



L'entente en droit de la concurrence

publié le **06/01/2013**, vu **27199 fois**, Auteur : [Le journal d'une doctorante](#)

La politique de concurrence tend ainsi à réguler le marché en imposant aux entreprises de se comporter de façon loyale et juste envers leurs concurrents. L'exemple le plus familier en la matière est celui des ententes ou dit coopération en entreprises

L'Entente

Dans le dictionnaire Larousse, une entente est définie comme « *le fait de s'entendre de s'accorder, c'est la compréhension mutuelle* », on retrouve ces termes aux travers des comportements fâcheux qui possèdent les entreprises subissant une pression constantes justifiée par une finalité de chiffres, de résultats, de bénéfices, souvent confronté à une économie aléatoire dépendant de la mondialisation libérale et de ses conséquences.

Ainsi, c'est la raison du plus fort qui l'emporte sur le plus faible, dès lors cette obligation de concurrence qui pèse sur elle constitue une très lourde exigence qu'elles ne peuvent impunément éluder. Mais le jeu ultime de la concurrence, les poussent à passer des accords même si la Commission ne les a pas autorisés à adopter des comportements incompatibles, avec les règles juridiques édictées par les autorités publiques compétentes au seul motif que ces contraintes ne coïncidaient pas avec leurs propres intérêts[1].

Le professeur Dubouis, désigne par « *entente les accords ou pratiques concertés entre entreprises qui ont pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence, donc d'une manière certaine de cloisonner le marché* »[2].

Autrement dit, il s'agit de tout partage de marché, fixation de quota de production ou accord sur les prix entre entreprises pour les maintenir artificiellement élevés. Ces différents comportements faussent le marché, au détriment des consommateurs et des autres producteurs victimes de ces pratiques.

L'article 101 § 1 et § 2 TFUE pose le principe d'interdiction des ententes à savoir « *1. Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à:*

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements, c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement, d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, 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 ». « 2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit ».

L'article pose ainsi le principe de la nullité de plein droit des accords ou décisions interdites, cette interdiction produit un effet direct, il appartient aux juridictions nationales de constater la nullité des dispositions concernées et d'en déterminer les effets. Cette nullité a un caractère absolu, ce qui rend l'accord imposable aux tiers[3], et en principe elle présente un caractère rétroactif[4]

Par ailleurs, le règlement n°17/62 a habilité la Commission à infliger aux entreprises, contrevenant des sanctions pécuniaires dont le montant peut être élevé et ces sanctions sont renforcées par le règlement n°1/2003[5].

Ainsi, ces accords anticoncurrentiels ont pour objet de « fausser ou tenter de fausser la concurrence », la jurisprudence rappelle qu'il faille que trois conditions soient réunies : « une concentration d'entreprise, qui porte atteinte à la concurrence et qui affecte le commerce entre états membres de la Communauté ». Pour la Commission ces pratiques sont constatées lorsque « les accords ayant pour objet de restreindre le jeu de la concurrence sont ceux, qui, par nature, ont la capacité de le faire. Il s'agit de restrictions au, au regard des objectifs poursuivis par les règles communautaire de concurrence, sont tellement susceptibles d'avoir des effets négatifs sur la concurrence, qu'il est inutile, aux fins d'application de l'article 81 §1, de démontrer qu'elles ont des effets concrets sur le marché »[6]

Ces ententes pour être sanctionnées relèvent d'une analyse précise de ces comportements, mais ces entente « cartellaires », ont généralement un caractère très secret, et il n'est pas facile de prouver leur existence, ils ne sont alors prohibés qu'en fonction de la gravité de l'atteinte porté à la concurrence, seuls les ententes susceptibles d'avoir un effet sensible tombent sous le coup de sanction, ainsi, « une accord échappe à la prohibition de l'article 85 (désormais 101 TFUE) lorsqu'il n'affecte le marché que d'une manière insignifiante, compte tenu de la faible position qu'occupe les intéressés sur le marché en cause »[7]. Autrement dit, on peut en dégagé l'idée maîtresse, qu'il existe des accords particulièrement nuisibles pour la concurrence, mais pas nécessairement des actes non illégaux, c'est-à-dire les accords qui ont plus d'effets positifs que négatifs, ainsi les accords ont plus de chance d'être autorisés lorsqu'ils ne sont pas conclus entres des entreprises concurrentes ou lorsque les parties ne contrôlent qu'un petite partie du marché[8].

Tout comme la commission adhère à l'idée que des accords entre sociétés rivales susceptible de restreindre la concurrence, peuvent engendrer de bon effets sur la marché, en ce qu'ils peuvent améliorer des produits ou des services, développer de nouveaux produits ou trouver de nouveaux moyens, plus efficaces, pour mettre des produits à la disposition des consommateurs[9]. Les accords de recherches et de développements et les accords de transferts de technologie sont par conséquent souvent compatibles avec le droit de la concurrence car ils répondent aux objectifs de compétitivité et d'innovation.

Tout comme la jurisprudence a admis une exception concernant les accords sociaux : En 1999, la Cour a fait primer les impératifs de la politique sociales sur ceux de la concurrence, les accords collectifs conclus entre organisations représentatives des employeurs et des travailleurs ne relèvent pas des articles 81 § 1 CE « *en raison de la nature et l'objet* »[10] .

Mais il existe beaucoup d'ententes qui restent interdite, notamment l'entente sur les prix : les entreprises se concertent pour fixer le niveau des prix, si bien que les acheteurs ne peuvent plus faire joué la concurrence entre les fournisseurs et bénéficiers de prix compétitifs, et se traduira pour le consommateur final par un renchérissement des prix sur le marché[11].

Cependant, il existe certaine exemption, car les ententes peuvent constituer un élément d'organisation du marché qui présente dans certains cas un caractère bénéfique. Et le droit communautaire prends en considération ce facteur pour exempter certaines ententes de l'interdiction ainsi établi dans l'article 101 TFUE, exemption que l'on retrouve dans le paragraphe 3 du dudit article « *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

C 83/88 Journal officiel de l'Union européenne 30.3.2010 FR— 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 ».

En effet, le droit communautaire permet d'exempter un accord particulier entre les entreprises qui permettent une amélioration qui dépasse l'avantage que les partenaires retirent de l'accord[12], c'est le cas des accords de spécialisation portant soit sur la fabrication soit sur la recherche développement , qui engendrent une économie de coûts et favorisent le progrès technique[13].

Ce même accord doit procurer des gains d'efficacité qui en général sont le fruit d'une intégration d'activité économique.

Seule la Commission est compétente pour appliqué les dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, qui permet d'exempter un accord restrictif de concurrence, pour une exemption individuelle, les entreprises doivent notifier leur accords à la Commission européenne.

Cependant bien que la Commission semble assouplir son droit vers une certaine clémence, il n'en demeure pas moins qu'elle reste toujours aussi sévère en matière de sanction. Cette sévérité se justifie du fait que les enjeux restent importants et peuvent avoir un réel impact négatif sur le marché, ainsi les sanctions encourues par les participants à une entente sont désormais élevées et *a priori* dissuasives, les législations communautaires ayant évolué vers une plus grande sévérité

.

Le règlement n°1/2003 prévoit que les sanctions pécuniaires peuvent atteindre pour les entreprises jusqu'à 10% du montant du chiffre d'affaires mondial consolidé. Pour déterminer le montant de l'amende, la Commission (au niveau communautaire) ou l'autorité de la concurrence (au niveau national) prend en considération la gravité de l'infraction ainsi que sa durée.

Les autorités chargées de l'application du droit de la concurrence n'hésitent plus à donner un plein effet à ces dispositions et à prononcer des sanctions d'un montant conséquent. À titre d'exemple, en 2008, Saint-Gobain a été condamné par la Commission à verser 896 millions d'euros pour entente illégale[14].

Les difficultés liées à l'identification des ententes ont poussé les institutions européennes à réfléchir à l'élaboration de nouveaux moyens d'actions plus efficace pour les détecter. Inspirées par la réglementation américaine, les autorités communautaires puis nationales se sont dotées de *programmes de clémence*. **Ces programmes permettent d'offrir à un participant à une entente une immunité totale ou une réduction des sanctions encourues en échange d'éléments de preuve relatifs à l'existence d'une entente.**

Grâce au programme de clémence introduit dès 1996 dans l'Union, le montant des amendes a considérablement augmenté en une vingtaine d'années. Ainsi, le montant cumulé des amendes fondées sur l'article 101 du Traité est passé de 344 millions d'euros au cours de la période 1990-1994, puis de 3 milliards euros pour la période 2002-2004 pour atteindre 9 milliards euros, pour la période allant de l'année 2005 au 22 juillet 2009[15].

Si des comportements concertés sont susceptibles de bénéficier d'une exemption par voie de décision individuelle ou par rattachement à une catégorie d'accords définis par le règlement émanant de la Commission, un abus de position dominante ne saurait faire l'objet de la moindre *légitimation*[16].

[1] (P) Laurent, La politique communautaire de concurrence, édition Sirey Année 1993.

[2] (L) Dubouis et (C) Blumann, Droit matériel de l'Union Européenne 6eme Edition Domat droit public Montchrestien Année 2012

[3] CJCE, du 25 novembre 1971, *Béquelin*, 22/71 Rec. 549.

[4] CJCE, du 6 février 1973, *Brasserie de Haecht*, 48/72, Rec.77.

[5] Voir Note 4.

[6] Communication de la Commission Européenne « Lignes directrices concernant l'application de l'article 81§1 du Traité, JOCE, C101 du 27 avril 2004.

[7] CJCE du **9 juillet 1969** *Volk* 1/69 conclusion Roemer *Rec. vol. XV*, p. 277

[8] *Idem*

[9] *Les accords de Distribution de parfum*, CA Paris, 1ère Ch., sect. H, 26 juin 2007,

Sur décision n° 06-D-04 bis rendue le 13 mars 2006 par le Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe note Sylvain MOYAL. L'affaire dite des Parfums est exemplaire de la sévérité que rencontrent les ententes verticales sur le prix minima de revente devant les autorités de concurrence.

[10] CJCE, du 21 septembre 1999, *Albany International BV c/ Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, Aff. C-67/96, *Rec. p. I-5751*.

[11] Cartels interdits dans les secteurs alimentaires tels que dans le secteur du sucre voir affaire des ententes sur le sucre.

[12] CJCE du 13 juillet 1966, *Grundig*, 56 et 58/66 *Rec* 429

[13] Décision Commission *Volkswagen / Ford* [52] [52], du 21 décembre 1992, *VW/Ford*, JOCE, L 20,28 janvier 1993.

[14] (B) Dargnies, « la Clémence en droit de la concurrence : entre Efficacité et Moralité » article presse Les Echos du 16 Février 2011, disponibles sur www.Lepetitjuriste.fr

[15] *Idem*.

[16] TPICE, du 11 avril 1989, tarifs aériens n°32, sur ce propos voir article de (R) Gönenç et (G) Nicoletti « LE TRANSPORT AÉRIEN DE PASSAGERS : RÉGLEMENTATION, STRUCTURE DU MARCHÉ ET PERFORMANCE » *Revue économique de l'OCDE* n°32 1/2001.