

25 ans

Autorité
de la concurrence

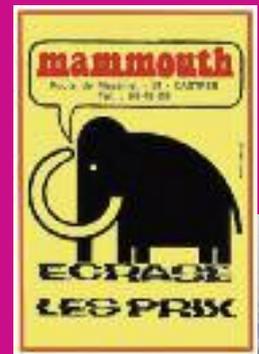


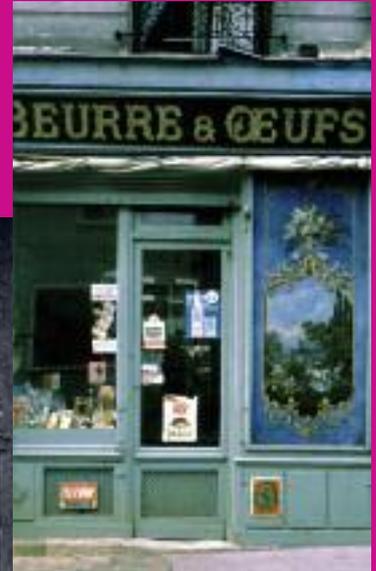
25 ans

pour construire la concurrence

La concurrence est née avec l'économie de marché. Elle a été pleinement reconnue par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 qui a posé les jalons d'un droit de la concurrence moderne, reposant sur une régulation indépendante.

Institué à cette occasion, le Conseil de la concurrence n'a cessé d'évoluer pour occuper une place centrale dans la régulation des marchés. Devenue aujourd'hui Autorité de la concurrence, l'institution a su conserver jeunesse, énergie et enthousiasme.







Aujourd'hui reconnue comme un outil au service de l'efficacité et de la justice économiques, la concurrence n'en a pas moins souvent été sujet de débat. En Europe, c'est après la guerre qu'un consensus se dégage lors du Traité de Rome en 1957 qui fixe un socle commun et, plus encore lors de la décentralisation de l'application du droit européen de la concurrence en 2003. En France, le mouvement est plus lent mais s'accélère depuis 25 ans.

Signature du traité de Rome le 25 mars 1957

1953/76

Les racines de la concurrence

L'acte de naissance de la liberté du commerce et de l'industrie en France

La trace la plus ancienne de la politique de concurrence en France remonte sans doute à l'époque de la Révolution française lorsque les libertés politiques donnent naissance à la liberté du commerce et de l'industrie. C'est ainsi que le décret dit d'Allarde supprime jurandes et maîtrises avant que la loi Le Chapelier de juin 1791, visant à promouvoir "la liberté de profession et de commerce", ne supprime les corporations. En 1810, l'article 419 du Code pénal interdit les coalitions qui manipulent les prix "au-dessus ou au-dessous [de ceux] qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce". Cette disposition restera en vigueur jusqu'à ce que l'ordonnance de 1986 la remplace par une régulation administrative plus moderne de la concurrence.

Deux écoles de pensée imprègnent la politique de concurrence

Aux États-Unis, dès le XIX^e siècle, de premiers débats s'engagent sur le rôle de la régulation concurrentielle. Les premières lois anti-trust sont votées (Sherman Act en 1890 sur les cartels, complété par le Clayton Act en 1914). Puis, au cours du XX^e siècle, deux courants vont s'opposer dans un débat politique et doctrinal. Les tenants d'une régulation forte de la concurrence (école de Harvard, de 1936 à 1972), méfiants à l'égard des grandes entreprises, incitent l'administration à veiller de près à l'équilibre des forces sur le marché. À partir de 1972, l'École de Chicago prône une auto-régulation par le jeu du marché et de l'innovation.

Parallèlement, en 1945 en Allemagne, la prépondérance des puissants conglomérats d'avant-guerre est assimilée aux troubles politiques qui ont conduit à la construction du III^e Reich. Les Alliés encouragent donc les nouveaux dirigeants à se doter d'une politique de concurrence à même de démanteler les cartels et de déconcentrer les structures de marché. L'école de Fribourg conçoit alors l'Ordnungspolitik (ou ordolibéralisme), centrée sur la défense des structures du marché. En 1957, la loi GWB (sur les restrictions de concurrence) fait de la concurrence un objet de droit à protéger en soi.

La construction européenne va permettre d'établir une synthèse qui fait aujourd'hui l'objet d'un consensus. Attaché à la protection du jeu concurrentiel, le droit européen prône une approche équilibrée attachée à prévenir les comportements anticoncurrentiels que ce soit par leur objet ou leurs effets.

En France, une régulation s'installe progressivement à partir de 1953

Entre les deux guerres, la législation de 1810 semble décalée avec la réalité industrielle et fait l'objet d'adaptations et d'une application souple.

De 1945 à 1953, l'impératif de la reconstruction et la gestion des pénuries légitiment le contrôle des prix et une planification "indicative et incitative".

Les "Trente Glorieuses" vont ouvrir la voie à une vision plus moderne de l'économie, préfigurant le passage à une économie de marché. Dans sa préface des mémoires d'un ancien directeur général des prix de 1947 à 1962, François Bloch-Lainé écrit: "Avec sa robuste administration et ses ministres fugaces mais consciencieux, la IV^e République a opéré une véritable restauration de la France meurtrie et lui a ouvert les années dites glorieuses."

La Commission technique des ententes, créée en 1953, se voit confier le rôle de rendre des avis au ministre de l'économie sur des pratiques d'entente. La loi du 2 juillet 1963 élargit ensuite ses compétences aux abus de position dominante. Les textes se concentrent sur les seules pratiques tarifaires, à l'exclusion d'autres pratiques susceptibles de restreindre la concurrence et ménager de larges exemptions.

À cet égard, l'OCDE relèvera en 2005 dans un rapport que "la gestion administrative de l'économie prévalait à l'époque sur ces outils encore modestes de la politique de la concurrence." La priorité reste le contrôle de l'inflation et les prix sont réglementés. L'action publique reste entièrement dans les mains du ministre de l'économie et la Commission ne dispose encore que de peu de moyens. Tributaire de la direction générale des prix et des enquêtes économiques, elle n'est pas autorisée à publier ses avis, qui restent confidentiels.

La préoccupation première reste le contrôle de l'inflation

1976/86

Vers l'économie de marché 10 ans d'ouverture à la concurrence



LOI n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante (1).

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE I^{er}

De la commission de la concurrence.

Art. 1^{er}. — Il est créé une commission de la concurrence.

Cette commission connaît, à titre consultatif, de toutes les questions concernant la concurrence dont elle est saisie par le Gouvernement. Elle exerce, en outre, les attributions définies

À la fin des années 1970, l'approche politique de la régulation de l'économie, et en particulier de la concurrence, évolue radicalement. La crise pétrolière de 1973 et ses suites ont jeté le doute sur l'approche planificatrice. Le Premier ministre Raymond Barre réduit le champ du contrôle des prix et renforce la place de la concurrence dans l'économie. De façon très symbolique, l'arrêté du 9 août 1978 autorise les boulangers à fixer librement le prix du pain. Cette autorisation marque la fin de trente années de régulation administrative par arrêtés ministériels fondés sur l'ordonnance de 1945, qui bloquaient les prix au niveau atteint le 1^{er} septembre 1939.

1977, les pouvoirs de la Commission s'étendent

La loi du 19 juillet 1977 élargit les pouvoirs de la Commission "technique", rebaptisée "Commission de la concurrence". Deux attributions supplémentaires nouvelles lui sont confiées : conseiller le Gouvernement sur toute question intéressant la concurrence et donner des avis sur les opérations ou projets de concentration. Très rapidement, à la différence de beaucoup d'autres autorités de concurrence dans le monde, l'autorité française a donc eu pour mission de faire de la "pédagogie", parallèlement à son activité de veille et de contrôle.

La nouvelle Commission voit ses ressources augmenter mais reste une institution purement consultative, les décisions et éventuelles sanctions étant prises par le ministre de l'économie.

Le contrôle des concentrations restant facultatif et ex post, l'activité est réduite : en huit ans, huit fusions seulement donnent lieu à un examen. Une seule d'entre elles est interdite. Ces premières évolutions ouvriront la voie à une réforme de plus grande ampleur et de portée plus générale quelques années plus tard.

1986, création du Conseil de la concurrence

Au milieu des années 1980, un consensus se dégage autour de la libéralisation des prix, de la promotion de la concurrence et de la répression des ententes et abus de position dominante. Le ministre de l'économie et des finances, Édouard Balladur, charge une commission d'experts de mener une réflexion destinée à renforcer le cadre législatif en matière de concurrence. L'objectif est d'assurer un passage à une véritable économie de marché, suffisamment



sûre d'elle-même pour confier l'application du droit de la concurrence à une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir de décision. Les modèles de l'Allemagne et de la Communauté européenne devaient être étudiés à cette occasion pour inspirer les modalités d'une régulation concurrentielle adaptée aux spécificités françaises.

La commission se voit confier la tâche de définir "l'ensemble des conditions à mettre en œuvre pour que, dans un environnement de liberté, la concurrence puisse jouer effectivement son rôle régulateur".

Fruit de ces réflexions, l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence met fin à la réglementation des prix: "Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance (de 1945) sont librement déterminés par le jeu de la concurrence".

Des compétences élargies

L'ancienne "Commission des ententes" devient alors un "Conseil de la concurrence" doté du pouvoir d'engager des poursuites, de prononcer des injonctions notamment en cas d'urgence et d'infliger des amendes, prérogatives qui relevaient auparavant de la compétence du ministre de l'économie. Dans le même temps, les droits de la défense sont renforcés.

Les possibilités de saisine du Conseil sont élargies, notamment aux entreprises, afin de diffuser une "culture de la concurrence" à l'ensemble de l'économie. Le rôle de faire des recommandations aux pouvoirs publics de la Commission des ententes est conservé et élargi, afin de

donner au Conseil de la concurrence un rôle d'expert, en particulier sur les projets de textes législatifs et réglementaires. Les avis du Conseil de la concurrence sont publics.

L'ensemble de ces évolutions concrétise la vision du groupe de travail présidé par Jean Donnedieu de Vabres selon laquelle "l'État ne serait plus le gérant de l'économie, mais le garant de la liberté de l'économie."

“ En jetant les bases d'une économie de liberté, l'ordonnance de 1986 a mis en œuvre un nouveau partage des responsabilités entre l'État, le juge et les entreprises.”

Édouard Balladur

1986

Création du Conseil de la concurrence

Édouard Balladur,

ministre d'État, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation (1986-1988)

Premier ministre (1993-1995)

Monsieur le Premier Ministre, vous êtes le père de l'ordonnance de 1986, qui a permis à la France de passer d'une économie administrée à une véritable économie de marché, confiant notamment la régulation concurrentielle à une autorité administrative indépendante. Pouvez-vous nous rappeler dans quel contexte économique a été créé le Conseil de la concurrence et quels étaient les grands objectifs auxquels répondait cette réforme ?

Au milieu des années 1980, l'économie française accusait un certain retard, qui se manifestait par des déficits publics importants, un taux élevé de prélèvements obligatoires, une inflation persistante et une croissance faible.

L'objectif était simple : moderniser cette économie, supprimer les entraves à la croissance et acclimater notre pays à ce qui était encore une idée neuve dans la sphère économique : la liberté.

Ma conviction était que le dynamisme de l'activité et la lutte contre la hausse des prix passaient par le jeu de la libre concurrence, dès lors que le respect des règles de ce jeu était assuré par un organisme indépendant.

Ainsi, après avoir abrogé l'ordonnance de 1945 sur le contrôle des prix, je me suis attaché à jeter les bases d'une régulation concurrentielle indépendante.

Avez-vous rencontré des résistances à l'occasion de cette réforme ? De quelle nature ?

Elle s'est heurtée à des obstacles de trois ordres. Politique tout d'abord, mais c'était là le jeu de la démocratie, surtout en période de cohabitation ; intellectuel : de bons esprits allaient répétant que l'on ne pouvait vivre sans contrôle des prix ; économique : le vent de la liberté bouscule les habitudes et les corporatismes. Plusieurs secteurs étaient habitués à vivre à l'abri de prix réglementés. Ils avaient coutume de s'en plaindre mais lorsqu'il s'est agi de les supprimer, ils ont protesté vigoureusement.

Comment évaluez-vous le rapport des Français à la concurrence aujourd'hui ? La voient-ils comme une opportunité, comme un risque ou encore comme une force de régulation face au "tout marché" ? Cette perception a-t-elle selon vous beaucoup évolué depuis 86 ?

Les esprits ont beaucoup évolué depuis 1986. Le libre jeu de la concurrence a apporté la démonstration de son efficacité, en particulier dans la lutte contre l'inflation, maintenue à 2 % par an en moyenne depuis 1986.

Surtout, dans la mesure où le jeu de la concurrence obéit à des règles claires, précises et stables dont le respect est assuré par une autorité dont nul ne remet en cause l'absolue indépendance, le texte de 1986, depuis lors amélioré, est perçu comme une garantie contre la loi du seul marché.

Estimez-vous que la LME (Loi de modernisation de l'économie) et l'ordonnance de 2008, qui ont parachevé la réforme de 1986 – en instituant une Autorité unique qui peut aussi rendre de sa propre initiative des avis aux pouvoirs publics et faire des recommandations aux entreprises – ont pu permettre de mieux développer la "culture de la concurrence" ?

Oui, les perfectionnements que vous mentionnez étaient nécessaires. Ils n'étaient pas envisageables en 1986 ; ils le sont devenus ensuite. À la vérité, ils n'auraient pu voir le jour si la "culture de la concurrence" ne s'était pas installée progressivement dans les us et coutumes de notre pays. Je me réjouis de constater que les pouvoirs propres dévolus à l'Autorité de la concurrence renforcent, s'il en était besoin, sa crédibilité. Ses avis et les sanctions qu'elle prononce sont suivis d'effets et respectés.

Le droit de la concurrence est parfois présenté comme pouvant constituer un frein au développement des entreprises. Au regard du bilan que l'on peut tirer à la fois de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et du contrôle des concentrations aux niveaux français et européen, considérez-vous que cette opinion est fondée ou non ?

Le droit de la concurrence, loin d'être un frein au développement des entreprises, constitue l'une de ses conditions. C'est l'absence de règles qui serait préjudiciable à nos entreprises. Mais dès lors qu'il existe un droit de la concurrence clair et stable, son application sous le contrôle du juge est une garantie pour les entreprises.

“

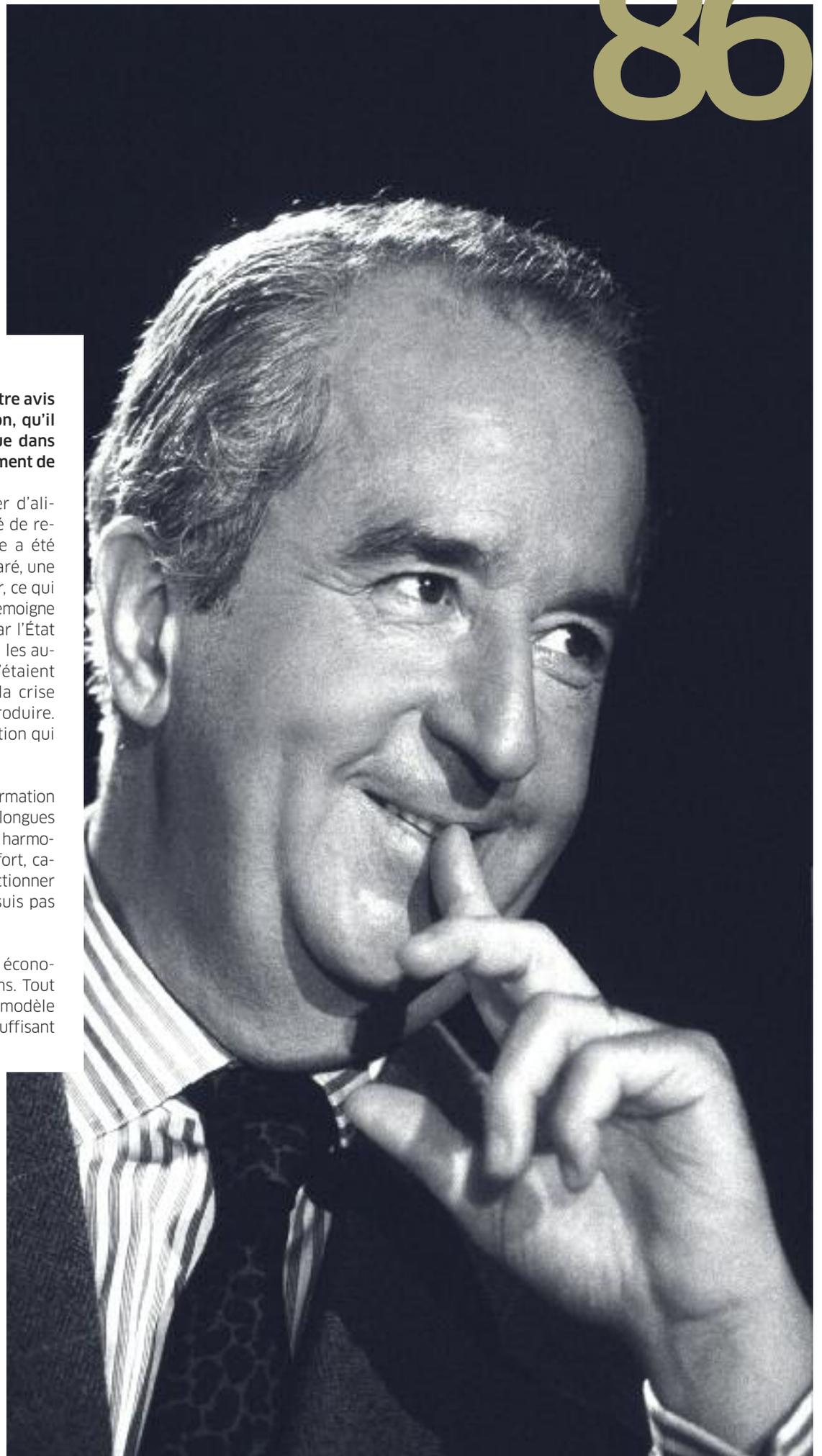
Le libre jeu de la concurrence a apporté la démonstration de son efficacité, en particulier dans la lutte contre l'inflation.”

La crise actuelle résulte-t-elle à votre avis d'un excès ou défaut de régulation, qu'il s'agisse de régulation économique dans son ensemble, ou plus particulièrement de régulation concurrentielle ?

La crise actuelle ne peut manquer d'alimenter la réflexion. J'ai été frappé de relever qu'en Europe, le libéralisme a été accusé de tous les maux et l'État paré, une fois encore, de toutes les vertus. Or, ce qui s'est passé aux États-Unis en 2008 témoigne d'abord du défaut de régulation par l'État et les organes qui en dépendent. Si les autorités publiques compétentes s'étaient acquittées de leurs tâches, jamais la crise des "subprimes" n'aurait pu se produire. Ce n'est donc pas l'excès de régulation qui est en cause.

Vous me permettrez d'y voir la confirmation des idées que je défends depuis de longues années. Le libéralisme ne fonctionne harmonieusement que s'il existe un État fort, capable d'édicter des règles et de sanctionner ceux qui y contreviennent. Je ne suis pas un ultralibéral.

Le modèle français de régulation économique s'inspire de ces prescriptions. Tout l'enjeu est de faire en sorte que ce modèle puisse être adopté par un nombre suffisant de pays développés et émergents.



2001

Vote de la loi NRE

Les outils et les procédures se modernisent



Au début des années 2000, la régulation concurrentielle est affirmée. Au moment où le Conseil d'État intègre le droit de la concurrence dans le bloc de légalité auquel sont soumis les actes administratifs (arrêt Société Million et Marais du 3 novembre 1997), la nécessité d'une nouvelle étape dans la construction de la régulation concurrentielle apparaît nécessaire. Marie-Dominique Hagelsteen, qui préside alors le Conseil de la concurrence, a su convaincre Lionel Jospin, Premier ministre et certains membres de son cabinet comme Jean-Pierre Jouyet ou Pierre Duquesne, animés par le même élan en faveur de "nouvelles régulations économiques".

La loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001, dite NRE, donne de nouveaux pouvoirs au Conseil de la concurrence et modifie en profondeur le contrôle des concentrations et le droit des pratiques anticoncurrentielles.

Un dispositif renforcé de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles

Le plafond des sanctions pécuniaires est relevé de 5 % du chiffre d'affaires en France à 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes. La prise en compte du chiffre d'affaires du groupe, et non plus de l'entreprise permet de mieux proportionner les sanctions à la puissance économique des contrevenants. Le Conseil dispose également désormais de la possibilité de tenir compte de la réitération dans le calcul des sanctions.

Une boîte à outils étoffée

Alors que, sous le régime précédent, le Conseil ne pouvait prononcer que les mesures conservatoires sollicitées par la partie saisissante ou proposées par le ministre, il peut prendre désormais toutes les mesures d'urgence qu'il estime nécessaires pour mieux défendre l'ordre public économique.

Dans la lignée du droit européen et américain, la loi NRE institue également une procédure de clémence. Le Conseil



Spécialisation des juridictions

Dans le souci d'un renforcement de l'effectivité du droit de la concurrence et de son application uniforme sur le territoire, une spécialisation des tribunaux compétents est mise en place, à l'instar du contentieux en matière de propriété industrielle.

Contrôle systématique des concentrations

Une des dispositions phares de la loi NRE a été l'introduction d'un dispositif de contrôle plus systématique des concentrations rendant la notification préalable obligatoire auprès du ministre de l'économie.

Une procédure simplifiée est instaurée pour les opérations ne soulevant pas de difficultés majeures (la majorité des cas) et le délai moyen d'examen est raccourci afin d'être en phase avec le temps des affaires.

peut ainsi bénéficier de la coopération de cartellistes "repentis". En contrepartie, selon le niveau de coopération qu'elles mènent avec le Conseil, les entreprises peuvent obtenir une exonération ou une réduction du montant de la sanction. Cette procédure est un moyen de détection très efficace et un instrument performant de déstabilisation des cartels. En une décennie, l'institution a reçu 57 demandes de clémence, un chiffre révélateur du succès de cette procédure.

Enfin, dans un souci d'accélération du traitement des affaires, la procédure de non-contestation des griefs est introduite. Les entreprises peuvent demander au Conseil de la concurrence, en contrepartie du renoncement à contester les griefs qui leur sont notifiés, une réduction de sanction pécuniaire. Cette procédure comporte également des bénéfices pour le Conseil, en réduisant la durée de la procédure et en libérant des ressources.

Des garanties supplémentaires pour les entreprises

La loi assure dans le même temps une meilleure séparation des fonctions d'instruction et de décision. Le rapporteur et les rapporteurs généraux ne peuvent plus assister au délibéré dans les affaires contentieuses. Les actes d'instruction (désignation du rapporteur, transmission des demandes d'enquête au ministre chargé de l'économie, notification des griefs aux parties) sont désormais confiés au rapporteur général et non plus au président du Conseil de la concurrence.

“ La loi sur les nouvelles réglementations économiques, dite NRE, donne de nouveaux pouvoirs au Conseil de la concurrence et modifie en profondeur le contrôle des comportements des entreprises et des structures de l'économie.”