

La libre concurrence est le principe fondamental sur lequel l'Union européenne est bâtie. Cette liberté s'impose aujourd'hui à l'ensemble des marchés du territoire communautaire et il n'est guère de secteurs qui puissent s'y soustraire. De là l'importance grandissante du droit de la concurrence, qui prescrit et encadre cette liberté sur les différents marchés. Ce Précis en présente les règles, mêlées de droit interne et de droit communautaire qu'il n'est plus pertinent de distinguer lorsqu'il s'agit de préserver le bon fonctionnement des marchés.

Ce droit du pouvoir de marché dont les entreprises font usage vise à réprimer les ententes et les abus de position dominante, encadrant en outre les opérations de concentration, voire les aides d'État si le reproche est de niveau communautaire. Le droit français s'insère dans cette construction, mais il la dépasse en activant des règles propres à la rivalité concurrentielle des entreprises. Le droit des pratiques restrictives, le droit de la concurrence déloyale et du parasitisme, celui des engagements de non-concurrence, composent cet ensemble traditionnellement construit par le droit français sans souci de leurs conséquences sur un marché.

L'ouvrage restitue l'unité de cette matière et la met en perspective d'une évolution incessante, par exemple à travers les derniers textes communautaires de « modernisation du droit de la concurrence » ou la loi française sur les petites et moyennes entreprises du 2 août 2005.

Destiné aux étudiants en droit et en économie des deuxième et troisième cycles, ce précis s'adresse également aux praticiens et aux juristes d'entreprises.

Marie-Anne Frison-Roche, agrégée des facultés de droit, est professeur titulaire à Sciences Po (Paris) où elle dirige la Chaire Régulation et le Master de droit économique. *Marie-Stéphane Payet* est maître de conférences à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas).



DR 817

③

29805

Droit de la concurrence

2006



Marie-Anne Frison-Roche

Professeur des Universités à Science Po (Paris)

Marie-Stéphane Payet

Maître de conférences à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas)

DALLOZ

TABLE DES MATIÈRES

PRÉLIMINAIRES	1
§ 1. La formation du droit de la concurrence	1
§ 2. Le droit de la concurrence aujourd'hui	8
A. Le droit de la concurrence au sein de l'ordre international	11
B. Le droit de la concurrence au sein de l'ordre communautaire	14
C. Le droit de la concurrence au sein de l'ordre interne	20
PREMIÈRE PARTIE	
LE DROIT DES MARCHÉS CONCURRENTIELS	29
A. L'exigence d'un droit spécifique de la concurrence	30
B. Les conceptions d'un droit spécifique de la concurrence	32
TITRE 1	
LES MARCHÉS CONCURRENTIELS	39
SOUS-TITRE 1 La définition des marchés concurrentiels	41
CHAPITRE 1 LE PRINCIPE DE SOUMISSION DES MARCHÉS À LA CONCURRENCE	43
SECTION 1 LE RESPECT PAR LES ÉTATS DU PRINCIPE DE SOUMISSION DES MARCHÉS À LA CONCURRENCE	46
§ 1. Le contrôle des aides d'État	47
A. La notion d'aide d'État	49
B. L'appréciation des aides d'État	52
§ 2. La disparition ou l'aménagement des monopoles publics	57
A. Le contrôle des mesures d'État à l'égard des entreprises publiques ou des entreprises bénéficiant de droits exclusifs	58
B. Libéralisation des services en réseau	60
SECTION 2 L'APPLICATION AUX ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES DU SECTEUR PUBLIC DU PRINCIPE DE SOUMISSION DES MARCHÉS À LA CONCURRENCE	64
§ 1. L'application aux activités économiques du secteur public du principe de soumission des marchés à la concurrence. Le droit communautaire	65
A. Le principe	65
B. La question des services d'intérêt économique général	66
§ 2. L'application aux activités économiques du secteur public du principe de soumission des marchés à la concurrence. Le droit français	71

	A. La règle de fond	71
	B. La règle de compétence	72
CHAPITRE 2	LES DÉROGATIONS AU PRINCIPE DE SOUMISSION DES MARCHÉS À LA CONCURRENCE. Les activités soustraites aux marchés concurrentiels.	78
SECTION 1	L'ACTIVITÉ ÉTRANGÈRE À LA SPHÈRE DES ÉCHANGES ÉCONOMIQUES	79
	§ 1. But non lucratif et activité économique	80
	§ 2. But étranger à l'activité économique. Illustrations	81
SECTION 2	L'ACTIVITÉ DE PUISSANCE PUBLIQUE	86
SOUS-TITRE 2	La délimitation des marchés concurrentiels	89
CHAPITRE 1	LES CRITÈRES DE LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ	95
SECTION 1	LE MARCHÉ DE PRODUIT	95
	§ 1. La demande de produits	96
	§ 2. L'offre de produits	100
SECTION 2	LE MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE	103
CHAPITRE 2	LES PREUVES DE LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ	107
TITRE 2	LES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES	113
SOUS-TITRE 1	L'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles	117
CHAPITRE 1	UNE PRATIQUE IMPUTABLE À UNE SEULE ENTREPRISE	119
SECTION 1	L'ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE	122
	§ 1. Les parts de marché	123
	§ 2. Les indices complémentaires	125
SECTION 2	L'ENTREPRISE TENANT UN PARTENAIRE SOUS SA DÉPENDANCE ÉCONOMIQUE	129
	§ 1. Dépendance du client	133
	A. L'appréciation de la dépendance du client	133
	B. Dépendance du client et position dominante du fournisseur	136
	§ 2. La dépendance du fournisseur	138
CHAPITRE 2	UNE PRATIQUE IMPUTABLE À PLUSIEURS ENTREPRISES	141
SECTION 1	LA CONDITION D'AUTONOMIE DES ENTREPRISES	141
	§ 1. La signification de l'exigence d'autonomie des entreprises	142
	§ 2. L'appréciation de l'exigence d'autonomie des entreprises	144
SECTION 2	L'ENTENTE ENTRE ENTREPRISES	147
	§ 1. L'accord	148
	A. Accord et consentement	148
	B. Accord et décision unilatérale	151

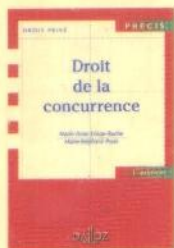
	1. Accord vertical	151
	2. Décision d'une association d'entreprises	153
§ 2.	La pratique ou l'action concertée	155
A.	Notion de pratique ou d'action concertée	155
B.	La preuve de la pratique ou de l'action concertée	157
	1. Preuve d'une participation à une pratique ou une action concertée en l'absence d'un comportement coordonné sur le marché	157
	2. Preuve d'une participation à une pratique ou une action concertée en présence de comportements coordonnés sur le marché	161
SECTION 3	LA DOMINATION COLLECTIVE	166
§ 1.	Domination collective, domination individuelle, entente	167
A.	Domination collective et domination individuelle	168
B.	Domination collective et entente	168
§ 2.	Définition de la domination collective	170
SOUS-TITRE 2	L'appréciation des pratiques anticoncurrentielles	175
CHAPITRE 1	LA SENSIBILITÉ DE L'ATTEINTE À LA CONCURRENCE	179
SECTION 1	L'EXIGENCE D'UNE ATTEINTE SENSIBLE À LA CONCURRENCE EN PRÉSENCE D'UN COMPORTEMENT UNILATÉRAL	180
§ 1.	La condition de sensibilité de l'atteinte à la concurrence et l'entreprise en position dominante	181
§ 2.	La condition de sensibilité de l'atteinte à la concurrence et l'entreprise tenant un partenaire sous sa dépendance économique	183
SECTION 2	L'EXIGENCE D'UNE ATTEINTE SENSIBLE À LA CONCURRENCE EN PRÉSENCE DE COMPORTEMENTS CONCERTÉS	185
SOUS-SECTION 1	Les ententes soustraites au contrôle à défaut d'effet anticoncurrentiel	186
§ 1.	Les ententes présumées licites	187
A.	L'entente verticale présumée licite	190
	1. La présomption de légalité	192
	2. Le renversement de la présomption. Les retraits d'exemption	194
B.	L'entente horizontale présumée licite	195
	1. La présomption de légalité	197
	2. Le renversement de la présomption. Les retraits d'exemption	199
§ 2.	Les ententes généralement considérées comme licites	200
A.	Les ententes qui ne relèvent généralement pas de l'article 81 § 1 du traité CE	201
B.	Les ententes qui ne relèvent généralement pas de l'article 420-1 du Code de commerce	204

SOUS-SECTION 2	Les ententes interdites en raison de leur objet anti-concurrentiel.	205
§ 1.	Les restrictions verticales de concurrence très généralement interdites.	207
§ 2.	Les restrictions horizontales de concurrence très généralement interdites.	212
CHAPITRE 2	L'ILLÉGITIMITÉ DE L'ATTEINTE À LA CONCURRENCE.	215
SOUS-SECTION 1	Le contrôle des comportements unilatéraux.	217
§ 1.	L'évolution des conceptions de l'abus de position dominante.	218
A.	Abus de résultat ou de comportement.	219
B.	Abus de structure.	220
§ 2.	Les critères de l'abus de position dominante.	221
A.	L'abus apprécié dans le cadre de relations verticales.	222
1.	Pratiques révélant la dépendance excessive des partenaires.	222
2.	Pratiques ayant pour objet le renforcement de la dépendance des partenaires.	225
B.	L'abus apprécié dans le cadre des relations horizontales.	227
1.	La pratique de prix prédateurs.	228
2.	Le refus d'accès à une ressource essentielle.	234
SOUS-SECTION 2	Le contrôle des comportements concertés.	239
§ 1.	L'appréciation des restrictions de concurrence.	240
A.	L'appréciation des restrictions verticales.	243
B.	L'appréciation des accords horizontaux.	246
§ 2.	L'exemption individuelle des ententes.	249
SOUS-TITRE 3	La sanction des pratiques anticoncurrentielles.	257
CHAPITRE 1	LA RÉPRESSION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES.	263
§ 1.	Les sanctions pécuniaires.	265
§ 2.	Engagements, transaction et clémence.	271
CHAPITRE 2	LES CONSÉQUENCES CIVILES DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES.	277
TITRE 3	LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS.	285
CHAPITRE 1	LA DÉCISION DE CONTRÔLER LA CONCENTRATION.	291
SECTION 1	UNE CONCENTRATION CONTRÔLABLE.	291
SOUS-SECTION 1	La concentration contrôlable par son objet.	292
§ 1.	De la soustraction de secteurs à leur soumission à un double contrôle.	292
§ 2.	La tendance à l'application universelle du droit commun du contrôle des concentrations.	295

SOUS-SECTION 2	La concentration contrôlable par son ampleur.	296
§ 1.	L'ampleur du rapprochement par l'intensité du contrôle.	296
A.	La prise de contrôle d'une entreprise indépendante.	297
B.	La fusion d'entreprises indépendantes.	301
C.	La création d'une entreprise commune de plein exercice.	301
§ 2.	L'ampleur du rapprochement par les masses concernées : les seuils.	302
CHAPITRE 2	LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS.	305
Paragraphe préliminaire	L'articulation entre procédure communautaire et procédure nationale.	305
SECTION 1	LES ÉLÉMENTS COMMUNS AUX PROCÉDURES COMMUNAUTAIRE ET FRANÇAISE DE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS.	307
§ 1.	La notification.	310
SECTION 2	LES ÉLÉMENTS PROPRES AUX PROCÉDURES COMMUNAUTAIRE ET FRANÇAISE DE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS.	311
CHAPITRE 3	LA DÉCISION RÉSULTANT DU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS.	315
SECTION 1	LA DÉCISION ADOPTÉE PAR L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE.	315
SOUS-SECTION 1	Les raisons de la décision résultant du contrôle des concentrations.	315
§ 1.	Balance entre bilan concurrentiel et bilan économique.	316
§ 2.	Appréciation de la dimension concurrentielle de la concentration.	317
§ 3.	Appréciation de la dimension économique et sociale de la concentration.	323
SOUS-SECTION 1	Le dispositif de la décision résultant du contrôle des concentrations.	325
§ 1.	La contrainte exercée par la décision sur les parties à la concentration.	325
§ 2.	La contrainte exercée par la décision sur les tiers à la concentration.	328
SECTION 2	LA DÉCISION CONTESTÉE DE L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE.	329
§ 1.	La contestation de la décision de contrôle en droit communautaire.	330
§ 2.	La contestation de la décision de contrôle en droit français.	331
DEUXIÈME PARTIE	LE DROIT DE LA RIVALITÉ CONCURRENTIELLE.	333
A.	La rivalité concurrentielle appréhendée par des règles spéciales.	334

	B.	La rivalité concurrentielle appréhendée par les règles de droit commun	339
	1.	La responsabilité civile et le droit de la concurrence déloyale et du parasitisme	340
	2.	Le contrat et le droit des engagements de non-concurrence	343
TITRE 1		LES PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE	347
CHAPITRE 1		LES FAUTES PÉNALES	349
SECTION 1		LA REVENTE À PERTE	352
	§ 1.	Les fondements de l'interdiction pénale de la revente à perte	352
	§ 2.	Les conditions de l'interdiction pénale de la revente à perte	356
SECTION 2		LA REVENTE À PRIX IMPOSÉ	359
CHAPITRE 2		LES FAUTES CIVILES	361
SECTION 1		LE CONTRÔLE DES PRATIQUES DISCRIMINATOIRES	362
SECTION 2		LE CONTRÔLE DES CONDITIONS ET DES AVANTAGES INJUSTIFIÉS	365
	§ 1.	Le contrôle général des conditions injustifiées. Les abus de dépendance	366
	§ 2.	Le contrôle des avantages injustifiés résultants de la coopération commerciale	372
	§ 3.	Le contrôle des avantages injustifiés liés aux pratiques de référencement et de déréférencement	371
	A.	Les primes à la passation de commandes	371
	B.	La menace d'une rupture des relations commerciales	372
	C.	La rupture des relations commerciales	372
	§ 4.	Le contrôle des conditions de règlement	375
SECTION 3		LES FAUTES LIÉES À LA PROTECTION DES RÉSEAUX DE DISTRIBUTION	376
TITRE 2		LA CONCURRENCE DÉLOYALE ET LE PARASITISME	379
CHAPITRE 1		LE DÉNIGREMENT	385
SECTION 1		LE DÉNIGREMENT EN L'ABSENCE DE SITUATION DE CONCURRENCE	386
SECTION 2		LE DÉNIGREMENT EN PRÉSENCE D'UNE SITUATION DE CONCURRENCE	388
CHAPITRE 2		L'IMITATION ET LE PARASITISME	393
SECTION 1		L'IMITATION DÉLOYALE	396
	§ 1.	L'imitation déloyale des signes distinctifs d'une entreprise	396
	§ 2.	L'imitation déloyale des produits	401

SECTION 2		L'IMITATION PARASITAIRE ET LE PARASITISME	404
	§ 1.	Le parasitisme de la notoriété d'autrui	405
	A.	L'imitation des signes distinctifs notoires	405
	B.	L'imitation d'un produit notoire	407
	§ 2.	Le parasitisme des investissements d'autrui	410
	A.	La copie servile des produits	410
	B.	Le parasitisme des investissements promotionnels	412
	1.	Le parasitisme des investissements promotionnels et les réseaux de distribution	413
	2.	Le parasitisme des investissements promotionnels et le couponnage électronique	414
	3.	Le parasitisme des idées publicitaires	415
CHAPITRE 3		LA DÉSORGANISATION	417
SECTION 1		LE DÉBAUCHAGE ET LES PRATIQUES LIÉES	417
	§ 1.	Le débauchage du personnel d'une entreprise	419
	§ 2.	Les pratiques liées au débauchage	421
SECTION 2		LA PRATIQUE DE PRIX D'APPEL	422
TITRE 3		LES ENGAGEMENTS DE NON-CONCURRENCE	425
CHAPITRE UNIQUE		LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE L'ENGAGEMENT DE NON-CONCURRENCE	429
SECTION 1		LES CONDITIONS GÉNÉRALES DE VALIDITÉ	429
	§ 1.	La limitation de l'objet de l'engagement	430
	§ 2.	La justification de la cause de l'engagement	431
SECTION 2		LES CONDITIONS DE VALIDITÉ RELEVANT DU DROIT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES	433
SECTION 3		LA SANCTION DES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE L'ENGAGEMENT DE NON-CONCURRENCE	435
INDEX		437



La libre concurrence est le principe fondamental sur lequel l'Union européenne est bâtie. Cette liberté s'impose aujourd'hui à l'ensemble des marchés du territoire communautaire et il n'est guère de secteurs qui puissent s'y soustraire. De là l'importance grandissante du droit de la concurrence, qui prescrit et encadre cette liberté sur les différents marchés. Ce Précis en présente les règles, mêlées de droit interne et de droit communautaire qu'il n'est plus pertinent de distinguer lorsqu'il s'agit de préserver le bon fonctionnement des marchés.

Ce droit du pouvoir de marché dont les entreprises font usage vise à réprimer les ententes et les abus de position dominante, encadrant en outre les opérations de concentration, voire les aides d'État si le reproche est de niveau communautaire. Le droit français s'insère dans cette construction, mais il la dépasse en activant des règles propres à la rivalité concurrentielle des entreprises. Le droit des pratiques restrictives, le droit de la concurrence déloyale et du parasitisme, celui des engagements de non-concurrence, composent cet ensemble traditionnellement construit par le droit français sans souci de leurs conséquences sur un marché.

L'ouvrage restitue l'unité de cette matière et la met en perspective d'une évolution incessante, par exemple à travers les derniers textes communautaires de « modernisation du droit de la concurrence » ou la loi française sur les petites et moyennes entreprises du 2 août 2005.

Destiné aux étudiants en droit et en économie des deuxième et troisième cycles, ce précis s'adresse également aux praticiens et aux juristes d'entreprises.

Marie-Anne Frison-Roche, agrégée des facultés de droit, est professeur titulaire à Sciences Po (Paris) où elle dirige la Chaire Régulation et le Master de droit économique.

Marie-Stéphane Payet est maître de conférences à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas).

ISBN 2 24 704108 6

