



**HAL**  
open science

“ Concurrence et justice privée (CJUE, 7 février 2013, Protimonopolný úrad Slovenskej republiky c/ Slovenská sporiteľňa a.s., aff. C-68/12) ”, in *Chronique Droit européen du marché intérieur* / dir. **Éric Carpano**

Loïc Robert

► **To cite this version:**

Loïc Robert. “ Concurrence et justice privée (CJUE, 7 février 2013, Protimonopolný úrad Slovenskej republiky c/ Slovenská sporiteľňa a.s., aff. C-68/12) ”, in *Chronique Droit européen du marché intérieur* / dir. **Éric Carpano**. *Revue Lamy Droit des affaires*, 2013, 2013/82 (Repères n° 4592), p. 58-60. hal-04047153

**HAL Id: hal-04047153**

**<https://univ-lyon3.hal.science/hal-04047153>**

Submitted on 18 Jan 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## - Concurrence et justice privée

### Concurrence et justice privée

#### I. – L'INSIGNIFIANCE DU CARACTÈRE ILLÉGAL DE L'ACTIVITÉ DU CONCURRENT AFFECTÉ PAR L'ENTENTE ILLICITE A. –

##### L'illicéité de l'entente s'apprécie objectivement

#### I. – L'INSIGNIFIANCE DU CARACTÈRE ILLÉGAL DE L'ACTIVITÉ DU CONCURRENT AFFECTÉ PAR L'ENTENTE ILLICITE B. –

##### Les règles de la concurrence protègent... la concurrence

#### II. – L'IMPOSSIBILITÉ POUR LES ENTREPRISES DE SE SUBSTITUER AUX AUTORITÉS COMPÉTENTES POUR SANCTIONNER

##### LES COMPORTEMENTS ILLÉGAUX A. – La centralisation de la sanction des comportements illicites des entreprises : une nécessité découlant du principe de l'État de droit

#### II. – L'IMPOSSIBILITÉ POUR LES ENTREPRISES DE SE SUBSTITUER AUX AUTORITÉS COMPÉTENTES POUR SANCTIONNER

##### LES COMPORTEMENTS ILLÉGAUX B. – La défaillance de l'État à lutter contre les comportements illégaux des entreprises : un risque majeur pour le droit européen de la concurrence

Le comportement prétendument illicite du concurrent affecté par une entente est sans importance pour l'appréciation de la licéité de celle-ci. La Cour en déduit l'impossibilité pour les entreprises de sanctionner elles-mêmes, par le biais d'une entente, un concurrent qu'elles estiment opérer sans autorisation sur le marché en cause.

Loïc ROBERT

Doctorant contractuel Centre d'études européennes

Membre de l'Équipe de droit international, européen et comparé (EDIEC – EA 4185) Université Jean Moulin - Lyon 3

[ [CJUE, 7 févr. 2013, aff. C-68/12](#), Protimonopolný úrad Slovenskej republiky c/ Slovenská sporiteľňa a.s.]

Dans une Union européenne fondée sur l'État de droit, la justice privée n'a pas sa place. C'est ce qui ressort de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky c/Slovenská sporiteľňa a.s.* le 7 février 2013.

À l'origine de cette affaire, se trouve la décision du Service des accords de restriction de la concurrence de l'Autorité de la concurrence de la République slovaque (ci-après, « *le Service* »), par laquelle ce dernier a sanctionné trois importantes banques slovaques pour entente illicite au sens de l'article 101, paragraphe 1<sup>er</sup>, [TFUE](#).

L'organe de premier degré compétent en matière de protection de la concurrence reprochait aux trois établissements bancaires d'avoir conclu un accord portant sur la résiliation des contrats relatifs aux comptes courants d'Akcenta CZ a.s. ainsi que sur la non-conclusion de nouveaux contrats avec cette société. Le Service a considéré que le comportement des dites banques sur le marché en cause, « *défini comme étant le marché slovaque des services consistant en des opérations de change scriptural* », constituait un accord visant à restreindre le jeu de la concurrence. Les trois banques ont ainsi été condamnées à des amendes de plus de trois millions d'euros chacune.

Cette affaire somme toute banale se révèle en réalité singulière, du fait de la justification fournie par l'une des banques, la *Slovenská sporiteľňa a.s.* Cette dernière estimait en effet que l'Akcenta opérait de façon illégale sur le territoire slovaque et que l'accord conclu ne visait qu'à pallier les carences de l'autorité slovaque de la concurrence. Elle a donc contesté la décision du Service. La Cour régionale de Bratislava a annulé la décision du Service, au motif que celui-ci n'avait « *pas vérifié si Akcenta pouvait être considérée comme un concurrent de Slovenská sporiteľňa a.s. sur le marché en cause, eu égard au fait qu'elle opérait en Slovaquie sans disposer de l'autorisation requise* » et « *si l'activité illégale exercée par cette société pouvait bénéficier d'une protection juridique* ». La Cour régionale a donc renvoyé l'affaire devant le Service, qui a formé un recours devant la Cour suprême slovaque.

La plus haute juridiction slovaque a saisi la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel en interprétation, afin de savoir en substance, « *si l'article 101, paragraphe 1<sup>er</sup>, TFUE doit être interprété en ce sens que revêt une importance juridique le fait qu'un concurrent affecté par une entente entre d'autres concurrents opérait sur le marché concerné de façon prétendument illégale lors de la conclusion de cette entente* ». Elle demandait par ailleurs si la *Slovenská*

sporitel'&ncaron;a pouvait bénéficier de la dérogation prévue à l'article 101, paragraphe 3, [TFUE](#), dans la mesure où l'entente visait à évincer un concurrent agissant sans autorisation sur le marché en cause.

Il était également demandé à la Cour de justice si la « constatation de l'existence d'un accord restrictif de concurrence nécessite la preuve d'un comportement personnel du représentant statutaire ou d'un accord particulier par lequel le représentant statutaire d'une entreprise (...) a autorisé, au moyen d'un mandat, la conduite de son employé ». Ce point est rapidement évacué par la Cour, qui souligne judicieusement que « la participation à des ententes interdites par le [TFUE](#) constitue le plus souvent une activité clandestine qui n'est pas soumise à des règles formelles ». Il suffit donc que la personne ayant participé aux réunions soit « autorisée à agir pour le compte de l'entreprise » et que celle-ci ne soit pas publiquement distancée de la pratique anticoncurrentielle en cause ou ne l'ait pas dénoncée aux autorités compétentes.

L'intérêt de cette affaire porte donc principalement sur la justification de l'entente par le comportement prétendument illégal de la banque affectée par celle-ci. Il s'agissait donc de déterminer l'incidence de l'illégalité prétendue sur la licéité de l'entente. La Cour affirme l'indifférence du caractère illégal de l'activité du concurrent affecté (I) et l'impossibilité pour les particuliers de se faire justice eux-mêmes (II).

## **I. – L'INSIGNIFIANCE DU CARACTÈRE ILLÉGAL DE L'ACTIVITÉ DU CONCURRENT AFFECTÉ PAR L'ENTENTE ILLICITE**

L'arrêt commenté se révèle particulièrement instructif, en ce qu'il réaffirme la nécessité d'une appréciation objective de l'illicéité de l'entente (A), ce qui traduit un objectif autocentré des règles de concurrences (B).

### **A. – L'illicéité de l'entente s'apprécie objectivement**

Il ressort nettement de l'arrêt que la question de l'illicéité de l'entente litigieuse doit s'apprécier objectivement. En d'autres termes, les motivations ayant conduit les entreprises à se concerter frauduleusement importent peu. L'illégalité du comportement du concurrent victime de l'entente est donc totalement indifférente et ne saurait justifier une pratique anticoncurrentielle.

Ainsi, « le fait qu'une entreprise affectée par une entente ayant pour objet de restreindre le jeu de la concurrence opérerait sur le marché en cause de façon prétendument illégale lors de la conclusion de cette entente est sans incidence sur la question de savoir si ladite entente constitue une infraction [à l'[article 101 TFUE](#)] ».

*Le fait que l'accord anticoncurrentiel affecte un acteur opérant légalement ou illégalement est dénué de toute importance.*

Cette solution découle d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice, pour qui « la prise en considération des effets concrets d'un accord est superflue dès qu'il apparaît qu'il a pour objet de restreindre, d'empêcher ou de fausser le jeu de la concurrence » (CJCE, 13 juill. 1966, aff. C-56/64 et 58/64, Consten et Grundig c/Commission). Aussi, le fait que l'accord anticoncurrentiel affecte un acteur opérant légalement ou illégalement est dénué de toute importance.

### **B. – Les règles de la concurrence protègent... la concurrence**

Bien que le Traité de Lisbonne n'ait pas repris, au sein du TUE, la formule du Traité constitutionnel qui assignait à l'Union l'objectif de garantir « une concurrence libre et non faussée » (article I-3 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe), cet objectif est toujours présent dans le droit primaire, à travers le Protocole n° 27 sur le marché intérieur et la concurrence. La garantie d'une concurrence libre n'est donc pas un moyen mais une fin en soi. Le respect de la concurrence est au cœur même de la construction du marché intérieur et constitue l'ADN même de la construction européenne.

La Cour considère ainsi logiquement que « l'[article 101 TFUE](#) vise en effet à protéger non pas uniquement les intérêts des concurrents ou des consommateurs, mais également la structure du marché et, ce faisant, la concurrence en tant que telle » (CJCE, 6 oct. 2009, aff. C-501/06, C-513/06, C-515/06 et C-519/06, GlaxoSmithKline Services e.a. c/ Commission e.a., pt. 63). Dans la mesure où il est établi que les trois banques en cause se sont livrées à une pratique anticoncurrentielle, le comportement des « victimes » de cette pratique n'a pas à être pris en compte. Ce n'est pas la banque Akcenta qui doit être protégée, mais le marché intérieur, à travers les règles de concurrence. Aussi, la vertu de cette banque est sans influence sur la constatation de l'entente illicite.

Le comportement de l'entreprise affectée n'est donc pas pertinent pour évaluer le caractère illicite de l'entente. La Cour affirme ainsi que la sanction de comportements illicites ne saurait être une prérogative des particuliers.

## **II. – L'IMPOSSIBILITÉ POUR LES ENTREPRISES DE SE SUBSTITUER AUX AUTORITÉS COMPÉTENTES POUR SANCTIONNER LES COMPORTEMENTS ILLÉGAUX**

La Cour réaffirme dans cet arrêt la compétence exclusive des autorités étatiques pour sanctionner les comportements illicites (A), ce qui invite à envisager la question à l'aune des défaillances du système juridictionnel de certains États membres (B).

### **A. – La centralisation de la sanction des comportements illicites des entreprises : une nécessité découlant du principe de l'État de droit**

L'État de droit constitue l'un des fondements de l'Union européenne énoncé à l'article 2 TUE, ce qui avait d'ailleurs été consacré par la Cour dès 1986 (CJCE, 23 avr. 1986, aff. C-294/83, Parti écologiste Les Verts c/ Parlement européen, pt. 23). Or le principe de l'État de droit s'oppose fondamentalement à la justice privée, entendue comme « *l'ensemble des procédés par lesquels un sujet de droit se fait justice à soi-même* » et qui correspond à « *un état préjuridique dans lequel elle était censée assumer les fonctions du droit et de la politique, l'un et l'autre défailants* » (Alland D., Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003, p. 907).

L'appréciation de la légalité d'un comportement est nécessairement subjective lorsqu'elle est effectuée par une personne privée, qui plus est lorsqu'elle est directement intéressée par le caractère licite du comportement en cause. C'est pourquoi la Cour ne pouvait qu'affirmer que « *c'est aux autorités publiques et non à des entreprises ou à des associations d'entreprises privées d'assurer le respect des prescriptions légales. La situation d'Akcenta, telle que décrite par le gouvernement tchèque, témoigne à suffisance du fait que l'application de dispositions légales peut nécessiter des appréciations complexes qui ne sont pas du ressort de ces entreprises ou associations d'entreprises privées* ».

Aussi, l'argument de la *Slovenská sporiteľňa* selon lequel l'accord visait à empêcher une activité illicite et devait à ce titre bénéficier de la dérogation de l'article 101, paragraphe 3, TUE ne pouvait prospérer. La Cour rappelle en effet que l'article 101, paragraphe 3, [TFUE](#) prévoit bien une exception au principe d'interdiction absolue de toute entente ayant pour conséquence de fausser la concurrence. Mais cette exception est soumise à des conditions cumulatives. L'entente doit notamment avoir pour but de promouvoir le progrès technique ou économique et ne pas imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs. Il suffisait donc à la Cour, sans même se prononcer sur la contribution de l'entente litigieuse au « *progrès économique* », de constater que celle-ci n'était en rien nécessaire pour atteindre cet objectif, puisqu'il appartenait aux banques « *de saisir les autorités compétentes d'une plainte à cet égard et non d'éliminer elles-mêmes cette entreprise concurrente du marché* ».

La solution dégagée par la Cour de justice semblait ainsi inévitable, dans la mesure où, à l'inverse, la reconnaissance en l'espèce de la possibilité de se faire justice soi-même aurait ouvert une boîte de pandore. Eu égard par ailleurs aux voies de recours dont disposaient les trois banques et à l'incertitude quant à la légalité du comportement, la solution paraît totalement justifiée. Mais la question pourrait se poser sous un angle différent en cas de défaillance d'un État.

### **B. – La défaillance de l'État à lutter contre les comportements illégaux des entreprises : un risque majeur pour le droit européen de la concurrence**

Tout aussi justifié soit-il au regard de l'importance que revêt l'État de droit au sein de l'ordre juridique de l'Union, cet arrêt invite néanmoins à s'interroger plus globalement sur l'attitude des particuliers face à des comportements illégaux, en cas de défaillance des États.

Nul ne peut ignorer en effet que certains États membres de l'Union se trouvent aujourd'hui dans des situations économiques et politiques telles, que les voies de droit n'apparaissent plus nécessairement comme une solution adéquate pour les citoyens. En janvier 2013, plus de 250 affaires contre la Grèce concernant la durée des procédures judiciaires étaient pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme. Les juges de Strasbourg ont d'ailleurs condamné la Grèce en octobre 2012 pour une procédure civile ayant duré plus de douze ans (CEDH, 30 oct. 2012, aff. 40150/09, Glykantzis c/Grèce). Dans cet arrêt pilote, la Cour a ainsi considéré que la durée excessive des procédures devant les juridictions civiles et l'absence d'un recours interne pour s'en plaindre découlaient d'un dysfonctionnement structurel du système juridictionnel grec.

Or, les cures d'austérité en Grèce, à Chypre ou en Italie ont favorisé le développement d'une économie parallèle, qui s'affranchit des règles de droit en général, et des règles européennes de la concurrence en particulier. Il est alors compréhensible, si ce n'est juridiquement, du moins moralement, que certaines entreprises envisagent de s'attaquer par elles-mêmes à cette concurrence déloyale, si besoin par le biais d'ententes illicites.

Comment maintenir une position ferme à l'égard de toute entreprise ayant recours à des pratiques anticoncurrentielles pour se protéger contre un concurrent illégal, si l'État n'est pas à même d'assurer lui-même cette protection ? Si le principe de l'État de droit interdit le recours à la justice privée, encore faut-il que les États aient encore la possibilité d'assurer eux-mêmes une justice efficace. Sous peine de voir l'effectivité des règles de concurrence menacée, l'Union doit donc nécessairement venir en aide aux États défailants.

