

Droit de la concurrence de l'Union européenne

Pr. L. Idot 2013-2014 ©

Bibliographie. V. fiche de TD n° 1

En guise d'introduction

Quelques exemples récents

Point commun : application du droit de la concurrence...

§ 1. Qu'est ce que la concurrence ?

* le mot

* la notion économique. La concurrence système d'organisation économique,

* le choix politique :

§ 2. Qu'est ce que le droit de la concurrence ?

A. Définition

a) l'objet et les objectifs du droit de la concurrence

Objet : Difficulté vient du fait que la concurrence peut s'exercer à différents niveaux : ex. concurrence entre les systèmes juridiques. Rapports avec l'ouverture des échanges et l'élimination des barrières étatiques :

*niveau international : règles de l'OMC ;

* niveau UE : principe de libre circulation ; conséquences : ouverture à la concurrence des industries de réseau : conséquence des directives communautaires : apparition milieu des années 90 ; droit de la régulation pour accompagner processus d'ouverture).

Droit de la concurrence ne s'intéresse qu'à la concurrence qui s'exerce entre les agents économiques en se plaçant du côté de l'offre. Rapports avec le droit de la consommation

Objectifs. Pourquoi un droit de la concurrence ? Faire respecter les règles du jeu par les entreprises.

Instrument de régulation des marchés. Droit contraignant : interdictions ou autorisations. Opposé de l'ultralibéralisme.

Consulter sur le site de la DG Concurrence : la rubrique « Consumers'corner ».

b) Les différentes conceptions du droit de la concurrence

2 grandes divisions

= pour des raisons historiques : en Europe, d'abord droit de la concurrence déloyale (F., XIXème siècle ; ex. RFA, UWG ; unfair competition law) : protection du fonds de commerce, puis des concurrents.

Continent nord américain : ensemble de règles visant à préserver l'existence de la concurrence ; modèle US antitrust law

2 conceptions : large (concurrence déloyale + antitrust) ; étroite : antitrust. Choix opéré : conception étroite.

= Justifications (concurrence déloyale laissée aux EM ; pas de règles UE ; définition étroite retenue par les enceintes internationales ; règles habituelles (droit des obligations) et application par le juge de droit commun

= Limites du choix : existence de règles en droit UE qui visent à préserver la loyauté : réglementation antidumping ; ou dont la mise en œuvre peut s'appuyer en droit national sur la concurrence déloyale (ex. aides d'Etat)

B. Caractères du droit de la concurrence

a) terme de droit est-il adapté ?

- liens étroits avec l'économie : économie de la concurrence : conséquences sur les justifications des solutions ; et sur les notions utilisées

- liens étroits avec la politique ; politique de concurrence, mais pas nécessairement implication des pouvoirs politiques : différence entre le modèle US et le modèle UE

b) droit jeune et nouveau

- historiquement. EU. 1890. SA = Europe, 1951, traité CECA. Surtout 1957 ; traité de Rome...droit de la concurrence s'est développé avec la construction communautaire. EM ont suivi, + ou - vite.

- conséquences : de nombreux éléments perturbateurs pour le juriste français.

* droit « venu d'ailleurs » (USA + UE), ne trouve pas son origine dans notre culture juridique.

* droit mixte ou hybride : dépasse le clivage droit privé/droit public

* droit perturbateur : remise en cause des solutions admises dans les branches de droit traditionnelles (aussi bien droit civil que droit administratif), comme dans les autres branches spécialisées (propriété intellectuelle, travail, procédures collectives...)

Titre Préliminaire : Cadre institutionnel et juridique

Chapitre 1. Présentation des droits et des institutions

Situation atypique proche d'un Etat fédéral. Dans les EM de l'UE (voire de l'EEE), coexistent deux corps de règles....

Section 1. Le droit de la concurrence dans l'Union européenne

§ 1. Le droit européen de la concurrence

A. La place de la concurrence dans les traités

a) jusqu'au T de Lisbonne

- * Traité CECA (pour mémoire, fin en 2002)
- * Traité de Rome : textes généraux (art. 3 f) : spécifiques (règles applicables aux entreprises (art. 85 et s.) / règles applicables aux Etats (art. 92 et s.) ; double fonction : d'abord intégration des marchés, puis régulation
- * AUE. 1986 : réaffirmation du lien avec marché intérieur : conduit introduction contrôle concentrations en 1989
- * Maatschricht : lien avec l'UEM ; art. 4
- * Amsterdam : nouvelle numérotation (art. 81 et s. CE) ; surtout à partir de 1999, début de la modernisation

b) Traité de Lisbonne

- * maintien des dispositions « techniques » : art. 101 et s. TFUE (marché commun remplacé par marché intérieur)
- * débat sur le rôle de la concurrence : objectif ou moyen ? nouvelle rédaction de l'article 3 TUE et protocole

Voir. « La place de la politique de concurrence dans le traité de Lisbonne », colloque Cedec, Paris, 19 décembre 2007, *Annuaire de droit européen*, 2006, p. 203-213.

Sur l'évolution de la politique de concurrence, v. la première partie du 40^{ème} rapport sur la politique de concurrence (2011)

L. Idot, « « Vingt ans de politique européenne de concurrence », in *Rev. aff. eur.*, 2012/2, pp. 273-288.

B. Les sources actuelles du droit européen de la concurrence

a) Approche formelle

- * l'utilisation des sources habituelles... :
 - respect de la pyramide : droit originaire (règles dans les traités), droit conventionnel, droit dérivé ;
 - à l'intérieur du droit dérivé : règlements, décisions, communications et avis

* spécificités : l'importance de la jurisprudence et de la pratique décisionnelle
l'importance de la « soft law » (valeur juridique ?)

b) Approche substantielle

Les 3 composantes du droit européen de la concurrence après la **modernisation** entreprise fin des années 90.

° **antitrust**

(au sens européen ; équivalent français, pratiques anticoncurrentielles, ci après PAC) :
Caractéristiques : matière quasi-pénale, contrôle des comportements, *ex post*,

* règles de fond : interdiction des ententes (art. 101 § 1 CE) et des abus de position dominante (art. 102 CE), mais possibilité d'exemption (art. 101, § 3 et 106, § 2)
art. 101, 102, 106, § 1 et 2 CE (effet direct) + REC complétés par lignes directrices + LD du paquet modernisation (101, § 3, et affectation) ; orientations de 2009 ...

* règles de procédure : règlement n° 1/2003 + règlement n° 773/2004 + communications « paquet modernisation » + nouveau paquet octobre 2011 (décision Conseiller auditeur et Meilleures Pratiques)

Voir le site de la DG comp

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html>

° **contrôle des concentrations** :

caractéristiques opposées : contrôle de nature administrative, des structures, *ex ante*

* règlement n° 139/2004 dit de base

* compléments :

- champ d'application : communication sur la compétence + communication sur les renvois
- appréciation de l'opération : LD concentrations horizontales et concentrations non horizontales
- mise en œuvre du contrôle: règlement d'application n° 802/2004 + best practices + communications, procédure simplifiée, engagements...

Voir le site de la DG comp

<http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/legislation.html>

° **contrôle des aides d'Etat** :

* atypique : différence entre aides existantes (examen permanent) et projets d'aides. Pour les projets d'aides, contrôle de nature administrative, *ex ante*, structurel ?

- fond : art. 107 TFUE + règlement général d'exemption (en cours de révision) + soft law
- procédure : art. 108 TFUE + règlement n° 659/1999 (modifié juillet 2013)

§ 2. Les droits nationaux de la concurrence

Généralités sur la situation dans les EM : avant et après 2004

L'exemple du droit français de la concurrence

A. L'évolution du droit français de la concurrence

a. avant l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986

le point de départ : XIX (art. 419, c. penal), XX^{ème}, économie administrée : ord. 30 Juin 1945 ; infractions pénales (ex. refus de vente, art. 37)
l'introduction d'un « droit antitrust » : 1953/1958/ (ententes) 1963 (abus de position dominante, la réforme de 1977 (création d'un contrôle des concentrations)

b. l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 :

- l'affirmation du principe de liberté des prix
- l'identification de trois composantes : pratiques anticoncurrentielles, contrôle des concentrations, pratiques restrictives
- la création du Conseil de la concurrence, AAI

C. depuis l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986

- sur le plan formel : intégration C. com. Livre IV
- sur le fond : les diverses réformes : les réformes n'affectant que le titre IV (1996, 2005, janv. 2008) ; les grandes réformes (2001, loi NRE ; ord. 2004 (adaptation au règlement n° 1/2003) 2008, loi LME) ; débats en cours.

B. Les sources du droit français

a. Les sources formelles

- respect de la hiérarchie : livre IV + partie règl. (décrets de 2009)
- spécificités ? : Autorité : règlement intérieur ; apparition de la *soft law* : communiqués de procédure (en PAC), lignes directrices pour le CC

b. Les différentes composantes

- * **PAC** : titre II, art. L. 420 et s. ; équivalent des art. 101 et 102 TFUE. Mêmes caractéristiques
- * **Contrôle des concentrations**, titre III, art. L. 430 et s. ; mêmes caractéristiques que CC en droit européen depuis réformes de 2001 et 2008
- * **Pratiques restrictives** ; titre IV : évolution : essai de contrôle des rapports de force entre fournisseurs entre distributeurs ; différence entre PR pénalement sanctionnées (ex revente à perte) et PR civilement sanctionnées (art. L. 442-6 c. com.) ; avenir du titre IV (Livre vert de la Commission sur les pratiques commerciales déloyales, 2013).

sur le titre IV (qui ne sera pas traité ; v. les ouvrages de droit français de la concurrence cités dans la bibliographie, fiche n° 1)

Section 2 : Les institutions

- Importance de la distinction entre autorités spécialisées qui agissent dans l'intérêt général et les juridictions de droit commun ;
- Rôle des secondes inversement proportionnel à la place reconnue aux premières.
- Recours à des autorités spécialisées s'impose pour les contrôles *ex ante* de nature administrative

§ 1. Les autorités spécialisées

A. Le niveau de l'UE

a. La Commission

° *organisation et fonctionnement*

- * la Commission, institution : le collège des commissaires
- * DG concurrence, administration hiérarchisée, le case team
les fonctions particulières : conseillers auditeurs, chef économiste

v. organigramme : http://ec.europa.eu/dgs/competition/directory/organigramme_fr.pdf

° *compétences et pouvoirs*

uniquement en droit de l'Union

* compétences :

- soit exclusives : contrôles *ex ante* : contrôle des concentrations (règlement n° 139/2004) et aides
- soit partagées : contrôle *ex post* : art. 101 et 102 TFUE

* pouvoirs

- signification dans les contrôles *ex ante*
- signification en antitrust : cumul enquête, instruction, décision d'où débat sur art. 6, § 1 CEDH, renouvelé par le Traité de Lisbonne et la Charte ? Cour EDH, *Menarini* (2011)

b. Le contrôle du juge européen

* la CJUE : évolution de la répartition des compétences après la création du TPICE en 1989
droit positif : 1^{ère} instance, Trib., sur pourvoi CJ

* utilisation des différents recours : recours en annulation privilégié, mais place pour les autres recours (carence, responsabilité)

§ 2. Le niveau national

Principe d'autonomie institutionnelle : conséquence :

- diversité des modèles (système administratif : intégré, dualiste... ; système mixte avec pouvoir de décision en matière de sanctions à un juge (soit spécialisé, soit de droit commun)
- double évolution : du schéma dualiste (partage AAI/adm éco) vers une autorité intégrée, mais nouvelles contraintes de la CEDH.

L'exemple français

A. Les autorités compétentes

Le schéma dualiste de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 : répartition entre le ministre de l'économie (ME, en pratique, la DGCCRF : pouvoirs d'enquête en toutes matières ; saisine et représentation (via cg) devant le Conseil ; pouvoir de décision (contrôle des concentrations)) et le Conseil de la concurrence (pouvoir de décision, PAC).

La réforme du 4 août 2008

° le Conseil de la concurrence devient l'Autorité de la concurrence

* organisation : structure inchangée : le Collège/ les Services d'instruction, mais contraintes de la CEDH : séparation des fonctions amorcée en 1999/2001, accentuée
Apparition de nouvelles fonctions : le conseiller auditeur, le service économique...

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/organigramme_aout13.pdf

* compétences accrues :

- PAC : compétences contentieuses : confirmées, mais accroissement des moyens, possibilité de faire enquêtes ;
compétences consultatives : élargies, possibilité d'autosaisine en matière d'avis
- Contrôle des concentrations : transfert du contrôle.

° le ministre de l'économie

* organisation : la DGCCRF (mais réforme au niveau régional et local)

* pouvoirs :

- conserve son pouvoir d'enquête pour les 3 composantes (mais réorganisation de la DGCCRF) ;
 - pouvoirs spécifiques à chaque composante :
- = possibilité d'intervention en matière de PR (titre IV) ; projet de loi, introduction système de sanctions administratives
= introduction d'un régime spécifique pour les PAC de dimension locale ;
= introduction d'un pouvoir d'évocation en matière de CC.

V. L. Idot, Ch. Lemaire, « Le nouveau visage de la régulation de la concurrence en France. L'Autorité de la concurrence entre deux Europe », JCP éd. G, 2009, I.125.

° Pour conclure : le développement des autorités sectorielles de régulation sous l'influence du droit de l'Union et de l'ouverture à la concurrence des industries de réseaux : ARCEP, CRE

La répartition des compétences entre les autorités de concurrence de droit commun et les autorités sectorielles : différents modèles, le choix français, autres choix possibles

B. Les cours de contrôle

(pas modifié en 2008).

* **contrôle en matière de PAC** (Conseil puis ADLC) :

- contrôle des décisions finales depuis loi de juillet 1987 : CA Paris (ch. Spécialisée) ; pas appel, mais recours en annulation ou en réformation ; sur pourvoi ; ch. Commerciale de la Cour de Cassation.
- contrôle des enquêtes. Libertés (ord., puis directement pourvoi) arrêt Ravon CEDH, conséquences : remise en cause du système par loi du 4 août 2008

* **contrôle des décisions en matière de CC** : Conseil d'Etat.

§ 2. Les juridictions de droit commun

Ambiguïté de l'expression : ne pas inclure juridictions qui contrôlent les autorités spécialisées

A. La détermination des juridictions de droit commun

- * Principe de l'autonomie institutionnelle : renvoi au système judiciaire de chaque EM
 - toutes les juridictions en fonction du système national : étatiques (judiciaires, administratives), non étatiques (arbitres)
- * Liberté pour l'EM de restreindre : ex ; spécialisation de 2005, art. L. 420-7 c. com. pour les juridictions judiciaires ; décret du 30 décembre 2005 ; autre exemple, arbitrabilité des litiges (réglé DF, depuis 1993)

B. Le rôle des juridictions de droit commun

a) Un rôle limité par celui des autorités spécialisées

- * autorités n'ont pas de pouvoir de décision : mission confiée aux juges
ex. système F : compétences exclusives des juridictions de droit commun : cas du titre IV en droit F (sauf si réforme)
 - soit PR pénalement sanctionnées : tribunaux de simple police ou correctionnels suivant la nature de l'infraction
 - soit PR civilement sanctionnées : art. L. 442-6 c. com. ; trib. de commerce (v. spécialisation décidée en 2008 ; rôle accessoire des autorités spécialisées, mais possibilité d'intervention du ME)
- * si mission principale confiée autorité spécialisée (*public enforcement*) Possible d'envisager un système de compétences partagées

b) Un rôle complémentaire d'accompagnement

* **Seul le juge est compétent pour tirer les conséquences civiles de la violation des règles de concurrence**

- Contrôles ex ante de nature administrative (CC, aides). Limité, puisque système de « feu vert » accordé par les autorités spécialisées : conséquences civiles du défaut d'autorisation ou du défaut de notification

= concentrations : problématique des contrats soumis à autorisation administrative ; qui de de la validité au civil d'une concentration non notifiée

= aides d'Etat : contentieux abondant : constater illégalité de l'aide qui n'a pas été notifiée, ou récupérer l'aide illégale ou incompatible qui a été versée

- Contrôle *ex post* de nature quasi-répressive : PAC

= prendre parti sur la licéité d'un contrat ou d'un acte juridique : compétence exclusive du juge pour prononcer la nullité, art. 81, § 2 CE, art. L. 420-3 c. com ; nullité absolue

= attribuer des DI aux victimes des PAC

* **Le juge peut contribuer à accroître l'efficacité de la répression administrative :** problématique de la sanction pénale en droit des PAC uniquement : ex. Dt Fr. art. L. 420-6 c. com..

Chapitre 2. L'articulation entre l'ordre juridique de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux

Point important : distinguer : les relations entre les normes et l'application du droit de l'UE par les autorités et juridictions nationales.

Section 1. Les relations entre le droit de l'Union européenne et les droits nationaux

Nécessité de raisonner composante par composante (**attention** : ouvrages ne raisonnent le plus souvent que sur les PAC) : **pas de solution générale**

§. 1 La composante existe dans un seul ordre juridique

A. La composante n'existe qu'en droit de l'Union : l'exemple du contrôle des aides d'Etat

* *a priori* : ne se pose pas : compétence exclusive du droit européen : règles uniquement de l'UE, au surplus appliquées par la Commission

* limites : incomplétude de l'ordre juridique de l'Union: Dt nat. peut intervenir pour compléter le droit UE (ex ; restitution des aides illégales)

concl. Le droit européen peut avoir besoin du droit national

B. La composante n'existe qu'en droit national : l'exemple du titre IV en droit français

* *a priori* ne se pose pas puisque n'existe qu'en droit français

* limites : nécessaire respect des principes généraux du droit communautaire ; jp. Keck, art. 3, § 1 du règlement n° 1/2003

concl. Le droit national doit respecter les principes généraux du droit de l'Union et les autres textes du droit de l'Union (ex. débat mars 2013, directive pratiques commerciales déloyales, Livre vert sur les PCD).

§ 2. La composante existe dans les deux ordres juridiques

Les 2 droits poursuivent le même objectif :

Sur le plan théorique : choix possible entre application alternative ou application cumulative (ou parallèle)

Avantages et inconvénients de chacun des systèmes : à relativiser suivant nature du contrôle *ex ante* ou *ex post*

A. Contrôle des concentrations

Choix d'un système application alternative, dit système de guichet unique :

* signification (droit UE pour concentrations de dimension communautaire ; droits nationaux pour les concentrations sans dimension communautaire) et justifications

* limites : si droits nationaux, plurinotifications possibles ; solutions de 2004.

B. Pratiques anticoncurrentielles

a. La limitation du champ d'application territoriale des articles 101 et 102 TFUE

- limitation : exigence affectation du commerce entre Etats membres pour les articles 101 et 102 TFUE : justification : logique fédérale, exemple du droit antitrust US :

- conséquence pratique : distinction entre pratiques purement internes (uniquement droit national) et pratiques susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres (*condition d'affectation sera approfondie ultérieurement*).

b. Le sort des pratiques susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres

° avant le règlement n° 1/2003

*question pas tranchée : choix laissé aux Etats membres (majorité ; application // ; un seul EM, Italie (loi de 1990) : application alternative)

* si application parallèle : respect du principe de primauté ; jp. Walt Wilhem (1969)

* conséquences : double interdiction possible (ex. entente quinine WW, treillis soudés, 1995), mais débat sur les autres cas (not. Opposition simple barrière : pas possible d'interdire en DNat une pratique exemptée en DC : ou double barrière : DNat peut interdire pratique exemptée). V. sur ce point, concl. A. génér. Tesouro (affaire du leasing automobile en RFA, oct. 1995, aff. BMW).

° l'apport du règlement n° 1/2003 :

Attention : réforme de 2003 pas toujours expliquée clairement ; ambiguïté du vocabulaire utilisé : expression « double barrière » désigne pour les uns l'application parallèle du DUE et du DNat (sp. Waelbroeck, commentaire Mégret ; pour les autres, le fait de pouvoir interdire en DN une entente exemptée en DUE).

Conseil : parler d'application parallèle et éviter l'expression double barrière, car le problème ne se pose plus en matière d'ententes (v. infra) ; en cas de doute, v.

L. Idot, *Le nouveau système de mise en œuvre des articles 81 et 82 CE*, Bruylant, 2004.

- * liberté des Etats maintenue ; proposition pour un système de guichet unique (application alternative) rejetée
- * mais garde-fou, art. 3 règlement n° 1/2003
 - obligation appliquer DC si affectation du commerce (art. 3, § 1)
 - pour les ententes : règle de convergence de l'article 3, § 2 : portée
 - pour les pratiques unilatérales : possibilité d'être + sévère : portée

Section 2. La mise en œuvre du droit de l'Union par les autorités et juridictions nationales

§ 1. La coopération entre autorités spécialisées de concurrence au sein de l'Union européenne

Tendance actuelle : travail en réseau, mais situation différente (contrôle ex post, et contrôle ex ante)

- ex post : compétences partagées
- ex ante : compétences exclusives de la Commission

A. Droit des PAC. Le Réseau européen de concurrence (REC ou ECN)

a) la situation avant le règlement n° 1/2003

- * possibilité pour les EM de faire appliquer les interdictions des art. 101, § 1 et 102 TFUE par les autorités nationales (ANC) ; choix fait en F (confirmé en 1992, art. 56 bis devenu art. L. 470-6 c. com.)
- * priorité de la Commission (art. 9, § 3 du règl 17/62) + principe de liaison constante entre Commission et EM ; EM représentés via comité consultatif

b) la situation depuis le règlement n° 1/2003

- * constitution du REC : la Commission + les autorités spécialisées désignées par les EM (art. 35) ; F. jusqu'en 2009 : Conseil + ministre eco ; depuis 2009 : Autorité seul membre du REC.
- * principes de fonctionnement du REC (v. communication du 27 avril 2004 sur le réseau)
 - + attribution du cas à une autorité bien placée : information préalable (art. 11, § 3) + mécanisme éventuel de réallocation
 - + coopération en matière d'enquêtes (art. 22) et échanges d'informations au sein du REC (art. 12)
 - + cohérence au sein du REC assurée par la Commission (art. 11, § 4 + 11, § 6)
- * modalités d'application des art. 101 et 102 TFUE par autorités nationales : principe d'autonomie procédurale : application des règles nationales de procédure : sous réserve limites (principes d'équivalence et d'effectivité).

B. Dans les contrôles ex ante

- * pour le CC : liaison entre la Commission et les ANC, allusion au réseau dans comm. sur les renvois ; comité consultatif en matière de concentrations
- * pour les aides d'Etat : procédure EM/Commission, idée d'un réseau...

§ 2. Le rôle des juridictions de droit commun dans l'application du droit de l'UE

A. Le fondement de l'intervention

- * droit des PAC : effet direct des interdictions art. 101, §§1 et 2 et 102 TFUE, mais plus délicat pour les exemptions ; toujours été possible pour les REC, mais pb avant la réforme du fait de compétence exclusive de la Commission pour les exemptions individuelles de l'art. 81, § 3 CE ; depuis règlement n° 1/2003, art. 6

Principe des sanctions civiles, toujours admis, mais renforcé jp. Courage, Manfredi

- * contrôles ex ante : à ce jour, pas cc, mais aides d'Etat. Effet direct de l'article 108, § 3, (jp Lorenz, 1973 et Saumons). communication de nov. 1995, remplacée avril 2009

B. Les modalités de l'intervention

- * autonomie procédurale : application des règles de procédure interne sous limites principe équivalence et effectivité (pac ; jp. 1995, Van Schjindel, 1999, Ecoswiss ; aides, arrêt Lucchini, Boiron...).

Pb dus à l'insuffisance et à la divergence des législations nationales : livre vert de 2005 et livre blanc de 2008 ; prop.directive, juin 2013

- * la possibilité de consulter l'autorité spécialisée

- matière de PAC

- niveau communautaire : art. 15 règlement + communication « juridictions » 27 avril 2004

- niveau national : art. L. 462-3 c. com. étendu au DUE en 2004

- matière d'aides d'Etat : communication avril 2009.

Conclusion :

Système complexe mais cohérent

Première étape du raisonnement ; identifier la composante à laquelle le problème se rattache.

