



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DE LA CONCURRENCE

Fiche 2

LE PRINCIPE
D'INTERDICTION DES
ENTENTES ET SES
EXCEPTIONS

Fiche 02 - Le principe d'interdiction des ententes et ses exceptions

Mise à jour : 30.05.2024

1. Le principe d'interdiction des ententes

Le principe d'interdiction vise les ententes anticoncurrentielles, c'est-à-dire, suivant l'article 4 paragraphe 1^{er} de la loi relative à la concurrence du 30 novembre 2022 (ou loi du 30.11.2022), « tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché et notamment ceux qui consistent à :

- 1) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions ;
- 2) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ;
- 3) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;
- 4) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
- 5) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »

Ce même article déclare au paragraphe 2^{ème} que : « Les accords, décisions ou pratiques concertées interdits en vertu de dispositions du présent article sont nuls de plein droit. »

1.1. Les ententes visées par le principe d'interdiction

1.1.1. L'entente anti-concurrentielle peut résulter d'une simple transmission unilatérale d'information !

La portée de l'interdiction est très large car sont interdits les échanges de données individualisées, mais aussi toute transmission unilatérale d'informations stratégiques à ses concurrents, même oralement.

Sont ainsi incriminés :

- l'échange de données individualisées, c'est-à-dire les échanges entre concurrents qui portent, par exemple, sur des prix futurs ou des quantités envisagées ;
- la transmission unilatérale d'informations stratégiques est une pratique concertée ;
- le simple fait d'assister à une réunion durant laquelle une entreprise dévoile à ses concurrents ses intentions en matière de fixation des prix pourrait être sanctionné même en l'absence d'accord explicite sur une augmentation des prix.

Lorsqu'une entreprise reçoit des données stratégiques d'un concurrent, que ce soit lors d'une réunion ou par courrier postal ou électronique par exemple, elle sera supposée avoir accepté ces informations et avoir adapté son comportement sur le marché en conséquence.

Afin d'éviter tout risque de sanctions, il est conseillé à l'entreprise qui reçoit de telles informations de répondre, par une déclaration claire, qu'elle ne souhaitait pas recevoir de telles informations.

1.1.2. L'entente peut être « horizontale »

L'entente a lieu entre des entreprises concurrentes ; parmi les ententes horizontales prohibées, on notera les suivantes :

- les accords de fixation directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ;
- les accords de répartition de marché, ou des sources d'approvisionnement ;
- les ententes de coopération, comme des accords de recherche et de développement, qui peuvent produire des effets négatifs sur les prix, la production, l'innovation ou la diversité des produits.

Exemples d'ententes horizontales interdites :

- discussion entre concurrents en vue d'une entente sur les prix, d'un calendrier sur les changements de prix, ou sur une répartition géographique d'un marché ;
- échange d'informations entre concurrents sur les termes ou les conditions applicables à leurs contrats.

1.1.3. L'entente est « verticale » lorsqu'elle a lieu entre des entreprises actives à un niveau différent de la chaîne économique

Les ententes verticales, tels que les accords de distribution entre des fabricants/fournisseurs et des distributeurs, ont souvent des effets restrictifs de concurrence moindre que les accords horizontaux, et peuvent même avoir des effets bénéfiques pour le marché et pour les consommateurs.

Cependant, certaines « verticales » sont prohibées ; on notera :

- les accords qui imposent un prix de revente aux distributeurs ;
- les accords qui portent sur la fixation des marges, ou sur les délais de paiement ;
- les restrictions à l'importation ou l'exportation, ou à certains types de vente en dehors de la zone attribuée au revendeur par exemple.

Le distributeur devra veiller à ne pas abuser d'une éventuelle position dominante

[Fiche 03 - Interdiction des abus de position dominante](#)

2. Les exceptions au principe d'interdiction

La concurrence n'étant pas une fin en soi mais un moyen d'assurer une meilleure allocation des ressources, les ententes qui ont un effet bénéfique sur le plan économique peuvent bénéficier d'une exemption ou d'une limite au principe d'interdiction.

2.1. Les exceptions individuelles

Lorsqu'une entreprise projette de conclure une entente susceptible de restreindre la concurrence, elle est tenue d'auto-analyser si l'entente répond aux quatre conditions permettant d'invoquer un exemption individuelle.

Les conditions sont listées par l'article 4 paragraphe 3 de la loi du 30.12.2022 comme suit : l'entente doit « *améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :*

- a) *imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ;*
- b) *donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. »*

2.2. Les exemptions par catégorie

Compte tenu de leur fréquence, certains types d'accords ont donné lieu à des règlements d'exemption par catégorie complétés par des lignes directrices de la Commission européenne.

On notera à titre d'exemples :

- Le règlement d'exemption par catégorie applicable au secteur automobile (UE) 461/2010 (ou RECSA). Le RESCA, qui devait expirer le 31 mai 2023, reste applicable jusqu'au 31 mai 2028.
- Le règlement d'exemption par catégorie applicable au secteur de la grande distribution UE 330/2010. Ce règlement a aussi été prorogé et reste applicable jusqu'au 31 mai 2028 (règlement 2023/822). Le règlement d'exemption prévoit une zone de sécurité pour une grande majorité des accords verticaux, car il présume légaux les accords dont les parts de marchés du fournisseur et/ou de l'acheteur ne dépassent pas 30% (article 7, règlement 330/2010).

2.3. Concernant les ententes intra-groupe (arrêt CJCE 31.10.1974 Centrafarm)

L'interdiction des ententes anticoncurrentielles ne vise pas les ententes entre société mère et filiales ; mais cette exemption ne s'applique que si :

- la filiale ne jouit pas d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché ;
- l'entente a pour but d'établir une répartition interne des tâches entre les entreprises.

Deux entités juridiques font partie d'une même entreprise pour les fins du droit de la concurrence si :

- dans le cas d'une relation mère-fille, la filiale « ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont imparties par la société mère » 27CJCE, 14 juillet 1972, Imperial Chemical Industries c/ Commission, aff. C-48/69, Rec. p. 619, points 132 et 133. ; l'unité économique est présumée dans le cas d'une filiale détenue à 100% par la société mère CJCE. 1er juillet 2010, Knauf Gips c/ Commission, aff. C-407/08 P, points 64-65, 82 ; .
- ou dans le cas de deux ou plusieurs « sociétés qui ont un intérêt identique et qui sont contrôlées par la même personne physique ». CJCE, 12 juillet 1984, Hydrotherm Gerätebau GmbH c/ Firma Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas, aff. C-170/83, pt.10.

2.4. Concernant les accords de normalisation

Les accords de normalisation ont pour objet la définition d'exigences techniques ou de qualité auxquelles des produits, processus, services ou méthodes de productions actuels ou futurs peuvent répondre.

Ces accords ne sont pas de nature à porter atteinte à la concurrence dès lors que :

- la participation à l'élaboration de la norme ne fait l'objet d'aucune restriction : tous les concurrents sur le marché doivent pouvoir participer au processus aboutissant à la sélection de la norme ;
- la procédure d'adoption de la norme est transparente ;
- les accords ne peuvent pas imposer le respect de la norme ;
- les accords doivent permettre d'accéder à la norme dans des conditions équitables, raisonnables et non-discriminatoires.