

Table des matières

Préface	V
Table des matières.....	VII
Abréviations.....	XVII
Bibliographie sommaire	XXV
1. Droit de l'Union européenne.....	XXV
2. Droit suisse	XXVII
3. Autres références	XXXI
De la liberté et du droit de la concurrence	1
1. Les fondements du droit de la concurrence	5
1. Historique	5
A. Les premières origines	6
B. Etats-Unis	6
C. Union européenne.....	11
D. Suisse.....	15
2. Notions fondamentales d'économie.....	17
A. Aperçu de l'histoire de la pensée économique	18
a) Le mercantilisme.....	18
b) La pensée économique « classique » et « néoclassique »	19
c) Le socialisme – Le marxisme.....	20
d) L'ordolibéralisme de l'Ecole de Fribourg	21
e) De la théorie de la concurrence à l'économie industrielle	22
f) L'économie du bien-être	24
g) L'économie comportementale.....	25
B. Notions économiques de base	27
a) Concurrence / Restriction de la concurrence.....	27
b) Concurrence intermarques et intramarque.....	28
c) Concurrence réelle et potentielle.....	29
d) Les formes de marché	29
e) Marché pertinent	30
f) Marché amont/aval.....	30
g) Economies d'échelle et de gamme	30
C. Les fonctions de la concurrence	31

3.	Les buts du droit de la concurrence.....	32
	A. Le bien-être des consommateurs (<i>consumer welfare</i>)	32
	B. Le bien-être social (<i>social welfare</i>) et l'efficience (<i>efficiency</i>)	35
	C. La liberté de concurrence (<i>Wettbewerbsfreiheit</i>).....	38
	a) Le point de départ	38
	b) Appréciation critique	39
	c) Nécessité d'une synthèse	40
	d) Conséquences	43
	e) La situation juridique en Suisse	43
	D. L'établissement d'un marché commun ou intérieur	45
	E. Protection des concurrents ou protection de la concurrence ?	47
	F. La loyauté des comportements et pratiques économiques	48
	G. Le bon fonctionnement de la concurrence.....	49
4.	Les sources du droit de la concurrence	50
	A. Union européenne.....	51
	B. Allemagne.....	54
	C. France	56
	D. Rapports entre droit européen et droit national	58
	E. Suisse.....	60
5.	Le champ d'application du droit de la concurrence.....	64
	A. Le champ d'application personnel	64
	a) Union européenne.....	64
	b) Suisse.....	66
	B. Le champ d'application matériel.....	69
	a) Union européenne	69
	b) Suisse.....	70
	C. Le champ d'application territorial.....	72
	a) Union européenne	72
	b) Suisse.....	73
6.	Les trois piliers du droit de la concurrence	75
II.	Les accords restrictifs en matière de concurrence	77
1.	La problématique	77
	A. Les notions d'accord et de pratique concertée.....	77
	B. La restriction de la concurrence	78
	C. Les restrictions horizontales et les restrictions verticales.....	79
	D. Les restrictions caractérisées de la concurrence	79
	E. L'analyse au cas par cas et la sécurité juridique.....	80
2.	Les accords restrictifs dans l'Union européenne	81

A.	Généralités.....	81
B.	La restriction de la concurrence.....	82
a)	Le point de départ.....	82
b)	Les restrictions « par objet » et « par effet ».....	83
c)	Les accords au sein d'un groupe d'entreprises et les contrats d'agence.....	84
d)	L'absence de concurrence susceptible d'être restreinte.....	84
e)	La théorie des restrictions inhérentes.....	85
f)	La sensibilité de la restriction.....	86
g)	Cas limites.....	87
C.	Les exceptions.....	88
a)	L'exemption par catégorie.....	89
b)	L'exemption individuelle.....	90
3.	Les accords illicites en Suisse.....	91
A.	Généralités.....	91
B.	Les accords conduisant à la suppression d'une concurrence efficace.....	93
a)	Les accords horizontaux.....	93
b)	Les accords verticaux.....	94
C.	Les accords affectant de manière notable la concurrence.....	97
a)	La notabilité.....	97
b)	Les motifs d'efficacité économique.....	100
D.	Les obligations de non-concurrence.....	101
a)	Généralités.....	101
b)	Les relations horizontales.....	102
c)	Les relations verticales.....	105
III.	L'abus de position dominante.....	107
1.	La problématique.....	107
A.	La notion de position dominante.....	108
a)	Le marché pertinent.....	108
b)	La dominance.....	109
B.	Le concept d'abus.....	111
a)	L'exploitation abusive.....	111
b)	L'entrave abusive.....	111
C.	Synthèse.....	112
2.	L'abus de position dominante dans l'Union européenne.....	113
A.	Généralités.....	113
B.	La position dominante.....	114
a)	Le marché pertinent.....	114
b)	La dominance.....	117
C.	L'abus.....	118

a)	L'exploitation abusive	119
b)	L'entrave abusive.....	120
c)	Législation	123
D.	La justification	124
E.	Les pratiques abusives en rapport avec les droits de propriété intellectuelle	124
a)	Généralités.....	124
b)	Les droits exclusifs et la position dominante.....	125
c)	L'abus.....	125
d)	L'affaire <i>Microsoft</i>	127
3.	L'abus de position dominante en Suisse	128
A.	La position dominante.....	128
a)	La notion.....	128
b)	La position dominante individuelle et la position dominante collective	130
c)	La problématique de la position dominante relative	131
B.	L'abus.....	133
a)	Les pratiques d'entrave et d'exploitation	133
b)	La liste des pratiques réputées illicites	134
ba)	Le refus d'entretenir des relations commerciales	135
bb)	La discrimination des partenaires commerciaux.....	136
bc)	Le fait d'imposer des prix ou d'autres conditions commerciales inéquitables.....	137
bd)	La sous-enchère en matière de prix ou d'autres conditions commerciales	138
be)	La limitation de la production, des débouchés et du développement technique	139
bf)	Les transactions couplées.....	139
C.	Les considérations commerciales légitimes	140
4.	La surveillance des prix en Suisse.....	141
A.	Généralités	141
B.	L'abus de prix et les mesures de surveillance	141
C.	Les relations avec la loi sur les cartels	143
IV.	Le contrôle des concentrations.....	147
1.	La problématique.....	147
A.	Le point de départ	147
B.	Le caractère politique du contrôle des concentrations ?	148
C.	La portée du contrôle des concentrations	149

D.	L'obligation de notification et les critères d'appréciation	150
2.	Le contrôle des concentrations dans l'Union européenne	150
A.	Généralités	150
B.	La notion de concentration d'entreprises	152
a)	La fusion	152
b)	La prise de contrôle	152
c)	L'entreprise commune « de plein exercice »	154
C.	L'obligation de notification	155
D.	Le contrôle et l'appréciation par les autorités de la concurrence	157
a)	Les critères d'appréciation	157
b)	Les options de décision de la Commission européenne	159
c)	La théorie de l'entreprise défaillante	160
E.	La procédure	160
3.	Le contrôle des concentrations en Suisse	162
A.	La notion de concentration d'entreprises	162
a)	La fusion	162
b)	La prise de contrôle	162
c)	L'entreprise commune « de plein exercice »	163
B.	L'obligation de notification	164
C.	Le contrôle et l'appréciation par les autorités de la concurrence	166
D.	La procédure	168
E.	Les notifications parallèles	170
V.	La mise en œuvre des trois piliers	173
1.	Le volet administratif	173
A.	Union européenne	173
a)	Les autorités de la concurrence	173
aa)	Généralités	173
ab)	La Commission européenne	174
ac)	Les autorités nationales	175
ad)	Le Comité consultatif	176
b)	La saisine de la Commission européenne	176
ba)	Remarques liminaires	176
bb)	La constatation d'inapplication et les lettres d'orientation	177
bc)	La plainte	178
bd)	Le rejet de la plainte	178
be)	L'ouverture de la procédure	178
c)	Le déroulement de la procédure	179
ca)	Les pouvoirs d'enquête	179

cb)	La communication des griefs	180
cc)	Les réponses et l'audition.....	180
cd)	Les mesures provisoires	180
ce)	Les secrets d'affaires.....	180
cf)	Les engagements.....	181
d)	Les conséquences juridiques	181
da)	La constatation et la cessation d'une infraction.....	182
db)	L'amende	182
dc)	Le programme de clémence	183
dd)	La procédure de transaction	184
de)	La prescription	184
e)	Le recours	184
f)	La prévention.....	185
B.	Suisse.....	185
a)	Les autorités de la concurrence	185
aa)	Généralités	185
ab)	La Commission de la concurrence	186
ac)	Le Secrétariat de la Commission de la concurrence.....	188
ad)	La révision abandonnée de la loi sur les cartels.....	189
b)	Les grandes lignes de la procédure devant les autorités de la concurrence.....	189
ba)	Généralités.....	189
bb)	L'enquête préalable.....	190
bc)	L'enquête.....	192
bd)	Les mesures provisionnelles.....	194
be)	Les droits des parties.....	195
bf)	Les obligations des parties	197
bg)	Le statut des tiers	198
bh)	La décision.....	199
c)	Les sanctions.....	201
ca)	Généralités	201
cb)	Le calcul de la sanction	202
cc)	Le programme de clémence	203
cd)	La procédure d'annonce	204
d)	L'autorisation exceptionnelle par le Conseil fédéral.....	205
e)	Les voies de droit.....	206
ea)	Le recours au Tribunal administratif fédéral	206
eb)	La requête de levée de scellés au Tribunal pénal fédéral.....	208
ec)	Le recours au Tribunal fédéral	208
ed)	La requête individuelle à la Cour européenne des droits de l'homme	209

2.	Le volet civil.....	210
A.	Union européenne.....	211
a)	Le point de départ.....	211
b)	Les principes d'application.....	212
ba)	Les principes de l'effectivité et de l'équivalence.....	213
bb)	L'application simultanée des droits national et européen de la concurrence.....	213
bc)	La charge de la preuve.....	213
bd)	Le droit international privé.....	213
be)	L'application du droit européen de la concurrence dans des Etats non membres.....	214
c)	Perspectives.....	214
B.	Suisse.....	215
a)	Les tribunaux civils.....	215
b)	L'avis de la Comco.....	215
c)	L'application de la procédure civile ordinaire.....	217
d)	Les actions civiles.....	218
e)	Le sort d'un accord illicite.....	219
f)	Le manque de succès de la voie civile en Suisse.....	221
3.	Le volet pénal.....	222
A.	Union européenne.....	223
B.	Suisse.....	223
VI.	La lutte contre la concurrence déloyale.....	227
1.	La problématique.....	227
2.	Les comportements illicites.....	228
A.	Union européenne.....	228
a)	Aperçu.....	228
b)	La libre circulation des marchandises et des services.....	229
c)	La directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative.....	230
d)	La directive sur les pratiques commerciales déloyales.....	231
e)	Autres textes législatifs.....	233
f)	Le principe du pays d'origine.....	234
g)	Synthèse.....	234
B.	Suisse.....	235
a)	La clause générale de l'article 2 LCD.....	235
b)	Les méthodes déloyales de publicité et de vente ainsi que d'autres comportements illicites.....	236
ba)	Le dénigrement.....	237
bb)	La tromperie.....	238

bc)	L'usurpation de titre.....	239
bd)	Le risque de confusion.....	239
be)	La publicité comparative.....	241
bf)	La sous-enchère.....	242
bg)	Les méthodes de vente particulièrement agressives.....	243
c)	Les autres dispositions spéciales.....	243
ca)	L'incitation à violer ou à résilier un contrat.....	244
cb)	La corruption active et passive.....	246
cc)	L'exploitation d'une prestation d'autrui.....	247
cd)	La violation des secrets de fabrication ou d'affaires.....	248
ce)	L'inobservation des conditions de travail.....	248
cf)	L'utilisation des conditions commerciales abusives.....	249
d)	L'indication des prix aux consommateurs.....	251
3.	La mise en œuvre.....	252
A.	Union européenne.....	252
a)	Le niveau européen.....	252
b)	Le niveau national.....	252
B.	Suisse.....	254
a)	Le volet civil.....	254
aa)	Les tribunaux civils.....	254
ab)	L'application de la procédure civile ordinaire.....	254
ac)	La qualité pour agir et les actions civiles.....	255
b)	Le volet pénal.....	257
c)	Le volet administratif.....	258
d)	L'autocontrôle.....	258
VII.	Les monopoles étatiques, les aides d'Etat et la neutralité de l'Etat en matière de concurrence.....	261
1.	Les monopoles étatiques.....	261
A.	La problématique.....	261
B.	Union européenne.....	262
a)	Le « quatrième » pilier du droit européen.....	262
b)	Les libertés fondamentales.....	263
ba)	La libre circulation des marchandises.....	263
bb)	La libre circulation des services.....	265
bc)	Conclusion.....	265
c)	Les règles de concurrence.....	266
d)	La mise en œuvre.....	267
C.	Suisse.....	268
a)	Les monopoles fédéraux.....	268
aa)	L'habilitation constitutionnelle.....	268

ab) La compétence du législateur fédéral	270
b) Les monopoles cantonaux	271
ba) La compétence des cantons	271
bb) La base légale, l'intérêt public et la proportionnalité.....	272
bc) L'appel d'offres et l'interdiction de la discrimination	274
2. Les aides d'Etat.....	275
A. La problématique	275
B. Union européenne.....	277
a) Le point de départ	277
b) L'effet direct	278
c) Le droit matériel.....	278
d) La procédure	281
e) Les aides d'Etat en temps de crise.....	281
C. Suisse.....	283
a) L'absence de véritable législation sur les aides d'Etat	283
b) La législation sur les subventions.....	284
3. La neutralité de l'Etat en matière de concurrence	286
A. Union européenne.....	286
B. Suisse.....	287
a) Le fondement constitutionnel.....	287
b) La portée générale du principe de neutralité.....	289
VIII. Perspectives du droit de la concurrence	293