



Concurrences

Revue des droits de la concurrence

BIBLIOGRAPHIE

Concurrences N° 3-2005 – pp. 158-162

Centre de recherches sur l'Union européenne (CRUE)

Université Paris I – Panthéon-Sorbonne

Marie BLOCTEUR
Laetitia DRIGUEZ
Jérôme GSTALTER
Francesco MARTUCCI
Beligh NABLI

Sous la direction de Stéphane RODRIGUEZ

stephane.rodriques@concurrences.com

- Maître de conférences à l'Université Paris I – Panthéon-Sorbonne
- Avocat au barreau de Bruxelles



Institut de droit
de la concurrence



Bibliographie

Centre de recherches sur l'Union européenne (CRUE)

Université Paris I – Panthéon-Sorbonne

Marie BLOCTEUR
Laetitia DRIGUEZ
Jérôme GSTALTER
Francesco MARTUCCI
Beligh NABLI

Sous la direction
de Stéphane RODRIGUES
Maître de conférences
à l'Université Paris I – Panthéon-Sorbonne,
Avocat au barreau de Bruxelles

**BASCHET (Dominique),
La Franchise. Guide juridique –
Conseils pratiques,
préface de Laurent Aynès, Paris,
Gualino Editeur, 2005, coll. "Guide
Pro", 567 p.**

Entre petit commerce traditionnel, indépendant et isolé, et grande distribution, la franchise constitue la forme de commerce associé la plus répandue en France. Le quasi-doublement du nombre de réseaux depuis 1995, la valeur et la variété économique qu'ils représentent ainsi que l'évolution de leur cadre réglementaire sous l'effet notamment des nouvelles règles communautaires en matière de restrictions verticales justifient à eux seuls qu'un nouvel ouvrage y soit consacré. Celui-ci traite sous l'angle pratique du régime juridique de la franchise en France.

Ainsi que l'annonce le sous-titre, Dominique Baschet délivre les fruits d'une longue expérience professionnelle en exposant, de façon claire et illustrée de nombreux exemples jurisprudentiels, les éléments juridiques et pratiques relatifs à la formation du contrat, à son exécution et la gestion de ses périodes de crise jusqu'à sa cessation. Avocats, conseillers juridiques, commerçants franchiseurs ou franchisés, apprécieront particulièrement la présentation et les outils choisis : outre une sixième partie exclusivement dédiée à la formulation de conseils pratiques à l'attention des (futurs) parties au contrat, des encadrés intitulés "ce qu'il faut retenir" et "conseils pratiques" concluent fort utilement chaque chapitre ; des annexes reproduisent les textes de droit principaux ; un lexique et une liste d'adresses utiles achèvent de faire de l'ouvrage un instrument de travail efficace à l'usage des professionnels. Mais un public universitaire pourrait tout autant être intéressé par la précision des références citées et la consistance de la bibliographie finale. Comme le souligne le professeur Aynès dans la préface qu'il signe, ce guide juridique est en effet rédigé par un docteur en droit et il se distingue donc par la richesse du corpus doctrinal et jurisprudentiel exploité.

Afin de lever tout risque de confusion avec des formes voisines de contrats telles que la distribution sélective ou la concession qu'il examine par la suite, l'auteur débute comme il se doit par l'établissement d'une définition précise de la franchise : "un contrat de collaboration entre deux entreprises indépendantes, celle du franchiseur et celle du franchisé, par lequel le franchiseur met à disposition de son franchisé, en contrepartie du paiement d'un droit d'entrée et de redevances, une marque et des signes de ralliement de la clientèle, lui transmet un savoir-faire substantiel et spécifique, exploité suivant des techniques, notamment commerciales, uniformes, préalablement expérimentées, régulièrement mises au point, contrôlées et transmises au franchisé sous forme d'une assistance continue". L'étude se divise alors en six parties dont la quatrième intitulée

"la franchise et le droit de la concurrence" retiendra plus particulièrement notre attention. Non pas que le droit communautaire de la concurrence ne soit pas présent ailleurs : bien au contraire, on constate à la lecture de l'ouvrage que l'ancien règlement d'exemption communautaire n° 4087/88 du 30 novembre 1988 remplacé par le règlement d'exemption par catégorie n° 2790/99 du 22 décembre 1999, lui-même complété des lignes directrices du 13 octobre 2000 sur les restrictions verticales, ont largement contribué à définir le contrat et ses éléments principaux. Ils sont en outre explicitement désignés par la troisième partie comme éléments constitutifs du cadre législatif de la franchise. La quatrième partie est cependant strictement consacrée aux principales conséquences de ces textes en termes de droit de la concurrence. L'auteur n'est pas un spécialiste de cette discipline et l'on peut relever quelques confusions ou imprécisions s'agissant des institutions en charge de sa mise en œuvre ou concernant le domaine d'application géographique du droit communautaire. Ces inexactitudes sont néanmoins rares et n'altèrent pas la qualité des autres développements. D'ailleurs, l'auteur relève à juste titre que même si le droit communautaire de la concurrence est inapplicable au contrat, le Conseil de la concurrence l'invoque de plus en plus fréquemment comme guide d'interprétation du droit français, de sorte qu'il convient de conseiller aux parties de respecter dans tous les cas les prescriptions communautaires.

De façon très pragmatique, D. Baschet part des pratiques restrictives de concurrence rencontrées dans les contrats de franchise pour les soumettre à l'épreuve des règles de droit français et communautaire. Un premier titre est ainsi consacré aux exclusivités. Y sont examinées la question de la licéité des clauses d'approvisionnement exclusif portant tant sur les produits que sur le matériel et la question des clauses d'exclusivité territoriale. Sur ce dernier point, l'auteur soulève notamment le problème resté en suspens de la compatibilité de l'interdiction des ventes actives hors du territoire d'exclusivité avec le droit communautaire de la concurrence. Distinguant la franchise de la distribution sélective, ses réflexions vont dans le sens d'une telle compatibilité, à l'instar de ce qui est autorisé en matière de distribution exclusive. De façon générale, le présent titre apporte de nombreux conseils pratiques à la rédaction des contrats et l'attention particulière portée aux méthodes de vente par internet mérite tout particulièrement d'être soulignée. Le second titre traite quant à lui des modes de fixation et de détermination des prix dans les contrats de franchise. Comme dans le titre précédent, l'auteur présente de façon concrète les pratiques interdites (prix imposés, préétablis, préenregistrés, minimums) et leurs sanctions puis les diverses pratiques autorisées (prix conseillés, maximums, concertés à certaines conditions).

Notons pour finir que certains aspects concurrentiels non négligeables sont développés en dehors de cette partie pour tenir

compte des nécessités du plan qui entend se calquer sur le cycle de vie d'un contrat de franchise. Ainsi la question des clauses de non-concurrence est-elle utilement traitée en cinquième partie dans le titre consacré à la cessation du contrat.

Au bout du compte, l'auteur livre à la fois une synthèse légale et jurisprudentielle du droit positif de la franchise et un guide de conception et de rédaction de contrats respectueux des règles de concurrence françaises et communautaires.

L. D.

**COMBE (Emmanuel),
*Economie et politique de la
concurrence,***

*Daloz, coll. Précis, série Sciences
économiques, Paris, 2005, 451 p.*

Le droit de la concurrence est de plus en plus perméable à l'analyse économique. Un ouvrage tel que celui d'Emmanuel Combe, qui cherche à éclairer l'utilisation des instruments juridiques de la politique de concurrence par les éléments économiques techniques qui la déterminent, est donc le bienvenu. L'apport essentiel de ce livre réside sans aucun doute en ce qu'il expose des éléments de compréhension du comportement des firmes sur le marché que les ouvrages plus classiques en droit de la concurrence présentent généralement comme des postulats sans réelles explications. Cette approche permet de compléter l'analyse juridique habituellement proposée des objectifs et des modalités d'interventions des autorités antitrust dans trois domaines principaux : les ententes entre firmes, l'abus de position dominante et le contrôle des concentrations.

Dans chacun de ces cas, Emmanuel Combe commence par analyser les raisons économiques qui poussent les entreprises à adopter un comportement anti-concurrentiel, démontant ainsi un certain nombre d'idées reçues et permettant au lecteur d'obtenir une vision en amont de l'application du droit de la concurrence. Sont ensuite présentés les instruments juridiques de lutte contre ces comportements, dans une perspective à la fois historique et comparatiste, puisque l'auteur se réfère systématiquement au droit de la concurrence américain, européen et français. Enfin le lecteur est invité à se placer en aval et à s'interroger sur l'efficacité de ces instruments en examinant leurs résultats économiques et leur impact sur le comportement des firmes.

L'ouvrage s'ouvre sur un panorama des politiques de concurrence à travers le monde. On retiendra surtout les développements consacrés à la diffusion des politiques de concurrence dans les pays en développement et le questionnement récurrent sur les relations qu'entretiennent politique de concurrence et développement. L'influence qu'exerce le choix

de l'analyse économique sur la détermination de la politique de concurrence est de plus analysée. On s'attardera enfin dans la présentation des instruments juridiques de la politique de concurrence, des développements particulièrement intéressants sur l'intérêt et le coût des sanctions, de la détection et finalement des programmes de clémence.

En ce qui concerne les ententes, l'auteur distingue de manière tout à fait classique les ententes horizontales restrictives des ententes verticales et de manière plus originale les ententes qu'il qualifie de technologiques, constituées des accords de recherche et développement et des accords de licence. Si c'est bien entendu le traitement réservé à chacune de ces pratiques qui justifie ce découpage, ce sont plus les développements consacrés dans chacun des cas, à l'analyse précise des raisons de l'adoption par les firmes d'un comportement anti-concurrentiel qui retiendront l'attention. Quels sont les déterminants économiques des cartels ? Pourquoi un producteur choisira de distribuer ses produits en recourant à des restrictions verticales ? Dans quelle mesure les ententes technologiques sont une condition nécessaire au développement de nouvelles technologies ? Telles sont les questions soulevées et résolues par la réflexion économique.

On s'arrêtera également sur la critique concernant la différence de traitement dont font l'objet les pratiques portant sur les prix et celles qui sont appréciées en fonction de leur impact économique, doublement problématique aux yeux de l'auteur, en raison de la similarité de leur effets sur la concurrence et des difficultés de la distinction.

La troisième partie de l'ouvrage se concentre sur les abus de position dominante. Tel qu'il est mis en pratique par les autorités antitrust, le comportement abusif renvoie à quatre types de pratiques : la discrimination par les prix, la dissuasion à l'entrée, dont la crédibilité ne peut être assurée que par un investissement irréversible, la forclusion, combattue par la théorie des facilités essentielles dont l'acuité est évidente dans le cadre de la dérégulation des industries de réseaux, et les prix prédateurs qui provoquent d'importants débats économiques. L'école de Chicago qualifie en effet de "mythe de la prédation" l'idée selon laquelle une firme peut baisser temporairement son prix afin d'éliminer un concurrent. Dans un souci constant d'objectivité, l'auteur introduit des analyses divergentes démontrant que, dans certaines conditions, la prédation devient un comportement tout à fait rationnel, qui doit être détectée par une approche syncrétique largement adoptée par les autorités antitrust.

Enfin, la réflexion sur le contrôle des concentrations met en lumière deux des questions qui illustrent le mieux l'importance prise par l'analyse économique dans l'application du droit de la concurrence : la délimitation du marché pertinent et l'évaluation de la répartition des parts de marchés avant et après l'opération de fusion-

acquisition. L'analyse de l'impact possible d'une concentration sur la concurrence doit cependant être complétée par d'autres éléments : barrières à l'entrée, caractéristiques de la demande et de la structure du marché, gains d'efficacité.

On ne peut que louer la tentative d'Emmanuel Combe de réunir dans un même ouvrage analyses économique et juridique de la politique de concurrence, dans une tradition anglo-saxonne encore méconnue en France. Force est cependant de constater que l'ouvrage, toujours rigoureux, reste parfois trop technique pour les non-initiés et s'adresse donc plus aux économistes qu'aux juristes.

F. L.

**Commission Européenne,
*Rapport sur la politique de
concurrence 2004, Bruxelles,
document SEC(2005) 805 final du
17 juin 2005.***

A l'heure de l'Internet, quel intérêt présente la publication d'un rapport annuel sur la politique de concurrence menée par la Commission ? Pour répondre à cette question, il est possible de relever que si le couple "rapidité – exhaustivité" semble pouvoir caractériser les publications Internet de la Commission, les substantifs "concision", "sélection" et "analyse" siéent fort bien au présent rapport. D'ailleurs, au delà des mots, le lecteur trouvera dans ce document un bilan chiffré des activités menées par la Commission au cours d'une année 2004 marquée par des changements majeurs.

Introduit dans des termes généraux par le directeur général de la DG "Concurrence", le rapport se poursuit par une nouveauté à savoir un (très) bref compte-rendu d'activités de l'économiste en chef pour la concurrence. Les travaux toujours plus importants du conseiller – auditeur ne sont pas négligés.

S'agissant de l'application du droit des pratiques anticoncurrentielles, les chiffres fournis témoignent d'une diminution significative des nouvelles affaires soumises à la Commission et de celles pendantes devant elle. Ce phénomène va de pair avec le recentrage des activités de la Commission sur la lutte contre les cartels. Désormais, il conviendra de porter son attention sur la révision de la politique suivie en matière d'abus de position dominante. Concernant les questions procédurales, un retour sur 8 mois de fonctionnement du Réseau européen de la concurrence (REC) contentera les analystes. Ce retour prend notamment la forme de données statistiques relatives à la mise en oeuvre de plusieurs dispositions du règlement (CE) n°1/2003. Par ailleurs, en matière procédurale le rapport annonce une année 2005 marquée notamment par une nouvelle communication sur l'accès au dossier ainsi qu'un livre vert sur la sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles.

Comme dans les précédentes éditions, l'analyse sectorielle occupe une place de choix. Certains secteurs récemment ouverts à la concurrence, comme l'énergie ou les communications électroniques, sont d'ailleurs examinés dans une partie désormais dédiée. Dans une logique plus prospective, la Commission affiche sa volonté de créer un marché intégré et efficace des services financiers et souhaite également s'intéresser aux restrictions d'origine réglementaire applicables aux services professionnels.

En matière de contrôle des concentrations, la Commission a constaté une augmentation du nombre de notifications et de décisions finales par rapport à l'année précédente. *Mutatis mutandis*, il est possible d'observer une certaine continuité quant à la répartition des différents types de décision. Il faut toutefois noter le retour de deux décisions d'interdictions. Destiné à limiter les plurinotifications, le nouveau mécanisme permettant d'adresser, au stade de la prénotification, une requête à la Commission visant à ce qu'elle examine une opération qui n'est pas de dimension communautaire, semble avoir démontré son efficacité.

Parmi les matières traitées dans ce rapport 2004, la question des aides d'état est sans doute l'une des plus importantes. Dans ce domaine, l'année étudiée se caractérise par une augmentation significative du nombre d'affaires enregistrées et de décisions adoptées contribuant ainsi à accroître l'utilité de la sélection opérée par la Commission s'agissant des affaires méritant quelques lignes dans le rapport. La problématique de la récupération des aides est abordée. En outre, la Commission présente les orientations du processus de consultation qu'elle a décidé de lancer au cours de l'année 2005. Il s'agira, entre autres, de placer la question des aides d'état dans le contexte plus large des politiques communautaires et notamment de l'agenda de Lisbonne.

Au sujet des activités internationales, le rapport se révèle instructif quant à l'intensité et à la teneur de la coopération bilatérale. Le lecteur prend également connaissance de la nature des travaux multilatéraux menés dans le cadre de l'ICN, travaux qui se sont traduits par l'adoption de nouvelles recommandations et la création d'un groupe de travail sur les cartels. Durant l'année, la Commission a également participé aux travaux de l'OCDE, organisation au sein de laquelle l'efficacité et la mise en oeuvre de la politique européenne de concurrence sera sujette à un examen effectué par ses pairs durant l'année 2005.

Référence pour l'étude de la politique de concurrence passée, le présent rapport, publié au mois de juin de l'année suivante, ne peut avoir qu'un intérêt limité s'agissant de la politique présente et à venir. À cette fin, une consultation régulière du site Internet de la Commission et des colonnes de la présente revue demeure indispensable...

J.G.

DONY (Marianne) et SMITS (Catherine) (éd.),

Aides d'État,

Institut d'Etudes Européennes de l'Université libre de Bruxelles, 2005, 234 p.

L'ouvrage qui a retenu notre attention est sobriement intitulé "Aides d'État". Il résulte d'un colloque international organisé le 13 octobre 2004 par l'Institut d'Etudes européennes de l'Université libre de Bruxelles en collaboration avec la Représentation permanente de la Belgique auprès de l'UE. Cette publication est la bienvenue sur une question qui reste sensible. À ce sujet, le décalage entre l'importance du contrôle des aides d'État dans la politique de concurrence et l'intérêt encore insuffisant de la doctrine pour cette "branche" du droit de la concurrence mérite d'être souligné. Cette publication est d'autant plus appréciable que les zones d'ombres ne manquent pas dans le droit des aides d'État. En témoigne l'incertitude juridique, "*aussi étonnante que préoccupante*" (p. 9), qui caractérise encore la notion même d'aide.

L'ouvrage s'articule autour de deux thèmes généraux : les conditions d'application de l'article 87 para. 1^{er}, CE et le régime juridique des aides d'État. Au-delà de cette présentation binaire, le lecteur trouvera dans les différentes contributions une source d'informations juridiques impressionnantes (décisions de la Commission et jurisprudence de la Cour de justice) et des commentaires incisifs sur les dispositifs ou solutions en vigueur. L'analyse critique des auteurs porte sur l'équilibre général du droit des aides d'État : les notions fondamentales (telles que l'"aide d'État" ou l'"avantage"), les critères d'appréciation des situations juridiques utilisées par la Commission et la Cour (critères de la distorsion de concurrence et de l'effet interétatique, de l'utilisation des ressources publiques, de l'opérateur en économie de marché), les procédures de contrôle et de sanction (le statut du plaignant, les règlements d'exemption) ou encore le cas des aides au secteur public (les compensations d'obligations de service public, l'exemple de la Poste).

Les différentes contributions développent les principaux points significatifs de l'évolution et des enjeux de la matière.

Massimo Merola retrace et analyse l'évolution de la jurisprudence de la Cour et des décisions prises par la Commission relatives aux aides d'État. L'auteur montre que le champ d'application de l'article 87, para.1, CE, lequel pose les critères de définition de la notion d'aide, n'a pas toujours été clairement circonscrit. Il constate également un rétrécissement du champ d'application de cette notion. Il observe, en effet, que jusqu'en 1983 la Cour penchait pour une interprétation alternative des deux volets de la deuxième condition constitutive de l'aide. La Cour admettait l'origine publique de l'aide lorsqu'elle était accordée "par l'État" ou "au

moyen des ressources d'État". Depuis, l'interprétation donnée par la Cour a évolué dans le sens de l'exigence du caractère cumulatif de ces deux éléments. C'est par l'arrêt *Stardust*, du 16 mai 2002, que la Cour a consacré définitivement l'approche cumulative de la condition de l'origine publique de l'aide. L'auteur salue les mérites de cette approche *Stardust* tout en alertant sur les problèmes que pourraient engendrer cette jurisprudence. Il en conclut que cette approche doit être poursuivie et améliorée par la pratique.

Au terme de son étude précise et riche, Catherine Smits estime que le critère de l'opérateur privé en économie de marché demeure le seul critère valable pour distinguer les aides d'État, en principe incompatibles avec le marché commun, des autres interventions publiques, en principe licites. Cependant, l'auteur espère que les décisions de la Commission apporteront une clarification de ce critère. La lecture croisée des deux articles de Denis Waelbroeck et Jean-François Bellis nous renseigne sur les aides qui relèvent du champ d'application de l'article 87, para. 1, CE. Trois conditions doivent être remplies pour que cet article trouve à s'appliquer. Il faut, d'une part, que la mesure soit sélective et non générale, d'autre part, que l'aide provoque une distorsion de concurrence, enfin, que l'aide ait des effets sur le commerce interétatique. Les auteurs soulignent que l'interprétation téléologique et extensive de ces conditions, doit se concilier avec l'exigence d'une application raisonnable de l'article 87, para. 1, CE. À ce sujet, le contrôle du financement des missions d'intérêt général doit s'inscrire dans un équilibre délicat entre l'objectif de protection du service d'intérêt général visé à l'article 16 CE et l'objectif d'un marché libre et concurrentiel. La nécessaire compatibilité entre deux objectifs difficilement conciliables a suscité une tension palpable dans la jurisprudence communautaire illustrée notamment par les arrêts *Ferring*, *Altmark Trans*, et *Chronopost*.

La réflexion sur le régime juridique des aides d'État est approfondie par trois contributions en particulier. Laure Levi s'attarde sur la complexité de l'identification du bénéficiaire de l'aide et son obligation de rembourser l'aide illégale (analyse des affaires *Banks*, *Seleco* et *System Microelectronic Innovation*) (p. 195). Berthold Bär-Boussièrre met en évidence les difficultés d'application des règlements d'exemption en matière d'aides d'État. Son étude sur l'adoption des règlements d'exemption pris pas la Commission, l'amène à proposer de décentraliser le contrôle des aides. Enfin, Gerrit Schohe dénonce la situation fragile du plaignant dans la procédure administrative. Cette procédure se déroule presque exclusivement entre la Commission et l'État membre dans lequel réside le bénéficiaire, réduisant ainsi les entreprises concernées à un simple rôle d'informateur.

Les contributions forment au final un ouvrage de qualité remarquable, susceptible d'offrir un outil de travail et de connaissance sur les questions fondamentales relatives au droit des aides d'État. Loin de se contredire, le regard croisé et l'analyse critique des praticiens et des universitaires s'avèrent une nouvelle fois nécessaire pour éclairer un droit emprunt de subtilités.

B.N.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne (dir.),
Les risques de régulation,
Presses de Sciences Po et Dalloz,
Paris, 2005, 334 p.

L'ouvrage *«Les risques de régulation»* constitue le troisième volume de la série intitulée *«Droit et économie de la régulation»* lancée conjointement par les Editions Dalloz et les Presses de Sciences Po en 2004 (voir *Concurrences*, n° 1-2005). Dans l'esprit de la collection placée sous le sceau de l'interdisciplinarité, cet ouvrage rassemble 23 contributions d'auteurs aux profils variés, puisqu'aux analyses académiques succèdent des points de vue de praticiens, juristes et économistes continuant de travailler de concert sous la direction du Professeur Marie-Anne Frison-Roche. Il est à noter que l'ouvrage est complété par une série d'analyses bibliographiques sur le thème de la régulation.

Le premier ouvrage de la collection était consacré à la légitimité des systèmes de régulation. Le deuxième portait quant à lui sur les pouvoirs et les règles régissant les systèmes de régulation. En toute logique, le troisième volume porte sur les risques inhérents à la régulation. L'ouverture à la concurrence devenue réalité, le service public consacré, le principe de l'économie de marché implique une prise de risque que le système de régulation a vocation à maîtriser. Trois types de risques sont dès lors mis en évidence correspondant aux trois parties du volume, à savoir le risque de système, le risque d'incohérence et le risque de conflit.

Le risque de système désigne la crise générale qui trouve son origine le plus souvent dans des événements extérieurs à la régulation. Plutôt que de développer une réflexion théorique sur le risque de système, le parti pris est celui de dresser un paradigme à partir d'exemples concrets. À cet effet, trois secteurs sont étudiés (le secteur bancaire et financier, le secteur de l'électricité à travers l'exemple de la crise californienne et le risque sanitaire). Ce faisant, et classiquement dans la théorie de la régulation, il s'agit de mettre en exergue les spécificités propres à chaque secteur avant de dresser une grille de lecture générale. La partie se conclut donc par deux contributions consacrées à la régulation comme mode de prévention des crises et à l'analyse du retour à la régulation ordinaire au sortir d'une crise.

Le risque de l'incohérence décrit la crise inhérente aux différents systèmes de régulation, lesquels peuvent entrer en conflit. L'écueil d'une telle crise peut être évité à condition de développer l'hypothèse d'une inter-régulation. Hypothèse car, selon ses propres termes, le Professeur Frison-Roche *«propose une nouvelle notion»*. L'interrégulation est définie comme un *«procédé (technique, procédural, doctrinal) [qui] répond à la nécessité de faire entrer en contact des régulations autonomes, de faire qu'elles se prennent en considération les unes les autres»* afin de parvenir à une décision unifiée respectueuse des différents procédés de régulation. L'enjeu d'une telle notion est de taille : parvenir à une décision prenant en considération des régulations demeurant autonomes les unes des autres (géographiquement ou sectoriellement) pourrait constituer un formidable laboratoire pour un processus décisionnel de la régulation dans une économie mondialisée et déterritorialisée. À cette fin, la deuxième partie se compose aussi de contributions consacrées à la dimension internationale de l'interrégulation, complétées par des études de différents secteurs (Internet, les normes comptables, la finance). Cette deuxième partie se conclut enfin par une conclusion fort intéressante prônant la thèse que le droit de la concurrence pourrait jouer le rôle d'interrégulateur. Creuset du droit des régulations sectorielles, le droit de la concurrence évoluerait vers une *«régulation de la concurrence»*. Serait-ce à dire que la régulation sectorielle n'a qu'une vocation transitoire en attendant une normalisation et une ouverture complète à la concurrence ? La question est posée, sans être pour autant tout à fait nouvelle.

Ces réflexions aboutissent naturellement sur la troisième partie de l'ouvrage consacrée au risque de conflit. Ce risque est limité par le principe de règlement des différends, lequel, placé au cœur des systèmes de régulation, en assure l'évolution et donc la pérennité. Sont étudiés les différents modes de règlement de différends inhérents aux systèmes de régulation. L'analyse est sur ce point exhaustive. En effet, après une étude de l'OMC, des contributions sont consacrées aux expériences de règlement des différends des régulateurs qu'il s'agisse de la CRE, de l'ART ou encore du médiateur du service universel postal. Retiendront surtout l'attention les analyses des relations entre arbitrage et droit de la régulation, de l'adéquation des mesures d'urgence, du rapprochement entre régulation et théorie générale du procès. La troisième partie est parachevée par une réflexion stimulante sur le pouvoir du régulateur de régler les différends, alimentant le débat classique mais toujours ouvert de l'office du régulateur : plutôt civil, pénal ou administratif, plutôt objectif ou subjectif ?

F.M.

Jalabert-Doury (Nathalie),
Les inspections de concurrence,
Bruxelles, Bruylant et Paris, Forum
Européen de la Communication,
collection de la Fondation pour
l'Etude du Droit et des Usages du
Commerce International, série
Concurrence, 2005, 464 p.

Livré avec son CD-Rom et complété par plusieurs annexes reproduisant les textes officiels pertinents, cet ouvrage est agrémenté d'un sous-titre qui tient lieu d'exposé des motifs : *«Gérer une enquête de concurrence dans l'entreprise à l'heure du renforcement de la lutte contre les cartels»*.

Comme le suggère cet intitulé, l'auteur se propose d'offrir aux entreprises un guide pratique devant permettre à celles-ci de se préparer aux nouveaux régimes tant communautaire que français applicables aux inspections de concurrence. La dimension pratique de l'ouvrage se manifeste en premier lieu dans le plan retenu qui invite l'entreprise à se demander avant toute autre chose à quel type d'inspection elle se trouve confrontée : communautaire ou nationale, lourde (sur décision) ou simple, sans oublier les inspections probablement amenées à se développer, à savoir celles opérées sur délégation de la Commission ou d'une autre autorité nationale. Dans la même veine, chaque titre, qui correspond donc à une inspection particulière, présente successivement l'origine de l'inspection, son déroulement, les sanctions qui y sont associées ainsi que les voies de recours offertes aux entreprises. Si l'objectif pratique recherché est sans nul doute atteint, la présentation employée et l'accent mis sur les conseils stratégiques débouchent logiquement sur certaines redites.

Tourné vers les entreprises et la protection de leurs intérêts, ce guide, qui transpire l'expérience vécue, se fait le promoteur d'une collaboration avec les enquêteurs. Il n'en constitue pas moins un appel à ce que les entreprises, par une préparation adaptée, puissent le cas échéant faire valoir leurs droits dans le cadre d'enquêtes au cours desquelles l'absence d'opposition exprimée vaut la plupart du temps autorisation implicite. Dans cette optique, N. Jalabert-Doury ne manque pas d'insister sur les problèmes juridiques que sont susceptibles d'engendrer les réformes récentes du droit applicable aux inspections communautaires et françaises. Par exemple, la modernisation des règles communautaires contribue à renouveler la question de la conformité des inspections avec la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme. Cette problématique surgit notamment lors de l'examen de la question de l'étendue des pouvoirs des enquêteurs en matière d'accès aux *«autres locaux»*, de privilège avocat/client, d'apposition de scellés, de déclarations orales...

L'auteur ne néglige pas non plus les différences observables entre le droit communautaire et le droit français en matière d'inspections ainsi que les difficultés liées à leur articulation. Sous certains aspects, ces différences se traduisent par un régime plus développé en droit interne qui peut jouer tant au détriment qu'au profit des entreprises. Ce caractère développé se manifeste à travers un objet des visites potentiellement plus large car correspondant au Livre IV du Code de commerce, une exigence de motivation approfondie des inspections et un contrôle accru du juge dans son rôle de délivrance d'une ordonnance, ordonnance qui se révèle plus détaillée que celle rendue aux fins de réalisation d'une inspection (sur décision) communautaire. Véritables perquisitions, les inspections françaises dites "lourdes" se caractérisent également par l'octroi de pouvoirs au juge pendant le déroulement de l'inspection, un droit de visite en l'absence de l'occupant des lieux, une possibilité de fouille ainsi qu'une faculté de saisir des originaux. En revanche, sous d'autres aspects, c'est le droit communautaire qui apparaît plus développé et potentiellement plus strict. Cette sévérité est notamment discernable s'agissant des pouvoirs laissés aux agents communautaires en matière de déclarations orales (sur cette question, V. N. Jalabert-Doury, *Les déclarations en droit de la concurrence, La preuve d'infraction peut-elle se satisfaire de "certitudes probables" ?*, *Concurrences*, n° 2-2005, p. 41). Dans ces conditions, et en l'absence de garde-fou, se dessine le risque de voir les enquêteurs emprunter à chacun des régimes les dispositions les plus contraignantes pour les entreprises aux fins d'accroître leurs pouvoirs. Ce panorama déjà lacunaire susciterait une critique redoublée s'il n'était fait mention des questions nouvelles soulevées par l'accès aux fichiers et autres réseaux informatiques au cours des inspections.

Dans ces conditions, le lecteur aura compris qu'au-delà de sa dimension éminemment pratique, cet ouvrage, par les problèmes mis en lumière, permet d'entrevoir la source des contentieux à venir, même si les voies de recours offertes aux entreprises sont jugées insatisfaisantes à plusieurs égards.

J.G.

PUTTEMANS (Andrée) (coord.),
Aspects récents du droit de la concurrence,
Bruylant, Bruxelles, 2005, 214 p.

Les ouvrages sur la réforme du droit communautaire de la concurrence sont désormais nombreux. Celui sous recension présente une certaine originalité en ce qu'il rassemble les contributions de quatre éminents spécialistes belges, tous à la fois universitaires et praticiens, présentées en avril 2005 dans le cadre d'un cycle de conférences de l'Unité de droit économique du Centre de droit privé de l'Université libre de Bruxelles.

Les deux premières contributions sont pour autant tout à fait classiques. Celle de Denis Waelbroeck s'attache tout d'abord à présenter les principales innovations du règlement (CE) 1/2003 sur le régime des pratiques restrictives de concurrence et l'application des articles 81 et 82 CE. Quatre innovations sont ainsi analysées : en premier lieu, la "décentralisation" du droit de la concurrence par l'adoption d'un régime d'exemption légale et l'abolition du système de notification préalable. À cet égard, l'auteur se demande "s'il est exact dans la pratique que le système de notification a réellement freiné l'application de l'article 81 du Traité devant les juridictions nationales et s'il était opportun de supprimer celui-ci" dans la mesure où la notification offrait tout de même à la Commission "un instrument précieux pour se maintenir informée des problèmes rencontrés dans la vie économique". Est analysé en second lieu l'harmonisation du droit matériel applicable : sont ainsi évoqués notamment les rapports entre droits nationaux et communautaire de la concurrence, la clarification de certains concepts et la définition d'un régime commun de la charge de la preuve. La coopération accrue entre la Commission, les autorités nationales et les juridictions nationales ainsi que la création du Réseau européen de la concurrence (REC) sont ensuite abordées, avant que ne le soit, en dernier lieu, le renforcement des pouvoirs de la Commission européenne. Et c'est enfin en conclusion de ces développements que M. Waelbroeck nous surprend en évoquant déjà la nécessité d'une "réforme plus ambitieuse encore", pour répondre aux questions laissées ouvertes par le règlement (CE) 1/2003, à savoir, d'une part, "le risque important de décisions contradictoires et de double sanction" résultant de l'application parallèle et concurrente des mêmes règles par des autorités multiples, et, d'autre part, "l'absence d'harmonisation du régime procédural" qui risque d'entraîner des problèmes multiples pour les entreprises concernées à tous les stades de la procédure.

Avec la même approche méthodique, Jean-François Bellis aborde le nouveau régime des concentrations résultant de l'adoption du règlement (CE) n°139/2004 et des documents interprétatifs qui y sont liés. Les questions relatives au champ d'application du nouveau règlement, aux exceptions au principe du 'guichet unique', à la procédure de notification et d'instruction, à l'examen d'admissibilité par la Commission et aux restrictions accessoires sont ainsi successivement traitées en détail. L'auteur en conclut que les principales innovations du nouveau régime par rapport à celui de 1989 sont avant tout "de nature procédurale", pour notamment permettre une meilleure allocation des affaires entre la Commission et les États membres et donner plus de souplesse à la procédure en général. Sur le fond en revanche, les apports sont très limités, et même le nouveau critère d'admissibilité n'est en fait que le résultat d'une clarification qui, selon le praticien, "ne devrait, dans la majorité des affaires, pas avoir de conséquences pratiques importantes".

Les deux autres contributions présentées par l'ouvrage sortent davantage des sentiers battus de la réforme elle-même. Mme Puttemans s'intéresse au nouveau règlement d'exemption applicable aux licences de technologie. Ce règlement (CE)

n°772/2004 prévoit la possibilité de faire jouer l'article 81-3 CE aux accords relatifs à l'exploitation d'un brevet ou d'un savoir-faire, comme c'était déjà le cas sous l'empire du précédent règlement d'exemption qui datait de 1996, mais aussi, et cela est nouveau, aux accords se rapportant à un dessin ou modèle et aux droits d'auteur sur un logiciel. Au delà de la description des règles techniques applicables, notamment en termes de détermination des parts de marché ouvrant à l'exemption ou d'identification des restrictions interdites, dites caractérisées et énumérées dans une liste noire, on retiendra les réflexions de l'auteur sur la motivation de ce nouvel instrument d'exemption, à savoir la recherche d'une conciliation entre propriété intellectuelle et droit de la concurrence, "rarement perçus comme de bons amis juridiques". Pourtant, comme le souligne Mme Puttemans, il s'agit de poursuivre les mêmes buts : plus grande satisfaction du consommateur et répartition plus efficace des ressources. Mais l'auteur ne nous dit pas si une telle conciliation est possible en pratique, d'autant qu'elle semble regretter un défaut de sensibilisation voire de formation aux droits de la concurrence et de la propriété intellectuelle de la part du juge national, et plus particulièrement du juge belge.

Et c'est précisément du juge belge dont il est en grande partie question dans la dernière contribution de l'ouvrage, rédigée par David Szafran, membre du Conseil de la concurrence en Belgique, et qui est dédiée aux incidences des règlements 1/2003 et 139/2004 en droit belge (bien qu'en fait les développements consacrés au régime des concentrations soient réduits à la portion congrue). L'occasion nous est ainsi donnée de (re)plonger dans le labyrinthe des institutions belges de la concurrence. En effet, en application du droit belge sur la protection de la concurrence économique (loi de 1999 et nouvel arrêté royal du 25 avril 2004), il n'y a pas moins de trois autorités de concurrence compétentes au niveau national : le Conseil de la concurrence, le Corps des rapporteurs et le Service de la concurrence (Ministère de l'économie). On perçoit dès lors toute l'utilité du principe posé par le règlement 1/2003 d'une application uniforme du droit communautaire de la concurrence, principe sur lequel l'auteur insiste également à l'égard des juridictions nationales belges. De manière plus technique, sont ensuite abordés le contenu du programme national de clémence (cas d'immunité d'amende en application d'une communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des rapporteurs entrée en vigueur le 7 mai 2004) et les nouveaux pouvoirs d'instruction des rapporteurs et agents du Service de la concurrence (Sur la réforme du droit belge de la concurrence, V. dans ce numéro, l'article de D. Grisay et F. Gernaj, rubrique "Horizons"). On regrettera alors peut-être que le devoir de réserve de l'auteur ne lui ait pas permis de s'interroger sur les limites d'un tel système à trois branches, ainsi que sur les risques de ralentissement du système lorsque la volonté de coopérer de l'un des trois acteurs, le Ministère de l'économie pour ne pas le nommer, n'est pas toujours au rendez-vous...

S.R.

Editorial

Nicolas Charbit, Laurence Idot,
Hubert Legal, Claude Lucas de Leyssac...

Interview

Frédéric Jenny, Nelly Kroes, Mario Monti...

Tendances

Christophe Barthelemy, Guillaume Cerutti,
John Davies, Irène Luc, Vincent Thouvenin...

Doctrines

Guy Canivet, Céline Gauer, Luc Gyselen,
Daniel Fasquelle, Laurence Idot, Nathalie Jalabert,
Bruno Lasserre, Stanislas Martin, Caroline
Montalcino, Emil Paulis, Catherine Prieto...

Pratiques

Bouygues Telecom, EUROPQN,
SNPIET/EDF...

Horizons

Belgique, États-Unis, Grande-Bretagne,
Luxembourg, Suisse...

Droit et économie

François LÉVÊQUE

Chroniques

Ententes

Emmanuelle CLAUDEL
Claude LAZARUS
Marc VAN DER WOUDE

Pratiques unilatérales

Catherine PRIETO
David SPECTOR
Anne WACHSMANN

Pratiques restrictives et concurrence déloyale

Daniel FASQUELLE
Jean-Patrice de la LAURENCIE
Marie-Claude MITCHELL

Concentrations

Jean-Mathieu COT
Jérôme PHILIPPE
Stanislas MARTIN

Aides d'État

Alain ALEXIS
Jean-Yves CHÉROT
Jacques DERENNE

Procédures

Valérie MICHEL-AMSELLEM
Chantal MOMÈGE
Fabien ZIVY

Régulation

Martine LOMBARD
Jean-Paul TRAN THIET
Thierry TUOT

Secteur public

Bertrand du MARAIS
Stéphane RODRIGUES
Antoine GOSSET-GRAINVILLE

Politique internationale

Frédérique DAUDRET-JOHN
François SOUTY
Stéphanie YON

Revue des revues

Christelle ADJEMIAN
Umberto BERKANI
Alain RONZANO

Bibliographies

Centre d'Études et de Recherches Européennes



Comité scientifique

Laurence IDOT

Professeur à l'Université Paris I
Panthéon-Sorbonne

Jean-Bernard BLAISE

Professeur émérite de l'Université Paris II

Guy CANIVET

Premier Président de la Cour de cassation

Damaso Ruiz Jarabo COLOMER

Avocat général à la Cour de justice des
Communautés européennes

Marco DARMON

Ancien Avocat général à la Cour de justice
des Communautés européennes

Damien GÉRADIN

Directeur du Global Competition Law Center
Collège d'Europe, Bruges

David GERBER

Professeur au Kent College of Law, Chicago

Marie-Dominique HAGELSTEEN

Conseiller d'État, ancienne Présidente
du Conseil de la concurrence

Bruno LASSERRE

Président du Conseil de la concurrence

Hubert LEGAL

Juge au Tribunal de première instance
des Communautés européennes

Koen LENAERTS

Juge à la Cour de justice
des Communautés européennes

Aristide LÉVI

Directeur du Centre de Recherches
sur le Droit des Affaires - CCIP

Claude LUCAS DE LEYSSAC

Professeur à l'Université Paris I

Emil PAULIS

Directeur de l'unité Politique de concurrence
et coordination, DG Concurrence
Commission européenne

Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO

Professeur à l'Université de Toulouse I

Laurent RICHER

Professeur à l'Université Paris I

Louis VOGEL

Professeur à l'Université Paris II
Panthéon-Assas

Richard WHISH

Professeur à King's College
London University

Comité international

Frédéric JENNY

Président du Comité de concurrence de l'OCDE
Conseiller à la Cour de cassation en service extraordinaire

Christopher BELLAMY

Président du Competition Appeal Tribunal, Londres

Christian BOVET

Professeur à l'Université de Genève

Josef DREXL

Professeur à l'Institut Max Planck, Munich

Claus-Dieter EHLERMANN

Ancien Directeur général DG Concurrence

Philippe GUGLER

Professeur à l'Université de Fribourg

Barry HAWK

Professeur à Fordham University, New-York

Bill KOVACIC

Professeur à George Mason University
Washington

Santiago MARTINEZ LAGE

Avocat, Madrid

Abel MATEUS

Président de l'Autorité portugaise
de concurrence

Karel VAN MIERT

Président de l'Université de Nyenrode

Thomas SHARPE

Avocat - QC, Londres

Comité de rédaction

Nicolas CHARBIT

Directeur de la rédaction

Pierre KIRCH

Avocat à la Cour et au barreau de Bruxelles

Alain RONZANO

Rédacteur de la lettre d'information
"Creda-Concurrence" - CCIP

François SOUTY

Chargé des affaires internationales et
multilatérales Conseil de la concurrence
Professeur associé à l'Université de
La Rochelle

e-Competitions est le bulletin d'actualité électronique de la revue *Concurrences* (www.concurrences.com). Le bulletin couvre deux domaines spécifiques des droits de la concurrence, distincts de ceux traités dans la revue :

> Décisions nationales d'application du droit communautaire de la concurrence

Depuis l'entrée en vigueur du règlement n° 1/2003, la connaissance des décisions d'application du droit communautaire de la concurrence par les juridictions et autorités nationales des vingt-cinq États membres est indispensable pour les praticiens qui appliquent les articles 81 et 82 CE.

Ces décisions sont encore peu nombreuses et difficiles à recenser, les juridictions nationales n'alimentant pas encore régulièrement le site de la Commission. Grâce à son réseau de correspondants, *e-Competitions* offre à ses abonnés un accès en avant-première à ces décisions.

> Droits nationaux de la concurrence dans l'Union européenne

Le bulletin *e-Competitions* couvre les principaux textes nationaux de procédure destinés à la mise en œuvre par les autorités de concurrence et les juridictions nationales des nouveaux pouvoirs prévus par le règlement n° 1/2003.

e-Competitions présente également les nouvelles dispositions nationales de concurrence, ainsi que les décisions d'application des droits internes de la concurrence dès lors qu'elles présentent un lien direct avec les articles 81 ou 82 CE.

Le bulletin analyse chaque mois une décision ou un texte pour chacun des États membres concernés. Le commentaire est accompagné de la décision ou du texte dans sa langue originale. Le bulletin est rédigé en anglais.

Les partenaires de e-Competitions

Allen & Overy, Centre d'économie industrielle (École des Mines, Paris), Debevoise & Plimpton, Freshfields, Gide Loyrette Nouel, Global Competition Law Center (Collège d'Europe, Bruges), Hogan & Hartson, Institut d'Études Juridiques Européennes (Université de Liège), Katholieke Universiteit Leuven, King's College - London, LEGC, Lovells, Paul Hastings, University College - London, Université du Maine, White & Case...



Revue Concurrences | Review Concurrences

	HT Without tax	TTC Tax included (France only)
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	392 €	400 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique sur concurrences.com) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version on concurrences.com)</i>	420 €	430 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique sur concurrences.com) <i>1 year subscription (4 issues) (print & electronic versions on concurrences.com)</i>	440 €	450 €
<input type="checkbox"/> 1 numéro (version papier) <i>1 issue (print version)</i>	100 €	102 €
<input type="checkbox"/> Crédit de 5 articles (version électronique sur concurrences.com) <i>Pack of 5 articles (electronic version on concurrences.com)</i>	110 €	113 €
<input type="checkbox"/> 1 article (version électronique sur concurrences.com) <i>1 article (electronic version on concurrences.com)</i>	30 €	31 €

Bulletin électronique e-Competitions | e-bulletin e-Competitions

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel multi-postes + accès libre aux e-archives <i>1 year subscription with multi PC access + free access to e-archives</i>	298 €	357 €
<input type="checkbox"/> Crédit de 5 articles <i>Pack of 5 articles</i>	90 €	108 €
<input type="checkbox"/> 1 article <i>1 article</i>	20 €	24 €

Revue Concurrences + bulletin e-Competitions | Review Concurrences + e-bulletin e-Competitions

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue + e-bulletin (versions papier & électronique) <i>1 year subscription to the review + e-bulletin (print & electronic versions)</i>	490 €	586 €
---	-------	-------

Renseignements | Subscriber details

Nom-Prénom/Name-First name : e-mail :
 Institution/Institution :
 Rue/Street : Ville/City :
 Code postal/Zip Code : Pays/Country :
 N° TVA intracommunautaire/VAT number (EU) :

Païement | Payment details

Vous pouvez payer directement sur www.concurrences.com (accès immédiat à votre commande) ou bien utiliser ce formulaire :
For instant access to your order, pay on-line on www.concurrences.com. Alternatively :

- Veuillez m'adresser une facture d'un montant de €
Please bill me for the sum of €
- Veuillez débiter ma carte MasterCard/Visa/American Express d'un montant de €
Please debit the sum of € from my MasterCard/Visa/American Express

Numéro de carte/Card n° :
 Date d'expiration/Expiry date :

Nom-Prénom/Name-First name :

Signature

- J'ai transféré au compte bancaire dont références ci-dessous la somme de € à la date du
I have transferred the sum of € to the bank account below on (date)

IBAN (International Bank Account Number) BIC (Bank Identifier Code)

FR76 3000 4007 9900 0255 3523 060 BNPAFRPPOP

Bank : BNP - Agence Opéra | 2, Place de l'Opéra - 75 002 Paris - France

Formulaire à retourner à | Send your order to

Transactive – A Thomson subsidiary

1 rue Saint-Georges | 75 009 Paris – France | contact: information@transactive.fr

Conditions générales (extrait) | Subscription information

Les commandes sont fermes. L'envoi de la revue ou des articles de *Concurrences* et l'accès électronique aux bulletins ou articles de *e-Competitions* ont lieu dès réception du paiement complet. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of Concurrences and on-line access to e-Competitions and/or Concurrences require full prepayment. For "Terms of use", see www.concurrences.com.