

Concurrences

Revue des droits de la concurrence
Competition Law Journal

Bibliographie

Concurrences N° 2-2012 – pp. 212-218

**Institut de recherche en droit international
et européen de la Sorbonne (IREDIES)**

Sous la direction de Stéphane RODRIGUES

stephane.rodrigues@lallemenad-legros.be

| *Maître de conférences HDR, École de droit de la Sorbonne, Université Paris I*

Avec la participation de

Christophe BERNARD-GLANZ

christophe.bernard-glanz@lallemand-legros.be

| *Avocat au barreau de Bruxelles*

Anne-Sophie CHONÉ-GRIMALDI

annesophiechone@yahoo.fr

| *Professeure, Université de Caen – Basse Normandie*

Vincent COURONNE

vincentcouronne@univ-parisl.fr

| *Doctorant, École de droit de la Sorbonne, Université Paris I*

Francesco MARTUCCI

martucci@unistra.fr

| *Professeur, Université de Strasbourg*

Catherine PRIETO

cath.prieto@gmail.com

| *Professeure, École de droit de la Sorbonne, Université Paris I*

Caroline SI BOUAZZA-DÉRIAN

csibouazza@gmail.com

| *ATER, Université Paris I, doctorante à Aix-Marseille Université*

Bibliographie

Sous la direction de

Stéphane RODRIGUES

stephane.rodrigues-domingues@univ-paris1.fr

Maître de conférences HDR, École de droit de la Sorbonne (Université Paris I), Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne (IREDIÉS)

Avec la participation de

Christophe BERNARD-GLANZ

christophe.bernard-glanz@lallemand-legros.be

Avocat au barreau de Bruxelles

Anne-Sophie CHONÉ-GRIMALDI

annesophiechone@yahoo.fr

Professeur, Université de Caen – Basse Normandie

Vincent COURONNE

vincencouronne@univ-paris1.fr

Doctorant, École de droit de la Sorbonne Université Paris I

Francesco MARTUCCI

martucci@unistra.fr

Professeur, Université de Strasbourg

Catherine PRIETO

cath.prieto@gmail.com

Professeure, École de droit de la Sorbonne, Université Paris I

Caroline SI BOUAZZA-DÉRIAN

csibouazza@gmail.com

ATER, Université Paris I, doctorante à Aix-Marseille Université

This section selects books on themes related to competition laws and economics. This compilation does not attempt to be exhaustive but rather a survey of themes important in the area. The survey usually covers publication over the last three months after publication of the latest issue of Conurrences. Publishers, authors and editors are welcome to send books to stephane.rodrigues-domingues@univ-paris1.fr for review in this section.

Cette rubrique recense et commente les ouvrages et autres publications en droit de la concurrence, droit & économie de la concurrence et en droit de la régulation. Une telle recension ne peut par nature être exhaustive et se limite donc à présenter quelques publications récentes dans ces matières. Auteurs et éditeurs peuvent envoyer les ouvrages à l'intention du responsable de cette rubrique : stephane.rodrigues-domingues@univ-paris1.fr



L'entrave dans le droit du marché intérieur, collection Droit de l'Union Européenne

AZOULAI Loïc (dir.), Bruylant, 2011, 362 p.

Placé sous la direction de Loïc Azoulai, cet ouvrage rassemble une série de contributions présentées à l'occasion d'un colloque qui s'est tenu à Paris en 2009. Les objectifs annoncés paraissaient ambitieux : en plus d'identifier la notion d'entrave présente dans les différentes branches du droit de l'Union et de la distinguer d'autres notions qui lui sont proches, il s'agissait d'évaluer son rôle dans la construction de projet européen. Le pari, pourtant, est tenu.

La notion même d'"entrave" a dû être définie. Ce fut la tâche assignée à Loïc Azoulai. Une tâche délicate puisque c'est un même mot – entrave – qui désigne les divers obstacles qui peuvent se dresser devant les différentes libertés de circulation. Ce faisant, la question a été posée de savoir s'il ne fallait pas craindre "une extension indéfinie du droit des entraves, au détriment des capacités de régulation des États membres". Si cette crainte se justifie aisément, Loïc Azoulai nous a assuré que tel n'était jamais l'effet recherché par la législation et la jurisprudence de l'Union. En témoignent les diverses méthodes utilisées par ces autorités pour respecter les "intérêts légitimes" des États.

Pour introduire la première partie de l'ouvrage relative aux critères de l'entrave, Catherine Kessedjian a souhaité répondre à la question suivante : jusqu'où peut-on accepter la diversité entre législations sans que celle-ci constitue une entrave ? Souvent, le législateur européen affirme que l'une des raisons qui justifie l'adoption d'un texte est l'existence d'une disparité de législations qui s'analyse en une entrave. Mais cette présentation est contestable car aucune étude ne démontre, selon l'auteur, que c'est en raison de divergences de législation que les opérateurs ne prennent pas plus avantage du marché intérieur. La critique ne s'étend pas à la Cour de justice car l'auteur démontre que celle-ci est plus prudente, recherchant toujours l'existence de justifications aux divergences de législations et le contexte dans lequel celles-ci s'inscrivent. Pour contrer les difficultés résultant de ces divergences, l'auteur propose trois méthodes : la méthode conflictualiste du droit international privé, la reconnaissance mutuelle, c'est-à-dire l'application de la loi d'origine, méthode qui suppose que les grands principes de la discipline en cause soient unifiés et, enfin, l'uniformisation du droit.

Fabrice Picod, ensuite, s'est demandé si la jurisprudence *Keck et Mithouard* a un avenir. On se souvient que cette jurisprudence est à l'origine d'une distinction entre les réglementations qui imposent des conditions auxquelles doivent répondre les

produits et celles limitant ou interdisant certaines modalités de vente. Seules les premières constituent, sans autre condition, des mesures d'effet équivalant à une restriction quantitative. La position de l'auteur, nuancée, s'articule en deux temps. Oui, une jurisprudence s'est développée pour remettre en cause, ou du moins adapter, certaines solutions découlant de l'arrêt *Keck et Mithouard*. Il faut en effet avouer que la césure mise en place n'était ni toujours claire, ni toujours justifiée. Non, la distinction alors dégagée n'est pas aujourd'hui enterrée et continue à être appliquée par la Cour de justice.

Quant à la question de savoir si l'accès au marché est le critère adéquat de l'entrave, c'est Catherine Prieto qui s'est vue confier la tâche d'y répondre. Comme le remarque l'auteur, l'accès au marché n'est pas perçu de manière flagrante comme le critère majeur de l'entrave car sa portée transversale à toutes les libertés de circulation n'est pas clairement établie. Il est pourtant bien le fil conducteur dans la mise en œuvre des différentes libertés de circulation. Ouvrir l'accès au marché en supprimant les entraves ne doit pas rimer avec ultra-libéralisme. L'auteur appelle à écouter les réticences et répugnances du citoyen européen exprimées à l'encontre des "perversions économiques du pouvoir de marché". Car, ainsi que l'auteur l'admet, la présomption selon laquelle l'interpénétration sert le développement économique est relative. Il doit donc être possible de la renverser ; la renverser en se souvenant de l'objectif ultime de l'Union : la promotion de la paix, des valeurs et du bien-être des peuples.

Pour clore cette première partie, Alexandre Maitrot de la Motte s'est intéressé à un type d'entraves placé actuellement sous les feux de l'actualité : l'entrave fiscale. Peut-on à la fois prôner les principes de libre circulation et de marché intérieur et laisser la question fiscale entre les mains de chaque État ? Il est tout d'abord précisé que la fiscalité indirecte entre dans la compétence de l'UE. L'auteur a ensuite concentré son propos autour de la question de la fiscalité directe. En l'absence de disposition expresse dans le traité à ce sujet, il est revenu à la Cour de justice le soin de proclamer un principe d'interdiction des entraves fiscales. La fiscalité directe relève certes de la compétence des États membres mais ceux-ci doivent l'exercer dans le respect du droit de l'UE. Selon l'auteur, si la Cour de justice n'a jamais énoncé les critères d'identification de l'entrave fiscale, préférant conférer à la notion une conception "maximaliste", il n'en demeure pas moins qu'elle a dû admettre de nombreuses justifications avancées par les États membres soucieux de maintenir leur souveraineté fiscale.

Une deuxième partie de l'ouvrage est consacrée aux faux-amis de la notion d'entrave, au premier rang desquels Édouard Dubout a placé la notion de discrimination. Le marché intérieur communautaire doit-il être conçu comme un espace de liberté ou

d'égalité ? Selon l'auteur, si *"le couplage de l'interdiction de l'entrave et de la discrimination en raison de la nationalité forme un moteur particulièrement efficace d'intégration sociale"*, la recherche d'égalité, quant à elle, *"peine à trouver sa place et souffre de la réticence étatique à dégager à l'échelle européenne un véritable modèle de justice sociale commun"*. Jusqu'à présent, la progression de l'égalité s'est faite grâce à celle de la liberté. Egalité et liberté se trouvaient donc dans une situation d'interdépendance. Le même balancement se retrouve dans les rapports existants entre les notions d'entrave et de discrimination. Alors qu'il est évident désormais que l'entrave ne se confond pas avec la discrimination, l'entrave pouvant exister au-delà de la discrimination tout comme la discrimination pouvant exister en l'absence de tout entrave, l'auteur propose de nouvelles relations entre les deux notions : *"recourir à la discrimination afin de lui faire remplir une fonction de mise en cohérence de la qualification de l'entrave"* ; *"faire jouer à l'entrave une fonction de mise en concurrence des législations nationales de lutte contre les discriminations"*. L'ensemble permettrait alors de concevoir le marché intérieur comme un espace de liberté et d'égalité.

Autre notion qu'il fallait confronter à celle d'entrave : la restriction de concurrence. Laurence Idot s'en chargea. Il fallait bien sûr commencer par rappeler que les règles sur la libre circulation s'intéressent à des mesures étatiques, à des réglementations nationales, tandis que celles du droit de la concurrence s'appliquent aux comportements d'entreprises. Ensuite, il s'est agi de confronter les deux piliers du marché commun que sont l'entrave et la restriction de concurrence. Parfois, c'est la divergence qui l'a emporté. Ainsi en est-il des objectifs puisque *"le droit de la libre circulation s'intéresse à la concurrence entre les systèmes juridiques, alors que le droit de la concurrence vise la concurrence entre les opérateurs économiques"*. Ainsi en est-il également des instruments. Le marché, par exemple, est plutôt défini de manière géographique lorsqu'il s'agit d'appréhender une entrave et de manière matérielle lorsqu'il s'agit d'appréhender une restriction de concurrence. L'alternative objet/effet n'est pas reçue à l'identique. Mais, d'autres fois, c'est la convergence qui été mise en lumière. Ainsi il est apparu que l'entrave comme la restriction de concurrence étaient susceptibles de recevoir des justifications qui font l'objet d'analyses symétriques. En définitive et c'est ainsi que l'auteur conclut son propos, *"les deux branches ont beaucoup à apprendre l'une de l'autre sur le plan de la méthodologie"*.

La citoyenneté de l'Union a ensuite été analysée par Anastasia Iliopoulou. Ce statut s'est construit sur la notion d'entrave, une notion plus large que celle de discrimination qui reste essentiellement fondée sur la nationalité. Mais ici aussi, si l'entrave mérite sanction, des limites sont nécessaires afin d'encadrer l'interprétation extensive dont fait l'objet cette notion d'entrave. Des limites

nécessaires dès lors que la présence de justifications peut venir légitimer l'existence de certaines entraves.

Pour étudier les rapports entretenus par les droits fondamentaux et la notion d'entrave, Antoine Bailleux a répondu à deux questions. Les droits fondamentaux constituent-ils une entrave à la libre circulation? La libre circulation fait-elle entrave aux droits fondamentaux ? Sa réponse est doublement positive. Le conflit existe entre libre circulation et droit fondamentaux. Selon l'auteur, priorité devrait être donnée aux droits fondamentaux, une priorité qui se traduit aujourd'hui par une mutation dans le raisonnement : les droits fondamentaux ne sont plus considérés que comme un motif de dérogation aux libertés de circulation, ils doivent devenir des impératifs à part entière, classés en quatre catégories (droits fondamentaux, ordre public constitutionnel, principes fondamentaux, objectifs légitimes).

La troisième partie de l'ouvrage laisse la place à différents acteurs majeurs de l'intégration, tout d'abord à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour suprême des États-Unis dont Miguel Poiars Maduro a exposé et comparé les rôles respectifs dans la promotion de l'intégration du marché. Il est apparu que la Cour européenne, en donnant à la notion d'entrave des contours plus larges, était plus stricte que son homologue américain. Le rôle du législateur européen a ensuite suscité l'intérêt de Valérie Michel. Le projecteur placé sur ce législateur a permis de le décrire parfois comme un précurseur de la jurisprudence, d'autres fois comme un codificateur de celle-ci, d'autres fois encore comme un amplificateur de celle-ci. Dans tous les cas, il a été remarqué que son audace devait être tempérée car le législateur n'est pas un homme libre, ses actions étant contrôlées par les institutions de l'UE, au premier rang desquelles il faut placer la Cour de justice. Une question a été posée par Dominique Ritleng : comment les États membres – appréhendés comme des acteurs de l'intégration – réagissent-ils aux reproches d'entraves aux libertés de circulation qui leur sont adressés ? Ils tentent certainement de s'abriter derrière un certain nombre de causes légitimes de justification ou de nier la compétence de l'Union dans la matière dans laquelle la mesure étatique litigieuse est intervenue. Ces moyens de défense restent le plus souvent vains. Car, ce qui est au centre du débat, c'est l'équilibre à trouver entre les exigences du marché intérieur et le respect des prérogatives étatiques dont le champ se cantonne aujourd'hui à celles qui correspondent aux fonctions d'État providence, d'État régaliens et d'État protecteur d'une identité nationale. Enfin, pour clore cette dernière partie, l'entrave a été abordée par Eleftheria Neframi dans sa dimension externe, permettant de traiter des échanges avec les États tiers. On ne sera pas surpris de retrouver ici la notion d'entrave dont les contours délimitent le champ de compétence de l'Union qui cherche ici

encore à supprimer les entraves aux échanges internationaux. Une mission dans laquelle elle doit tolérer l'intervention voire l'ingérence d'autres organisations internationales, telle l'OMC.

Robert Kovar conclut cet ouvrage en soulignant les incertitudes, paradoxes et complexités de la notion d'entrave. Révée comme étant unitaire, elle ne peut pas l'être, ce qui n'empêche pas l'auteur d'inviter la Cour de justice à placer sa réflexion dans le cadre unitaire *"d'une réévaluation réaliste des mérites d'un marché unique en fonction de sa capacité contributive au bien-être général"*.

Doté d'une transversalité insoupçonnée à la lecture de son seul titre, l'ouvrage fait le point sur une notion difficile d'accès qui constitue en réalité le point d'achoppement de la majorité des litiges faisant application du droit de l'Union européenne.

A.S. – C.G.



International Antitrust Litigation. Conflict of Laws and Coordination
BASEDOW Jürgen,
FRANCO Stéphanie
et IDOT Laurence (dir.)
Hart publishing, 2012,
460 p.

Le présent ouvrage résulte d'un projet de recherche financé par la Commission européenne dans le cadre du Programme de Justice civile 2007-2013, à la suite d'un appel d'offres pour lequel se sont associés l'Institut Max Planck pour le droit comparé et le droit international privé (Hambourg), l'Université Catholique de Louvain et l'Université de Paris II – Panthéon Assas. Il explore l'état des techniques et instruments du droit international et leur développement potentiel. Les besoins en ce domaine sont considérables dans le contexte, d'une part, de la mise en œuvre décentralisée des articles 101 et 102 TFUE et, d'autre part, des efforts de la Commission au soutien des actions civiles en réparation des dommages issus de la violation de ces articles. En effet, les cartels et abus de position dominante présentent la particularité d'impliquer de multiples entreprises ressortissant de multiples systèmes juridiques.

A priori, les instruments sont réunis dans le droit de l'Union avec, pour la mise en œuvre dans la sphère publique, le règlement n° 1/2003 et, pour la mise en œuvre dans la sphère privée, le règlement n° 44/2000 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Les contributions sont mises à jour à la date de septembre 2010.

Dans la première partie consacrée aux problématiques de conflits de lois, le contentieux transfrontalier interne à l'Union, à

partir du règlement Bruxelles I, est d'abord envisagé dans trois études menées par Blanca Vila Costa, Jürgen Basedow et Michael Wilderspin. Puis, l'application du règlement Rome I au contentieux antitrust est examinée par Marc Fallon et Stéphanie Françoise et l'application du règlement Rome II par Stéphanie Françoise et Wolfgang Wurmnest. Sylvaine Poillot-Perruzzetto et Dominique Lawnicka scrutent la pertinence de la distinction entre les obligations contractuelles et non contractuelles. Dimitros-Pangiotis Tzakas approfondit la problématique particulière des actions collectives, tandis que Assimakis P. Komminos traite de celle de l'arbitrage. Enfin, Catherine Kessedjian présente, dans une approche transatlantique, la reconnaissance et l'exécution des décisions en s'intéressant spécialement aux dommages punitifs, à l'articulation des amendes et des dommages et intérêts et aux actions collectives.

La deuxième partie de l'ouvrage porte sur diverses problématiques de coordination. Tout d'abord, la question de l'accès aux pièces et aux dossiers de l'autorité de concurrence est traitée par Laurence Idot. L'échange d'informations entre les autorités nationales et les juridictions est présenté par Robert Molden dans une mise en perspective suédoise. Quant à Maurice E. Stucke, il approfondit l'impact de la *discovery* dans une économie globalisée. Est ensuite étudiée la coordination au sein même du Réseau européen des autorités de concurrence. Barry J. Rodger s'interroge sur les leçons à tirer du droit international privé pour une bonne coordination entre ces autorités pour la mise en œuvre des actions dans la sphère publique, puis il étudie le rapport inverse. Damien MB Gérard met en balance une mise en œuvre efficace avec le respect des droits fondamentaux dans les investigations menées sur le fondement du règlement n° 1/2003. Enfin, Jürgen Basedow se penche sur la reconnaissance des décisions prononcées au sein du Réseau.

Praticiens et universitaires pourront s'approprier dans cette publication majeure une parfaite maîtrise de l'état du droit de l'Union, des pistes intéressantes pour l'exploiter au mieux et des perspectives de développement pour son perfectionnement.

C.P.



Research Handbook on the Economics of Antitrust Law
Einer Elhauge
Edward Elgar, 2012,
424 p.

Les relations qu'entretiennent le droit de la concurrence et l'analyse économique sont certes anciennes et privilégiées, et l'économie de l'*antitrust*, un domaine bien documenté. Mais c'est à tort que l'on en déduirait que tout nouvel ouvrage en la matière serait redondant, comme l'explique

Einer Elhauge en préambule. La discipline fait montre, bien au contraire, d'un dynamisme certain : les treize essais rassemblés dans ce volume, qui expose et confronte les développements récents de la littérature économique et du droit américain de la concurrence, en témoignent.

Si ce manuel de recherche se défend explicitement de prétendre à l'exhaustivité, ces contributions, fruits du travail d'universitaires, forment un ensemble dense et cohérent, traitant des différents volets de la thématique : les concentrations et la définition du marché (partie I) ; les accords et conduites unilatérales (partie II) ; la mise en œuvre de l'*antitrust* (partie III). Avec l'adoption en 2010 par les agences américaines de nouvelles lignes directrices sur les concentrations horizontales, la première partie revêt un intérêt particulier.

Le document rappelle en effet l'importance de l'analyse des effets unilatéraux des concentrations, sur laquelle se penchent Jonathan B. Baker et David Reitman. Après avoir explicité lesdits effets, les auteurs présentent et discutent quelques modèles simples utilisés pour leur identification, des simulations de concentration, ainsi que leurs extensions possibles, ou encore évoquent les difficultés de mesure que l'on manque rarement de rencontrer.

David S. Evans traite quant à lui d'une étape que les lignes directrices de 2010 ne considèrent plus comme un point de départ incontournable, à savoir la définition du marché, ou plutôt, insiste-t-il, d'un marché. Sans nier l'intérêt de l'opération, il explique en effet pourquoi la définition de marchés aux frontières rigides, à laquelle sont attachés les juges, manque de sens, et les dangers d'une analyse concurrentielle trop dépendante des parts de marché.

John Kwoka propose enfin un essai sur les concentrations susceptibles d'éliminer la concurrence potentielle, la théorie éponyme faisant un retour remarqué dans l'analyse des concentrations horizontales. L'auteur revient notamment sur ses fondements économiques et les preuves empiriques des effets anticoncurrentiels possibles de ces opérations.

L'ouvrage se tourne ensuite vers le traitement des accords et pratiques unilatérales. Les questions les plus sujettes à controverses, transatlantiques le cas échéant, sont au programme d'une deuxième partie consacrée aux accords et pratiques unilatérales.

Nicholas Economides examine les ventes liées, groupées et autres rabais fidélisants. Après avoir rappelé pourquoi la plaidoirie de l'École de Chicago en faveur d'une légalité *per se* des ventes liées convainc difficilement, il explicite les incitations qu'a le monopoleur à y recourir. Il évoque également les inquiétudes soulevées par certains rabais, et les tests utilisés pour leur appréciation. Il propose en conclusion une règle de raison structurée pour établir l'existence d'une infraction.

C'est une autre prémisse héritière du courant de Chicago qu'Aaron Edlin discute : celle de la rareté, voire de l'inexistence, des pratiques de prix prédateurs, quand, sur les plans empirique comme théorique, elles sont parfaitement plausibles. Quant au test permettant de déterminer quand une baisse des prix se révèle illégale, l'auteur suggère une alternative aux standards classiques du sacrifice et du concurrent aussi efficace : le standard de l'amélioration pour le consommateur.

Dans le domaine des accords verticaux, Benjamin Klein s'interroge sur l'évaluation des prix de revente imposés, après l'arrêt *Leegin*, dictant le recours à la règle de raison. Il importerait, pour saisir correctement la nature de leurs effets pro-concurrentiels possibles, de ne pas se focaliser sur la prévention des comportements de passager clandestin. L'auteur traite ensuite de l'analyse *antitrust* à mener, en discutant les théories utilisables par les plaignants pour démontrer la probabilité d'un effet anticoncurrentiel, leurs conditions, ainsi que le standard à retenir.

Quant aux accords horizontaux, c'est la preuve de l'existence d'un accord illégal qui retient l'intérêt d'Alvin K. Kleverick et d'Issa B. Kohler-Hausmann. Le constat d'un parallélisme de comportements ne saurait suffire, mais que démontrer de plus ? Revenant sur le standard de "plausibilité" introduit par la Cour Suprême dans *Twombly*, et sur d'autres affaires, ils offrent une interprétation et une formalisation économique de sa jurisprudence.

Pour clore cette partie, Roger D. Blair et Jessica S. Haynes offrent des éléments d'analyse économique du monopsonne, longtemps occulté dans la littérature, comme dans la pratique des autorités, par le monopole. Les modèles de monopsonne sont présentés, la mesure de son pouvoir discutée, et son appréhension par la politique de concurrence brièvement exposée.

La dernière partie de l'ouvrage achève de démontrer la prégnance de l'analyse économique dans toutes les dimensions de l'*antitrust*, de l'évaluation de l'innocuité d'une opération ou pratique, à l'application de ses règles.

Abraham L. Wickelgren note que la littérature sur la mise en œuvre optimale du droit de la concurrence s'est considérablement étoffée, et expose certains des problèmes d'*"antitrust enforcement"* qu'elle aborde, tels que l'équilibre *"private / public enforcement"*, le standard de bien-être à retenir, ou encore la question des conflits de juridictions. L'auteur appelle toutefois de ses vœux la poursuite et l'approfondissement de ce travail de recherche.

L'internationalisation de l'*antitrust* interpelle également Anu Bradford. Alors que, de par le monde, les règles se multiplient et continuent de différer, l'auteur expose les pertes d'efficacité que cette concurrence des

ou, au contraire, l'innocuité d'une convention au regard du droit de la concurrence, en particulier des derniers règlements d'exemption par catégorie adoptés par la Commission européenne.

L'interdiction des accords ayant des effets anticoncurrentiels est une règle fondamentale pour le fonctionnement du Marché intérieur, une règle d'ordre public ainsi que la Cour de justice le rappelle constamment, à laquelle les parties à une convention ne peuvent donc déroger. Cette atteinte à la liberté contractuelle est acceptable car elle vise à garantir une concurrence pleine et effective. L'auteur procède ainsi, dans une première partie, à un survol des conséquences de l'annulation d'un accord qui ne respecte pas le droit européen de la concurrence et passe en revue les conditions dans lesquelles une partie contractante peut être considérée comme victime d'une faute commise par son co-contractant et ainsi prétendre à la réparation du préjudice financier que la violation du droit de la concurrence lui aurait occasionné.

L'interdiction des accords ayant des effets anticoncurrentiels connaît toutefois une exception. Certains accords *a priori* anticoncurrentiels peuvent en effet être déclarés valides s'ils satisfont à certains critères. Les parties contractantes ont dès lors intérêt à passer leur convention à la loupe afin de déterminer si ses effets pro-concurrentiels contrebalancent ses effets anticoncurrentiels. Dans une deuxième partie, l'auteur détaille en conséquence les trois étapes d'un processus d'auto-évaluation que les opérateurs économiques sont invités à mener pour déterminer si les accords qu'ils envisagent de conclure sont conformes au droit européen de la concurrence ou pas.

La première étape revient à passer ces accords "au tamis" afin de séparer ceux qui méritent un examen plus approfondi, consistant à vérifier si ces accords peuvent être pris en considération au titre d'un règlement d'exemption par catégorie, de ceux qui ne peuvent être couverts par un de ces règlements. Il convient à cet effet de répondre à cinq questions. Premièrement, les parties contractantes sont-elles des "entreprises distinctes" ? A défaut, il ne peut y avoir d'atteinte au jeu de la concurrence. Deuxièmement, les entreprises concernées ont-elles l'"intention" de s'obliger mutuellement ? Sans intention, il ne peut par définition y avoir d'"accord". Troisièmement, les entreprises en question relèvent-elles de la catégorie des PME ? L'article 101, paragraphe 1^{er}, TFUE n'est pas applicable aux accords qui ne sont pas susceptibles d'affecter le commerce entre États membres. Or, d'après la communication de la Commission sur les accords d'importance mineure (ou communication *de minimis*), les accords entre petites et moyennes entreprises, qui représentent 99,8 % de toutes les entreprises européennes, sont rarement susceptibles d'affecter le commerce entre États membres. Quatrièmement, l'accord

considéré appartient-il à la catégorie des accords horizontaux de type cartel, dont l'objectif est précisément l'élimination ou la réduction de la concurrence entre les membres participant au cartel ? Ce type d'accords est d'emblée considéré comme nocif et très peu susceptible d'offrir des gains d'efficacité, *a fortiori* lorsqu'il intervient entre très grandes entreprises. Cinquièmement, enfin, cet accord relève-t-il de la catégorie des accords d'importance mineure, qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence ?

Si cette analyse fait apparaître que l'accord est à même de relever d'un règlement d'exemption par catégorie, il convient alors de passer à la seconde étape, celle consistant à déterminer quel règlement d'exemption par catégorie lui serait applicable. L'auteur livre à cet effet un aperçu des règlements d'exemption par catégorie qui sont les plus pertinents en matière d'accords commerciaux internationaux, de type vertical (accords de distribution, de franchise, de fourniture et d'achat) ou horizontal (accords de recherche et de développement, de spécialisation, d'achats groupés, de commercialisation, de normalisation), en insistant sur les dispositions les plus importantes de ces règlements, mais en recommandant au lecteur de s'en référer au texte même des règlements en question et des lignes directrices pertinentes pour une analyse plus poussée.

Si, au contraire, l'accord incriminé n'est pas couvert par un règlement d'exemption par catégorie, cela ne signifie pas nécessairement qu'il soit interdit. Il y a en effet lieu, à l'occasion d'une troisième étape, de procéder à un examen approfondi de l'accord afin de mettre en balance, à la lumière de l'article 101, paragraphe 3, TFUE, ses effets pro-concurrentiels et ses effets anticoncurrentiels et déterminer ainsi si les gains d'efficacité générés sont supérieurs aux restrictions de concurrence engendrées.

L'ouvrage, succinct et résolument pratique, intéressera sans nul doute les praticiens.

C.B.G.

L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles. Perspective nationale, européenne et internationale

Silvia PIETRINI

Thèse, 2012, 941 p. à paraître, coll.

Concurrences, Larcier, 2012

La somme de cette thèse est toute entière consacrée à la proposition procédurale : qu'il s'agisse de s'engager résolument en faveur de l'action collective (Partie I "Le développement souhaitable de l'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles"), ou qu'il soit question de la construction minutieuse d'un droit processuel réglant les problèmes de conflits de lois (Partie II "La mise en œuvre de l'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles. Une approche contextualisée").

Ainsi que le relevait récemment Laurence Idot lors de la journée d'étude "Demain, la concurrence" (10 février 2012, Assemblée nationale, à paraître à la revue *Concurrences* n° 2-2012) l'étude de ce thème fut le point de départ de la reconnaissance par la Cour de justice, dans les arrêts *Courage* et *Manfredi*, de l'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne (p. 117). C'est donc naturellement que Sylvia Pietrini commente en premier lieu ce que la Cour de justice impose en la matière, sur le fondement des articles 101 et 102 TFUE.

Par la suite, la thèse fait un tour du monde des législations établissant une procédure d'action collective. Mais alors que le célèbre rapport Ashurst, publié en 2004 pour la Commission européenne, établissait une riche étude comparative, procédure par procédure, à grand renfort de tableaux, le travail ici présenté procède à une étude plus globale, en établissant une différenciation selon les modèles nationaux : l'auteur oppose ainsi la class action à l'américaine (USA, Australie), "modèle dominant mais concurrencé" (p. 218) notamment par le modèle romano-germanique (Canada, Brésil), au modèle européen, qui témoigne d'une "empreinte nord-américaine" (Suède, Italie, Pays-Bas).

Sur la création des mécanismes de recours collectifs (p. 145), l'auteure souligne la spécificité du préjudice subi par la victime en droit de la concurrence, trop faible pour motiver un recours juridictionnel. À titre d'exemple, on peut citer l'action en représentation conjointe telle que prévue en France. Sylvia Pietrini l'estime non opérationnelle, car l'obligation d'identification préalable des victimes, ainsi que la responsabilité pesant sur l'association de consommateurs découragent toute mise en œuvre d'un tel recours. La France n'est donc pas dépourvue de procédure en la matière, mais il lui manque un mécanisme adapté aux pratiques anticoncurrentielles. Parmi les nombreuses propositions de Sylvia Pietrini pour la France, on trouve l'abandon de la conception de la représentation liée au mandat, la possibilité de se faire représenté par une personne physique, la question de l'*opt-in* et de l'*opt-out* dans les groupes, ou encore celles liées à l'allocation des dommages et intérêts.

La seconde partie de la thèse consacre tout un titre aux conséquences liées à la globalisation des pratiques anticoncurrentielles (p. 643). Le contexte de l'internationalisation des actions collectives pose en effet la question de la compétence internationale du juge, et il est pertinent de souligner les différences qui président sur ce point entre les États-Unis et l'Union européenne, où la Commission pousse à l'eupéanisation du droit international privé. L'internationalisation de la compétence du juge doit cependant prendre en compte les risques de *forum shopping*, et l'inévitable conséquence qu'est la reconnaissance des décisions judiciaires étrangères. L'auteure montre ainsi comment

les États-Unis ont légiféré pour remédier au problème du *forum shopping*, et dans quelles conditions, parfois complexes, le juge se déclare compétent lorsqu'il est face à une *class action* internationale.

En droit de l'Union européenne (p. 690), l'applicabilité des règlements "Bruxelles I", "Rome I" et "Rome II" pose problème. Ces règlements ne prennent en effet pas en compte le cas des recours collectifs à l'encontre d'une autorité administrative, ni l'arbitrage, ni, sur le plan spatial, les recours contre un défendeur domicilié dans un État tiers. Il faut donc élargir le champ d'application territorial du règlement "Bruxelles I", mais aussi créer des "fors de compétence subsidiaire au profit des juridictions des États membres" de l'Union européenne (p. 724).

Chacune des dispositions procédurales existantes dans les différents modèles européens et extra-européens étudiés sont passées à la loupe. Et la question de leur efficacité est systématiquement réglée par une proposition visant, en définitive, à assurer une meilleure protection du consommateur dans sa participation à la mise en œuvre privée du droit de la concurrence. Le travail de Sylvia Pietrini, parce qu'il apporte une solution globale, pose ainsi une pierre précieuse à la réflexion sur la pertinence d'une action collective.

Cette thèse a reçu l'un des trois Prix Concurrences 2012.

V.C.

À signaler :

La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit européen répressif de la concurrence

BOMBOIS Thomas

Préface de Denis Waelbroeck, Bruxelles, Larcier, 2012

Merger Decisions and the Rules of Procedure of the European Community Courts

CUMMING George

Wolters Kluwer, 2011, 464 p.

EU Energy Law and Policy Issues

DELVAUX Bram, HUNT Michael, TALUS Kim

Intersentia, 2011, 350 p.

Les services d'intérêt économique général et le marché intérieur : régimes nationaux et cadre juridique européen

DEWOST Jean-Louis (coord.),

Collection colloques, volume 16, Société de législation comparée, 2012, 174 p.

Regroupant les actes d'une journée d'études qui s'est tenue au Conseil d'État, le 14 octobre 2011, à l'initiative de la Société de législation comparée dont le président, Emmanuel Pivnică, signe l'avant-propos, l'ouvrage est consacré à un sujet dont l'importance est devenue grandissante

dans les débats juridiques de l'Union européenne et qui suscite depuis maintenant quelques années de nombreux colloques et séminaires : les services d'intérêt économique général (SIEG). Après un rappel du cadre juridique européen (Francis Donnat), plusieurs régimes nationaux sont analysés : Allemagne (Martina Maier), Belgique (Ann-Lawrence Durviaux), Espagne (Ana Santamaria Dacal), France (Brigitte Simon) et Royaume-Uni (Duncan Fairgrieve). Des contributions thématiques s'intéressent ensuite aux questions transversales des modes d'organisation et de gestion des SIEG (Allan Rosas), de l'application du droit de la concurrence (Jean-Yves Chérot) et du contrôle des aides d'État (Vittorio di Bucci). S'ouvrant par l'allocation du vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé, l'ouvrage est conclu, sous forme d'une synthèse des travaux, par un autre membre éminent de la juridiction administrative suprême, Jean-Louis Dewost, ancien directeur général du service juridique de la Commission européenne.

S.R.

Le contrôle de la puissance de marché. Contribution à une approche juridique du marché

DIAWOUARA Karounga

Éditions Yvon Blais, Québec, 2011, 512 p.

Publication de la thèse de doctorat de l'auteur, prix Henri Capitant 2009, aujourd'hui professeur à la faculté de droit de l'Université de Laval, au Québec, l'ouvrage s'articule autour de trois axes qui permettent de décliner la notion de puissance de marché à travers, successivement, sa définition conceptuelle (le marché pertinent), sa manifestation juridique (la domination) et son exercice (l'effet restrictif de concurrence et la mise en balance avec les mérites au profit du consommateur). La qualité de cet ouvrage appellera une recension plus détaillée dans la prochaine édition de la présente chronique.

S.R.

EU State Aids

HANCHER Leigh, OTTERVANGER Tom, SLOT Piet Jan

Sweet & Maxwell, 4ème édition, 2012

Safeguarding Companies' Rights in Competition and Anti-dumping / Anti-Subsidies

GIANNAKOPOULOS Themistoklis

Wolters Kluwer, 2ème édition, 2011, 631 p.

Il s'agit de la deuxième édition de l'ouvrage de Monsieur Giannakopoulos qui examine dans le détail la nature et la portée des droits reconnus aux parties prenantes et aux tierces parties dans les différentes procédures de concurrence (antitrust, concentrations et aides d'État) et d'anti-dumping.

L'Europe de l'électricité et du gaz.

Acteurs, marchés, régulations

GRAND Emmanuel et VEYRENC Thomas

Préface de Jean-Marie Chevalier,

Économica, 2011, 564 p.

Immixtion de l'intérêt général au sein des procédés de concurrence en Belgique/ Immenging van het algemeen belang in procedures van mededingingrecht in België

GRISAY Dominique (dir.)

Collection Performance publique, n° 2,

Larcier, 2012, 115 p.

L'ouvrage regroupe les actes d'une conférence organisée à Bruxelles le 13 octobre 2011 par la Haute école Francisco Ferrer et la Hogeschool Gent. Les contributions, en français ou néerlandais, sont toutes articulées autour de la question de la prise en compte de l'intérêt général par le droit belge et européen de la concurrence. Elles sont signées par Pierre de Bandt, An-Sofie Cottyn, Dominique Grisay, Chloé Hartman, Frank Naert et Stéphane Rodrigues, tandis que les remarques conclusives sont de Nicolas Petit.

Réflexions sur la construction d'une notion juridique : l'exemple de la notion de services d'intérêt général

GUINARD Dorian

Préface d'Eric Millard, collection Presses Universitaires de Sceaux, L'Harmattan,

2012, 577 p.

L'ouvrage constitue la publication de la thèse soutenue par Monsieur Dorian Guinard à l'Université Paris Sud en décembre 2009 et dont les développements ont fait l'objet d'une actualisation jurisprudentielle au 1^{er} janvier 2011. Comme le souligne le professeur Millard dans sa préface, il ne s'agit pas, comme pourrait le laisser penser l'intitulé, à proprement parler d'une thèse de théorie du droit mais bien d'une analyse, méthodique et pédagogique, de ce que l'on pourrait appeler la montée en puissance d'une notion d'origine communautaire, le service d'intérêt général (SIG), dans le droit français, et l'influence réciproque qui en découle au regard du concept et de la conception du service public "à la française". Après avoir consacré une première partie à la détermination des SIG pour en identifier les sources ainsi que les conditions et mécanismes de "proclamation", l'auteur consacre la deuxième partie de l'ouvrage aux fonctions des SIG pour expliquer comment la notion peut être mobilisée aux fins de justification d'une décision mais aussi comme "outil de définition conceptuelle", pour mettre en exergue notamment l'utilisation de l'intérêt général comme fondement d'un pouvoir normatif. Un chapitre de cette deuxième partie est par ailleurs consacré aux "sollicitations spécifiques de référentiels sociaux", qui met notamment en lumière l'actualité du sujet à propos du traitement,

par le droit de l'Union européenne, des services sociaux d'intérêt général. On ne peut que partager la conclusion, fort stimulante, selon laquelle l'Union a pu ainsi accroître ses compétences "par la sollicitation des SIG" comme on ne peut qu'adhérer à ces travaux qui apportent, selon nous, une pierre de plus à l'élaboration d'une véritable "école européenne du service public".

S.R.

Regards de droit comparé:

Competition Law in Lithuania
GUMBIS Jaunius (dir.)
Wolters Kluwer, 2011, 168 p.

Competition Law in China
WANG Xiaoye et SU Jessica
Wolters Kluwer, 2011, 152 p.

Directory of EU Case Law on Merger Control. "The Merger Brick"

NOË Steven
Wolters Kluwer, 2012, 642 p.

Membre du Service juridique de la Commission européenne, Monsieur Steven Noë livre ici ce qu'il appelle lui-même une "brique" sur la jurisprudence du juge de l'Union européenne relative au contrôle des concentrations et commentée et ordonnée autour de l'ensemble des thématiques qui en découle (champ d'application, conditions d'examen, engagements, aspects procéduraux, etc.).

Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux

RODRIGUE Léa
Bruylant, collection Droit administratif, n°10, 2012, 499 p.

Publication de la thèse de l'auteur, soutenue en 2008 à l'université Paris II (Panthéon-Assas), sous la direction du professeur Martine Lombard et actualisée pour y intégrer notamment l'apport des paquets législatifs « Communications électroniques » et « Marché intérieur de l'énergie » de 2009. Un ouvrage stimulant qui fera l'objet d'une recension détaillée dans la prochaine édition de la chronique.

EU Competition Law, Cartels & Collusive Behaviour Restrictive Agreements and Practices between Competitors

SIRAGUSA Mario et RIZZA Cesare (dir.)
Vol. III, Claves & Casteels, 2ème édition, 2012, 550 p.

La fixation de ses prix :

Quelle liberté pour l'entreprise ?

VIRASSAMY Georges (dir.),
Travaux du CERJDA, vol. 11, Paris, L'Harmattan, 2011, 246 p.

Publication du colloque qui s'est tenu à Fort de France, le 30 avril 2010, avec, notamment, les contributions suivantes : J-L. Albert, "Aides publiques et prix des produits et services", A. Laguerre, "L'action des pouvoirs publics en matière de contrôle des prix" et L. Idot, "La sanction par les autorités de concurrence : prix et pratiques anticoncurrentielles prohibés".

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits de l'Union européenne et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par onze chroniques thématiques.

CONCURRENCES

Editorial

Jacques Attali, Elie Cohen,
Laurent Cohen-Tanugi,
Claus-Dieter Ehlermann, Ian Forrester,
Thierry Fossier, Eleanor Fox, Laurence Idot,
Frédéric Jenny, Jean-Pierre Jouyet,
Hubert Legal, Claude Lucas de Leyssac,
Mario Monti, Christine Varney, Bo
Vesterdorf, Louis Vogel, Denis Waelbroeck...

Interview

Sir Christopher Bellamy, Dr. Ulf Böge,
Nadia Calvino, Thierry Dahan,
John Fingleton, Frédéric Jenny,
William Kovacic, Neelie Kroes,
Christine Lagarde, Doug Melamed,
Mario Monti, Viviane Reding,
Robert Saint-Esteben, Sheridan Scott,
Christine Varney...

Tendances

Jacques Barrot, Jean-François Bellis,
Murielle Chagny, Claire Chambolle,
Luc Chatel, John Connor, Dominique de
Gramont, Damien Gérardin,
Christophe Lemaire, Ioannis Lianos,
Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis,
Joëlle Simon, Richard Whish...

Doctrines

Guy Canivet, Emmanuel Combe,
Thierry Dahan, Luc Gyselen,
Daniel Fasquelle, Barry Hawk,
Laurence Idot, Frédéric Jenny,
Bruno Lasserre, Anne Perrot, Nicolas Petit,
Catherine Prieto, Patrick Rey,
Didier Théophile, Joseph Vogel...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Bilan de la
pratique des engagements, Droit pénal et
concurrence, Legal privilege, Cartel Profiles
in the EU...

Horizons

Allemagne, Belgique, Canada, Chine,
Hong-Kong, India, Japon, Luxembourg,
Suisse, Sweden, USA...

Droit et économie

Emmanuel Combe, Philippe Choné,
Laurent Flochel, Frédéric Jenny,
François Lévêque Penelope Papandropoulos,
Anne Perrot, Etienne Pfister,
Francesco Rosati, David Sevy,
David Spector...

Chroniques

ENTENTES

Michel Debroux
Nathalie Jalabert-Doury
Cyril Sarrazin

PRATIQUES UNILATÉRALES

Frédéric Marty
Anne-Lise Sibony
Anne Wachsmann

PRATIQUES RESTRICTIVES ET CONCURRENCE DÉLOYALE

Muriel Chagny, Mireille Dany
Jean-Louis Fourgoux, Rodolphe Mesa
Marie-Claude Mitchell, Laurent Roberval

DISTRIBUTION

Nicolas Ereseo, Dominique Ferré
Didier Ferrié

CONCENTRATIONS

Dominique Berlin, Jean-Mathieu Cot,
Jacques Gunther David Hull, David Tayar

AIDES D'ÉTAT

Jean-Yves Chérot
Jacques Derenne
Bruno Stromsky

PROCÉDURES

Pascal Cardonnel
Alexandre Lacresse
Christophe Lemaire

RÉGULATIONS

Hubert Delzangles
Emmanuel Guillaume
Francesco Martucci
Jean-Paul Tran Thiet

SECTEUR PUBLIC

Bertrand du Marais
Stéphane Rodrigues
Jean-Philippe Kovar

JURISPRUDENCES EUROPÉENNES ET ÉTRANGÈRES

Jean-Christophe Roda, Florian Bien
Silvia Pietrini

POLITIQUE INTERNATIONALE

Frédérique Daudret John
François Souty
Stéphanie Yon

Revue des revues

Christelle Adjémian, Emmanuel Frot
Alain Ronzano, Bastien Thomas

Bibliographie

Institut de recherche en droit international
et européen de la Sorbonne (IREDIÉS)

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>	425 €	508,30 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version + e-archives)</i>	465 €	474,77 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (print & electronic versions + e-archives)</i>	675 €	807,30 €
<input type="checkbox"/> 1 numéro (version papier) <i>1 issue (print version)</i>	140 €	142,94 €

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

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel + e-archives <i>1 year subscription + e-archives</i>	595 €	711,62 €
--	-------	----------

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

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (version électronique + e-bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the review (online version + e-bulletin + e-archives)</i>	775 €	926,90 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier & électronique + e-bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the review (print & electronic versions + e-bulletin + e-archives)</i>	875 €	1046,50 €

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)*

Formulaire à retourner à | *Send your order to*

Institut de droit de la concurrence

21 rue de l'Essonne - 45 390 Orville - France | contact: webmaster@concurrences.com

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. Tarifs pour licences monopostes; nous consulter pour les tarifs multipostes. 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. Tarifs for 1 user only. Consult us for multi-users licence. For "Terms of use", see www.concurrences.com.

Frais d'expédition Concurrences hors France 30 € | 30 € extra charge for shipping outside France