européen (A) ou en droit communautaire de la l'Afrique centrale (B). La nature des intérêts en question doit être indiquée (C).

L'ARTICLE 101 AL. 3 DU TRAITE DE LISBONNE (ex article 81 CE)

1 – Cadre de l'article 101 al. 3 :

i- Texte :

(…)

3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables:

— à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,

— à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et

— **à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans:**

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence**.**

ii- Contexte :

A titre de rappel, le paragraphe I pose le principe de l'interdiction des ententes restrictives de concurrence. Le paragraphe II sus-cité renvoie aux ententes susceptibles d'être exemptées dès lors qu'elles « *contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique* ».

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

2- Mise en œuvre de l'article 101 al 3.

L'approche retenue en droit européen semble enserrer la réglementation touchant aux intérêts du consommateur dans de nombreuses conditionnalités. En effet, l'appréciation de l'intérêt du consommateur est soumise à deux autres conditions a et b, qui peuvent aboutir à restreindre l'invocation du bénéfice de l'exemption au titre du troisième tiret de l'alinéa 3 de l'article 101 du Traité de Lisbonne. Les règles de mise en œuvre sont identiques qu'il s'agisse des exemptions individuelles ou des exemptions par catégorie.

i- Chronologie de l'application de l'article 101 al. 3

Une entente illicite peut être exemptée au titre de l'article 101 al. 3. Quatre séries de conditions doivent être remplies :

* Deux conditions positives :

- cette entente illicite doit contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique.

- une partie équitable du bénéfice cette entente doit être réservée aux utilisateurs.

* Deux conditions négatives :

- cette entente ne doit pas nécessiter des restrictions non indispensables à la concurrence ;

- elle ne doit pas éliminer la concurrence.

ii- Appréciation concrète des critères de l'article 101 al 3.

Une Communication de la Commission du 27 avril 2004[3] indique les modalités d'analyse des ententes sollicitant le bénéfice d'une exemption.

-La condition relative au progrès technique ou économique :

La nature du progrès que l'accord s'impose comme objectif d'atteindre a fait l'objet de diverses analyses par la Commission européenne. Elle peut prendre diverses formes mais l'article 101 al. 3 donne déjà quelques éléments d'appréciation du progrès attendu. Il peut s'agir soit d'une amélioration des techniques de production, soit d'une amélioration des techniques de distribution:

amélioration des techniques de production : Déc. N° 90/535/CEE de la Commission, 15 octobre 1990, CEKACAN, JOCE 30 octobre 1990, n°L299, p. 64. Dans cette décision, la Commission a admis une entente car elle offrait la possibilité de fabriquer un produit un nouveau type d'emballage pour produit alimentaire, emballage qui représentait une innovation technologique. Dans une autre décision, la Commission a admis une entente restrictive de concurrence dans laquelle les entreprises s'engageaient à ne plus exporter une certaine catégorie de lave-linge trop consommateurs d'énergie, l'exemption a été accordée en considération de la réduction de la consommation d'énergie (protection de l'environnement) : Déc. N° 2000/475/CE de la Commission, 24 janv. 1999, CECED, JOCE 26 juill. 2000, n°187, p. 471).

amélioration des techniques de distribution: de nombreuses décisions de la Commission permettent aujourd'hui de minimiser les effets restrictifs de concurrence des accords de distributions sélectives. La Commission a reconnu que ces contrats qui formaient un système de distribution sélective permettaient l'organisation d'un « *approvisionnement continu et amélioré des utilisateurs* ». Elle a jugé que les restrictions de concurrence que ces contrats prévoyaient « *avaient pour effet d'assurer que les produits ne soient distribué que par des commerçants qui remplissent certaines conditions techniques et professionnelles et qui consentent un effort particulier pour la vente des articles de ce fabricants* » : Déc. N° 83/672/CEE de la Commission,

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

21 déc. 1983, SABA, JOCE, 31 déc. 1983. De même, IBM a bénéficié d'une exemption, pour son système de distribution sélective. La Commission a jugé que la méthode de distribution en question était justifiée par la nature des produits et la technicité requise des distributeurs : Déc. N°84/233/CEE de la Commission du 10 juillet 1984, IBM Personal Computer, JOCE, 4 mai, n° L118, p. 24. De même, concernant les produits de luxe, la Commission a admis une exemption relativement à un accord de distribution sélective, considérant que les restrictions de concurrence consécutives étaient justifiées uniquement par le souci de « *préserver l'image de la haute qualité* » : Déc. N° 94/428/CEE de la Commission, 16 décembre 1991, YVES SAINT-LAURENT, JOCE, 18 janv. 1992, n° L12, p. 24. (Idem pour le produit GIVENCHY en 1992).

Le lien de causalité entre les restrictions de concurrence et le progrès technique ou économique doit être démontré. L'entreprise qui sollicite une exemption sur ce fondement doit démontrer que les solutions préconisées dans l'accord sont « raisonnablement nécessaires » au progrès que l'on souhaite apporter. Elles sont nécessaires si des solutions différentes – peut-être moins restrictives de concurrence – ne présenteraient pas la même efficacité. Ensuite, la Commission européenne apprécie « le caractère indispensable » de chacune des restrictions de concurrence contenue dans l'entente. Ce caractère s'apprécie en fonction des gains d'efficacité qu'elles apportent.

Applications jurisprudentielles :

Restrictions indispensables au progrès technique : cas d'accord de création d'entreprise commune. (Déc. N° 83/390/CEE de la Commission. 13 Juillet 1983. ROCKWELL-IVECO. JOCE. 17 aout 1983. N° L 224, p. 19). Les restrictions de concurrence suite à la création de cette entreprise commune ont été jugées indispensables à pour améliorer la production et la distribution des produits entre un producteur des équipements pour véhicules automobiles et un fabricant de camions.

Restrictions non indispensables au progrès économique : la Commission a jugé que les restrictions concernant la vente des livres à prix imposé n'avaient pas un caractère indispensable pour améliorer leur production et leur distribution, persuadée que « *les parties pourraient utiliser des moyens moins restrictifs* » (Déc. N° 89/44/CEE de la Commission, 12 décembre 1988. Publishers Association c/Net Book agreements. JOCE, 26 janvier 1989, n° L22, p. 12).

La démonstration du lien de causalité entre les restrictions de concurrence et le progrès économique ne suffit pas. La condition de maintien de la concurrence doit être également vérifiée.

Dans la Communication du 27 avril 2004, la Commission rappelle que « *la rivalité entre les entreprises est un moteur indispensable à l'efficacité économique* » (points 105 à 116). Quelque soit les bénéfices apportés par l'accord, celui ne peut bénéficier d'une exemption s'il impose l'élimination de la concurrence dans une partie substantielle des produits en cause. Les critères d'appréciation portent sur les barrières à l'entrée générées par l'accord, les parts de marchés détenues par les entreprises liées dans l'accord et la capacité des entreprises en présence de se livrer à concurrence.

Application jurisprudentielle :

Refus de l'exemption :

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

La Commission s'est refusé à accorder une exemption dans un cas où l'entente notifiée était conclue par des distributeurs belges de tabac exploitant 80 à 95 % du marché : Déc. N° 78/670/CEE de la Commission, 20 juillet 1978, FEDETAB, JOCE 15 aout 1978, n° L224, p. 29) ou accord conduisant à soustraire du marché la presque totalité de la production et 60 % de la consommation d'un produit : Déc. N° 81/881/CEE de la Commission, 28 septembre 1981, Verre plat d'Italie, JOCE, 13 novembre 1981, n° L326, p. 32.).

Admission de l'exemption :

Dans une décision du 18 septembre 1987, la Commission a admis une exemption restrictive de concurrence. Elle a considéré que les conditions particulières de participation à une exposition internationale, fixée par une association industrielle, imposant une période de non concurrence de 5 mois (pas de possibilité d'organiser d'autres expositions concurrentes) entre les organisateurs d'expositions, prévoyait une période « *relativement courte par rapport à l'intervalle de trois ans qui sépare les expositions* » et qu'il « *subsiste donc des occasions suffisantes pour organiser des expositions concurrentes* ». (Déc. N° 92/36/CEE de la Commission, 18 septembre 1987, Internationale Dentalschau, JOCE, 16 octobre 1987, n° L 293, p. 58.

B/ L'ARTICLE 3 AL. 3 DU REGLEMENT CEMAC N° 1//99

Texte :

(…)

« Toutefois, certains accords peuvent être exemptés de l'interdiction prévue à l'article 2 ci-dessus. Lesdits accords devraient toutefois répondre aux conditions ci-après :

Apporter effectivement une contribution au développement de l'efficience économique;

Etre indispensable à la réalisation de l'efficience économique ;

Apporter un bénéfice ou un profit certain aux consommateurs ou aux utilisateurs. Ce profit n'est pas seulement de nature pécuniaire.

Pour pouvoir bénéficier d'une dérogation à l'interdiction, les accords ou ententes doivent avoir été notifiés au Conseil Régional de la Concurrence par les entreprises intéressées ».

L'analyse consumériste revêt une importance non négligeable car, face à une entente illicite, l'entreprise peut obtenir une dérogation, l'entente peut être autorisée, si celle-ci « apporte un bénéfice ou un profit certain aux consommateurs ou aux utilisateurs (…) ». L'article 3 invite à élargir le champ du profit en question car « ce profit n'est pas seulement de nature pécuniaire ».

On notera cependant l'absence dans l'article 3 al. 3 du règlement CEMAC n° 1//99 des conditions négatives de l'exemption telles qu'elles sont prévues dans l'article 101 du Traité de Lisbonne. On peut analyser une telle différence comme une réelle latitude laissée à l'autorité de concurrence pour apprécier le mérite de l'exemption. Cependant, il faudrait garder présent à l'esprit que le droit des ententes est un droit de protection de la concurrence, laquelle prédomine en tout état de cause.

C/ LA NATURE DES INTERETS EN QUESTION

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Les entreprises parties à une entente illicite pour laquelle une exemption est demandée doivent, pour bénéficier de celle-ci, partager le profit avec les utilisateurs. Si l'article 3 al 3 du règlement n° 1//99 est plus affirmatif, la jurisprudence européenne est acquise sur la diversité de nature des intérêts en question, qui n'auront pas toujours une nature pécuniaire.

La Communication CE du 27 avril 2004. Lignes directrices relatives à la notion d'affection du commerce entre les Etats membres précisent sur les modalités d'appréciation de la notion de « partie équitable » à réserver aux consommateurs :

D'abord la Communication donne une définition de la notion de « consommateurs, élargissant la gamme aux « clients » de toutes nature : producteurs achetant en vue de transformer, grossistes, détaillants et consommateurs finals.

La Communication donne également des directives sur l'appréciation de l'intérêt du consommateur : elle introduit un test de proportionnalité : plus la restriction à la concurrence est grande, plus les gain d'efficacité au bénéfice du consommateur doivent être importants. Pour faciliter leurs démonstrations, « les entreprises sont seulement tenues de justifier leurs allégations en fournissant des estimations et autres éléments autant que faire se peut, compte tenu des circonstances de chaque espèce » (Point 94) de la Communication.

Le profit prévu à ne doit pas être seulement de nature pécuniaire. La Commission apprécie le caractère équitable des « bénéfices ». Appréciation de la proportionnalité entre l'atteinte à la concurrence et le profit qu'en tire le consommateur.

Les bénéfices pécuniaires classiques : baisse des prix, augmentation des quantités.

Les profits d'autres natures :

amélioration de la qualité d'un produit ou d'un service : Déc. n° 94/579/CEE de la Commission du 27juillet 1994 BTMCI JOCE 27 août n° L 223, p. 36.

amélioration des conditions de distribution : (ainsi pour un système d'assurance mutuelle : Déc. n° 85/615/CEE de la Commission 16 décembre 1985 P et I clubs. JOCE 31 décembre 1985, n° L 376, p.2.

amélioration de l'accessibilité d'un produit : pour un code de conduite professionnelle rendant les services liés aux demandes de brevets européens plus accessibles aux utilisateurs : Déc. N°IP/99/228 de la Commission IMA 14avr 1999, Jus Letter 1999 n°15, p. 3).

amélioration de la santé des consommateurs : (Déc. n°94/770/CE de la Commission 6 oct ,1984 Pasteur Mérieux-Merck, JOCE 2 Déc. N° L 52, p. 51.

introduction sur le marché d'un nouveau produit : (Déc. N° 88/88/CEE de la Commission 22 déc. 1987 Olivetti c/Canon JOCE 26 février 1988, n° L 52, p. 51).

INFORMATIONS SUPPLEMENTAIRES

****La typologie des exemptions**

Les exemptions individuelles :

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Avec le règlement n° 17/62 : notification préalable. Une décision d'exemption légale est adoptée par la Commission si les 4 conditions sont réunies.

Après le règlement n° 1/2003 : système d'exception légale (fin de la notification préalable). Les accords qui réunissent les conditions de l'article 101 al 3 sont exemptés d'office, sauf pour une partie devant une juridiction à apporter la preuve de ce que ces accords ne remplissent pas les 4 conditions légales requises.

Les exemptions par catégorie :

Le Conseil des ministres peut autoriser la Commission à adopter des règlements d'exemption par catégorie. Cette pratique a abouti à l'adoption de nombreuses exemptions automatiques dans le domaine de la distribution de service de vente et d'après vente automobile, et spécialement en vue de la Recherche-développement (R/D).

EX : Les accords de Recherche-Développement, étroitement règlementés en vue de créer des cadres d'innovation technologique.

Le règlement n° 418/85/CEE de la Commission en date du 22 février 1985 accordait jusqu'au 31 déc. 2000 une exemption automatique aux accords de Recherche/Développement.

Ce règlement n° 418/85 est remplacé aujourd'hui par le règlement n° 2659/2000/Ce du 29 novembre 2000, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010.

Ce règlement définit les accords de Recherche/ Développement comme tout accord ayant pour objet la recherche et le développement en commun de produits ou de procédés ainsi que l'exploitation en commun de leurs résultats.

La Recherche/Développement est définie par ce Règlement comme « l'acquisition de connaissances techniques, la réalisation d'analyses théoriques, d'études ou d'expérimentations, y compris la production expérimentale et des tests techniques de produits ou de procédés, la réalisation des installations nécessaires et l'obtention de droits de propriété intellectuelle y afférents ».

1 Lamy droit économique 2005.

2 CJCE, 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a./Commission, 40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Rec. p. 1663, point 173 ; CJCE, 14 juillet 1981, Züchner, 172/80, Rec. p. 2021, point 13.

3 Communication Comm. CE, 27 avril 2004, Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité CE. JOUE 27 avril 2004, n° 101, points 73 à 82.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés