



**Conférence des Nations Unies  
sur le commerce  
et le développement**

Distr. limitée  
25 mai 2018  
Français  
Original : anglais

---

**Conseil du commerce et du développement**  
**Commission du commerce et du développement**  
**Groupe intergouvernemental d'experts du droit**  
**et de la politique de la concurrence**  
**Dix-septième session**  
Genève, 11-13 juillet 2018  
Point 3 d) de l'ordre du jour provisoire  
**Examen des chapitres V et VI de la Loi type sur la concurrence**

**Loi type sur la concurrence (2018)**  
**– Chapitre V révisé\***

---

\* Le présent document est une révision du document TD/B/RBP/CONF.7/L.5.

GE.18-08442 (F) 310518 010618



\* 1 8 0 8 4 4 2 \*

Merci de recycler



## Loi type sur la concurrence (2018) – Chapitre V révisé

### Notification

#### I. Notification par les entreprises

1. Lorsque des pratiques relèvent des articles 3 et 4 sans être purement et simplement interdites, et peuvent donc être autorisées, les entreprises pourraient être tenues de les notifier à l'organe de tutelle, en donnant tous les détails requis.

2. La notification pourrait être faite à l'organe de tutelle par toutes les parties en cause, ou par une ou plusieurs d'entre elles au nom des autres, ou par toute personne dûment autorisée à agir en leur nom.

3. Lorsqu'une entreprise ou un particulier est partie à des accords restrictifs conclus aux mêmes conditions avec des partenaires différents, il serait possible de n'en notifier qu'un seul, à condition d'indiquer précisément toutes les parties actuelles ou futures auxdits accords.

4. Si un accord, un arrangement ou une situation notifié en vertu des dispositions de la loi est modifié dans ses modalités ou quant aux parties prenantes, ou s'il y est mis fin (avant l'échéance prévue), ou s'il est renoncé à son application, ou si la situation s'est modifiée substantiellement, une notification pourrait être faite à l'organe de tutelle (dans un délai de (...) jours/mois) (sans délai).

5. Les entreprises pourraient être admises à demander une autorisation pour les accords ou arrangements relevant des articles 3 et 4 et existant à la date d'entrée en vigueur de la loi, sous réserve qu'ils soient notifiés dans les (... jours/mois) suivant ladite date.

6. Les accords notifiés pourraient entrer en vigueur dès que l'autorisation est accordée ou dès l'expiration du délai fixé pour l'octroi de l'autorisation ou, provisoirement, dès la notification.

7. Tout accord ou arrangement qui n'a pas été notifié pourrait faire l'objet de toutes les sanctions prévues par la loi, au lieu d'être simplement révisé, s'il venait à être découvert et jugé illégal.

#### II. Décision de l'organe de tutelle

1. La décision de l'organe de tutelle doit intervenir (dans les ... jours/mois suivant la réception de la notification complète de tous les éléments), que l'autorisation soit refusée, accordée sans restriction ou accordée sous réserve de certaines conditions et obligations.

2. Procédure de réexamen périodique des autorisations accordées tous les (... mois/ans), avec possibilité de prolongation, de suspension, ou de prolongation sous réserve de certaines conditions et obligations.

3. La possibilité de retirer une autorisation pourrait être prévue, par exemple, si l'organe de tutelle constate que :

a) Les circonstances qui ont justifié l'octroi de l'autorisation ont cessé d'exister ;

b) Les entreprises n'ont pas respecté les conditions et obligations auxquelles l'octroi de l'autorisation était soumis ;

c) Les renseignements fournis à l'appui de la demande d'autorisation étaient faux ou trompeurs.

## I. Introduction

1. Le chapitre V relatif à la notification traite de la notification des accords, pas de celle des fusions-acquisitions. Les notifications de fusions-acquisitions font l'objet du chapitre VI de la Loi type sur la concurrence.

2. On entend par système de notification le dispositif par lequel l'autorité de la concurrence procède *ex ante* au contrôle, à l'examen puis à la validation ou à l'autorisation des accords qui lui sont notifiés, qu'elle approuve ou qu'elle exempte. Contrairement à d'autres systèmes où les parties à des accords potentiellement anticoncurrentiels doivent les évaluer eux-mêmes au risque de se tromper, le système de notification confie cette responsabilité à l'autorité de la concurrence. Lorsque les parties à un accord estiment que celui-ci pourrait enfreindre l'une des dispositions de la loi sur la concurrence du pays, elles peuvent déposer un formulaire de notification auprès de l'autorité de la concurrence. Celle-ci conçoit généralement ce formulaire de façon à recueillir les informations voulues sur la teneur de l'accord, les dispositions de la loi que l'accord est supposé enfreindre, le marché considéré, les concurrents des parties à l'accord, les principaux clients concernés par la transaction et les éléments factuels justifiant l'octroi d'une exemption. Ces informations devraient permettre à l'autorité d'examiner les effets probables de la transaction sur le marché considéré au regard de la loi sur la concurrence, et, s'il y a lieu, d'accorder selon le cas une autorisation ou une exemption.

3. La Loi type énonce les dispositions classiques afférentes à un régime de notification, lesquelles peuvent être incorporées dans les lois votées sur les pratiques commerciales restrictives ou dans le droit de la concurrence, ainsi que dans les textes réglementaires.

4. L'ancien régime d'application de l'Union européenne institué par le Règlement n° 17 du Conseil du 21 février 1962 illustre bien ce qu'est un régime de notification, et les procédures types qui s'y rapportent<sup>1</sup>. En vertu de ce régime, les parties à un accord susceptible de tomber sous le coup d'une interdiction frappant les accords anticoncurrentiels pouvaient se voir signifier que leur accord était nul et privé d'effet devant les tribunaux si elles ne l'avaient pas notifié à la Commission européenne et n'avaient pas obtenu d'exemption ou d'autorisation. Il en était ainsi de même dans les cas où l'accord aurait bénéficié d'une exemption s'il avait été notifié. L'exemption n'était possible que si l'accord avait été notifié à la Commission. En conséquence, les parties à un accord ne pouvaient pas le faire appliquer dans une juridiction nationale entre le moment où il entrait en vigueur et celui où il était notifié. Ainsi, si les parties souhaitaient que leur accord ait force de loi, elles devaient déposer une notification, à la suite de quoi la Commission européenne avait reçu des notifications en grand nombre<sup>2</sup>.

5. Afin de remédier aux retards administratifs résultant du nombre de notifications déposées, la Commission européenne a adopté un système prévoyant une évaluation préliminaire des notifications qui ne pouvaient pas faire l'objet d'une instruction complète, conformément aux dispositions d'application actualisées dans le Règlement n° 1/2003. Dans le nouveau système, aucune autorisation préalable n'est nécessaire concernant les accords, décisions ou pratiques concertées susceptibles d'être visées par le paragraphe 1 de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. À la place, à l'issue d'une évaluation préliminaire, la Commission européenne publie soit une lettre de confort, soit une lettre administrative, qui n'ont ni l'une ni l'autre force exécutoire devant les tribunaux. La lettre de confort déclare que l'accord en question ne tombe pas sous le coup de l'interdiction des accords anticoncurrentiels (c'est ce que l'on appelle une attestation

<sup>1</sup> Ce régime a été remplacé par le Règlement n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité.

<sup>2</sup> B Sufryn et A Jones (2004), *European Commission Competition Law*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford University Press. Pendant les quelques mois qui ont suivi l'entrée en vigueur du système, 37 000 dépôts de notification avaient été effectués, mais la Commission n'avait pris que cinq décisions en 1968, sept ans après l'entrée en vigueur du règlement (L Warloutzet, *Historical Institutionalism and Competition Policy: the Regulation 17/62 (1962-2002)*).

négative) ou que l'on peut légitimement l'exempter. Dans ce deuxième cas, la lettre de confort ne contient qu'une constatation préalable et non l'exemption proprement dite : ainsi, l'accord se retrouve nul et privé d'effet dans la mesure où le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose qu'un accord est nul à moins d'être exempté ; il arrive aussi que l'accord fasse l'objet d'une exemption par catégorie ou d'un avis de la Commission européenne. Si la Commission conclut dans son évaluation préliminaire qu'un accord est susceptible de produire des effets anticoncurrentiels, et ne répond pas aux critères d'exemption, elle publie une lettre dite administrative dans les cas où elle a décidé de ne pas statuer formellement.

6. L'ancien régime de notification de l'Union européenne et les étapes qui ont conduit à sa modernisation illustrent quelques-uns des avantages et des inconvénients d'un régime de notification (tableau V.1). Le régime actualisé est un exemple de la transformation d'un contrôle *ex ante* en un contrôle *ex post* des accords anticoncurrentiels. Si la réduction des coûts administratifs est souvent considérée comme le principal avantage de cette réforme et comme sa principale justification, d'autres facteurs ont besoin d'être pris en compte dans toute tentative de réforme du régime de notification, surtout lorsque les autorités de la concurrence sont de création récente.

7. Un régime de notification permet à l'autorité de la concurrence d'être mieux informée des pratiques potentiellement anticoncurrentielles dans sa juridiction puisque les entreprises sont tenues de divulguer l'existence et la teneur de leurs accords ou arrangements. Toutefois, dans un régime de contrôle *ex post*, l'autorité de la concurrence doit souvent enquêter de son propre chef sur les pratiques potentiellement restrictives, à partir des informations restreintes dont elle dispose sur leurs effets probables. Dans un régime de contrôle *ex ante*, des informations ne seraient pas communiquées sur les ententes injustifiables, mais elles pourraient être utiles pour évaluer d'autres types de pratiques potentiellement restrictives comme les accords verticaux. Par contre, un régime de contrôle *ex post* peut accroître le risque de non-respect des règles par les entreprises car celles-ci n'ont pas besoin de l'autorisation des autorités de la concurrence, mais se fient à leur propre évaluation des effets de leurs pratiques.

8. En outre, un régime de notification a des effets plus dissuasifs sur les pratiques anticoncurrentielles qu'un contrôle *ex post*. Le premier est l'expression d'une politique de prévention visant à mettre fin aux accords préjudiciables à un stade précoce, alors que le second consiste à n'analyser les accords qu'après leur signature et leur mise en œuvre. Le meilleur moyen de contrebalancer les fausses erreurs négatives et les fausses erreurs positives est de mener des investigations précises et de prendre des décisions éclairées sur l'application de la concurrence. Il est admis qu'un contrôle *ex post* peut être plus efficace qu'un régime de notification seulement dans le cas où les signaux du marché sont corrects et où les autorités de la concurrence ont amélioré leurs connaissances et leurs pratiques ainsi que la qualité de leurs décisions, compte tenu des coûts supportés sur le plan administratif, dans le domaine de l'information et en matière d'incitations<sup>3</sup>.

Tableau V.1

**Régimes de notification : vue d'ensemble des avantages et des inconvénients**

<i>Avantages</i>	<i>Inconvénients</i>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aide les autorités de la concurrence de création récente, pendant leur phase de renforcement institutionnel, à recueillir des informations pertinentes et à constituer des bases de données riches et utiles, en recevant des flux d'informations continus.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Peut lourdement grever les ressources d'une autorité de la concurrence et peut donc s'avérer contre-productif si les moyens manquent pour traiter d'autres questions, en particulier si l'on ne peut pas enquêter correctement sur les infractions les plus préjudiciables et les interdire.</li> </ul>

<sup>3</sup> RJ Van den Bergh, 2017, *Comparative Competition Law and Economics* (Edward Elgar Publishing, Camberley, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord).

<i>Avantages</i>	<i>Inconvénients</i>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Il arrive souvent que les notifications déposées appellent l'attention des autorités de la concurrence sur des accords horizontaux qui sont anticoncurrentiels et dont celles-ci n'auraient pas nécessairement eu connaissance en d'autres circonstances, les parties ayant des intérêts similaires.</li> <li>• Conforte la sécurité juridique dans un contexte où la loi sur la concurrence est un nouvel élément du cadre juridique et où les juristes locaux connaissent mal les principes qui sous-tendent la loi.</li> <li>• Contribue à créer une « culture de la concurrence » lorsque les notions du droit de la concurrence sont encore peu connues.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Si de nombreuses notifications sont déposées auprès de l'autorité, il est difficile de donner l'attention voulue à chaque accord.</li> </ul>

## II. Commentaires sur le chapitre V et formules différentes relevées dans des législations existantes

### A. Formules différentes relevées dans des législations existantes : régimes de notification

9. Des exemples de formules différentes relevées dans des législations existantes sont donnés dans le tableau V.2.

Tableau V.2

#### Formules différentes relevées dans des législations existantes : régimes de notification

Australie	<p>Conformément au chapitre VII de la loi sur la concurrence et la protection du consommateur (2010) qui traite de l'autorisation, de la notification et de l'approbation des pratiques commerciales restrictives, la Commission de la concurrence et de la protection du consommateur peut, à la demande des parties ou pour le compte de celles-ci, délivrer aux parties une autorisation portant sur leurs pratiques commerciales restrictives.</p> <p>Selon les directives relatives à l'autorisation des pratiques (autres que les fusions ; 2017), si les parties obtiennent de la Commission qu'elle autorise des pratiques tombant sous le coup du chapitre IV relatif aux pratiques commerciales restrictives, elles sont protégées par la loi de toute poursuite judiciaire contre ces pratiques. Dans son autorisation, la Commission doit préciser les dispositions de la loi qui ne s'appliquent pas aux pratiques considérées aussi longtemps que l'autorisation est en vigueur. Les parties peuvent obtenir des conseils juridiques sur la question de savoir si la pratique proposée risque de contrevenir à la loi et si elles devraient envisager de demander une autorisation. La section 1 du chapitre VII de la loi détaille notamment les modalités d'autorisation, les procédures de dépôt d'une demande et le processus d'autorisation ou de rejet. Les dispositions relatives aux négociations collectives sont expliquées dans la section 2.B du chapitre VII de la loi.</p>
-----------	--

Marché commun des États de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe	Conformément au règlement de la concurrence et à l'article 57 des règles de concurrence, la Commission de la concurrence peut, à la demande d'une entreprise ou pour le compte de celle-ci, autoriser ladite entreprise à passer un contrat ou un arrangement ou à donner effet à une disposition de l'un ou de l'autre, qui risque d'entraver la concurrence ou d'avoir pour effet de la réduire sensiblement dans le Marché commun. Dans ce cas, les articles 16 et 18 des règles de la concurrence n'empêchent pas l'entreprise en question de passer cet accord ou cet arrangement ou d'arriver à un accord conforme aux conditions de l'autorisation octroyée par la Commission et de donner effet à toute disposition du contrat ou de l'arrangement passés. La Commission peut aussi délivrer une autorisation provisoire dans l'attente d'un examen approfondi de la teneur d'une demande.
Italie	<p>L'article 4 de la loi sur la concurrence et les pratiques commerciales loyales (1990) dispose que l'Autorité antitrust peut autoriser, pour une période limitée, des accords ou des catégories d'accords interdits par l'article 2 qui ont pour effet d'améliorer les conditions de l'offre sur le marché, procurant ainsi des avantages notables aux consommateurs. Ces améliorations sont recensées en tenant compte de la nécessité de garantir aux entreprises le niveau nécessaire de compétitivité internationale, et ont trait en particulier à une production en hausse, à une meilleure qualité de la production ou de la distribution ou aux progrès techniques et technologiques. Il est possible que l'exemption n'autorise pas les restrictions qui ne sont pas absolument nécessaires pour atteindre les objectifs fixés, pas plus qu'une perte de concurrence sur une partie importante du marché. Après l'en avoir averti, l'Autorité peut annuler une exemption lorsque la partie concernée en abuse ou que l'une ou l'autre des conditions sur lesquelles l'exemption reposait n'est plus valable.</p> <p>Suite à l'entrée en vigueur du Règlement n° 1/2003 du 16 décembre 2002, l'Autorité peut ne pas évaluer sur le fond les notifications préalables soumises par des entreprises s'il s'agit d'accords conclus au niveau de la Communauté européenne.</p>
Albanie	L'article 49 de la loi sur la protection de la concurrence (n° 9121) prévoit que l'Autorité de la concurrence dispose de compétences exclusives pour statuer sur les notifications des accords pour lesquels une exemption est demandée. Si les conditions énoncées à l'article 5 de la loi sont réunies, l'Autorité peut octroyer une exemption individuelle qui prend effet à la date de la notification.
Singapour	<p>Conformément à l'article 34 de la loi sur la concurrence (2006) et aux directives relatives au dépôt de notifications faisant l'objet d'avis ou de décisions au titre des articles 34 et 47 sur les interdictions (2016), une entreprise peut demander à la Commission de la concurrence :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) De lui donner son avis sur la question de savoir : <ul style="list-style-type: none"> <li>i) Si un accord (à noter que le paragraphe 4 de l'article 34 de la loi englobe dans le terme « accord », avec les modifications nécessaires, toute décision d'une association d'entreprises ainsi que toute pratique concertée) auquel l'entreprise est partie risque de contrevenir à l'article 34 sur les interdictions ou s'il est probable que l'accord bénéficie ou soit exclu d'une exemption par catégorie (art. 43 de la loi) ; et/ou</li> <li>ii) Si le comportement de l'entreprise risque de contrevenir à l'article 47 sur les interdictions (art. 50 de la loi) ; ou</li> </ul> </li> </ul>

- b) De prendre une décision quant à savoir si :
  - i) L'accord contrevient à l'article 34 sur les interdictions (art. 44 de la loi) ; et/ou
  - ii) Le comportement de l'entreprise contrevient à l'article 47 sur les interdictions (chap. 51 de la loi).

L'entreprise qui notifie un accord à la Commission bénéficie d'une immunité par rapport aux sanctions financières qu'entraînerait toute infraction de l'accord à l'article 34 sur les interdictions survenue pendant la période commençant à la date de la notification et s'achevant à la date précisée dans la réponse donnée par la Commission après examen de la notification. Cette date ne peut pas être antérieure à la date de la réponse.

Turquie

L'obligation de dépôt d'une notification a été levée suite à la modification de la loi sur la protection de la concurrence (n° 4054). Cependant, une demande d'approbation négative ou une notification d'exemption peuvent être déposées auprès de l'Autorité de la concurrence (art. 8). Conformément à l'article 12, une demande peut être déposée soit par l'ensemble des parties soit par l'une d'entre elles. Si l'une des parties dépose une notification, elle est tenue d'en informer les autres parties. Si c'est la décision d'une association d'entreprise qui est en cause, il appartient à l'association de notifier l'Autorité.

Aux termes de l'article 8, le Conseil de la concurrence peut, au vu des informations dont il dispose, délivrer un certificat d'approbation négatif précisant que l'accord, la décision, la pratique, la fusion ou l'acquisition en question ne contreviennent pas aux articles 4, 6 et 7 de la loi sur la concurrence. Après avoir délivré ce certificat, le Conseil peut revenir sur sa décision à tout moment dans les conditions énoncées à l'article 13. Dans ce cas, les parties ne sont pas passibles de sanctions pénales pendant la période précédant le revirement d'opinion du Conseil.

## B. Éléments à fournir dans le formulaire de notification

10. Une autorité de la concurrence peut demander autant d'informations qu'elle le souhaite pour évaluer les effets qu'un accord aura sur la concurrence et établir si certains aspects de cet accord ou de la pratique qui lui est associée peuvent justifier une exemption. Sous un régime de notification, pour obtenir une autorisation, les entreprises seraient donc tenues de notifier à l'organe de tutelle tous les détails de la pratique ou de l'accord envisagé. Les éléments à notifier peuvent dépendre des circonstances et ne seraient vraisemblablement pas les mêmes dans tous les cas. Il peut s'agir, notamment, des renseignements ci-après :

- a) Le nom et l'adresse officielle de la partie ou des parties en cause ;
- b) Le nom et l'adresse des administrateurs et du propriétaire ou des copropriétaires ;
- c) Le nom et l'adresse des principaux actionnaires, avec le détail de leur participation ;
- d) Le nom de toute entreprise mère et de toute entreprise apparentée ;
- e) La description des produits ou services visés ;
- f) Les lieux d'établissement de l'entreprise ou des entreprises, la nature des activités en chaque lieu et le marché ou les marchés couverts par les activités de l'entreprise ou des entreprises ;

- g) Des renseignements complémentaires sur le marché concerné et les concurrents de la ou des parties ;
- h) La date d'entrée en vigueur de tout accord ;
- i) La durée de tout accord ou, s'il peut y être mis fin avec préavis, la durée du préavis requis ;
- j) Les modalités complètes de l'accord, qu'il soit écrit ou verbal ; dans ce dernier cas, les modalités, convenues verbalement, seraient également consignées.

11. Il importe de noter que, les informations présentées dans le formulaire de notification pouvant être rendues publiques, le législateur devrait concevoir un moyen de protéger les informations confidentielles ainsi fournies. Par exemple, la Commission sud-africaine de la concurrence fournit un formulaire dans lequel ceux qui demandent une exemption peuvent signaler les informations à caractère confidentiel qui sont communiquées.

12. Pour obtenir une autorisation, c'est souvent aux parties notifiantes qu'il incombe de démontrer que l'accord envisagé n'aura pas les effets interdits par la loi, ou qu'il n'est pas incompatible avec ses objectifs.

### C. Formules différentes relevées dans des législations existantes – Critères d'examen et exemptions

13. Des exemples de formules différentes relevées dans des législations existantes sont donnés dans le tableau V.3.

Tableau V.3

#### Formules différentes relevées dans des législations existantes – Critères d'examen et exemptions

*Pays*

Afrique du Sud	<p>L'article 10 de la loi sur la concurrence (1998) autorise l'octroi d'une exemption pour un accord ou une pratique faisant l'objet d'une interdiction en vertu du chapitre 2 qui vise les pratiques horizontales et verticales restrictives et l'abus de position dominante. Pour pouvoir bénéficier d'une exemption, l'accord ou la pratique doit :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Contribuer à la promotion ou au maintien des exportations ;</li> <li>b) Favoriser la compétitivité de petites entreprises contrôlées ou détenues par des personnes traditionnellement défavorisées ;</li> <li>c) Modifier la capacité de production de façon à enrayer le déclin d'un secteur ;</li> <li>d) Préserver la stabilité économique dans un secteur désigné par le ministre.</li> </ul>
Australie	<p>Conformément à l'article 90 de la section 1 du chapitre VII de la loi sur la concurrence et la protection du consommateur (2010), les critères prévus par la loi que la Commission australienne de la concurrence et de la protection du consommateur prend en considération lors de l'examen d'une demande d'autorisation dépendent de la pratique en cause.</p> <p>La Commission peut autoriser un comportement qui contreviendra ou peut contrevenir aux dispositions mêmes de la loi, à savoir les pratiques assimilables à des ententes, les boycottages indirects et les prix de vente imposés, seulement à la condition d'avoir acquis la certitude qu'en toutes circonstances, la pratique envisagée procurera</p>



---

Pays

---

ou peut procurer un avantage au consommateur et que cet avantage l'emportera sur le préjudice qui résulterait ou pourrait résulter, pour le consommateur, d'une réduction de la concurrence si le contrat, l'arrangement ou l'accord envisagé était conclu ; et s'il était donné effet à la disposition (art. 90 (5A)).

En outre, la Commission ne décidera pas d'octroyer une autorisation au titre de l'article 88, à moins d'acquiescer la certitude qu'en toutes circonstances :

a) La pratique en question n'aurait certainement ou probablement pas pour effet de réduire sensiblement la concurrence ;  
ou

b) Que :

i) La pratique en question serait certainement ou probablement de nature à procurer un avantage au consommateur ; et

ii) Que cet avantage l'emporterait sur le préjudice public qui résulterait certainement ou probablement, pour le consommateur, de cette pratique<sup>4</sup>.

Singapour

De nombreuses exemptions et exclusions s'appliquent aux accords. Par exemple, dans la troisième annexe de la loi sur la concurrence (2004), un accord qui entrave, restreint ou fausse la concurrence, en contravention de l'article 34, est exclu du champ d'application de cet article :

a) S'il a été conclu pour satisfaire à une prescription imposée par le droit écrit (art. 2 1)) ;

b) En cas de conflit avec des obligations internationales de Singapour (art. 3) ;

c) Si le ministre acquiesce la conviction qu'il existe des raisons exceptionnelles et impérieuses d'ordre public justifiant la non-application de l'article 34 à un accord (art. 4) ;

d) Si l'accord se rapporte à des biens ou des services pour lesquels une autre loi écrite relative à la concurrence confère compétence à un autre organisme de réglementation (art. 5).

En outre, l'article 34 ne s'applique pas aux accords qui contribuent à l'amélioration de la production ou de la distribution ou qui favorisent le progrès technique ou économique. Par ailleurs, une exemption peut être accordée à un accord qui enfreint l'article 34 si une exemption par catégorie est susceptible de s'appliquer. Aucune exemption ne peut être demandée pour un accord conclu par une entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal dans la mesure où une telle interdiction entraverait le déroulement des tâches particulières confiées à cette entreprise. (art. 1, troisième annexe).

---

<sup>4</sup> Voir [http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/legis/cth/consol\\_act/caca2010265/s90.html](http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/legis/cth/consol_act/caca2010265/s90.html).

## D. Commentaires

14. Le paragraphe I.1 du chapitre V de la Loi type sur la concurrence autorise l'adoption d'un régime de notification au champ d'application large. Cette disposition vise à la fois les accords potentiellement anticoncurrentiels qui relèvent du chapitre III et le comportement unilatéral constituant un abus de position dominante traité au chapitre IV. Même si le législateur a la possibilité de recourir à un système de notification ou d'exemption aussi vaste, il est rare qu'un tel système s'applique aux comportements présentant le caractère d'abus de position dominante. Si un secteur fortement concentré exige une surveillance particulière et une intervention *ex ante* pour préserver la concurrence, la réglementation sectorielle semble être l'outil le plus fréquemment utilisé. En conséquence, les entreprises agréées du secteur réglementé sont souvent soumises à des prescriptions spécifiques en matière de notification qui n'entrent pas dans le champ du régime général de la législation sur la concurrence.

15. En outre, comme il a été mentionné plus haut, un régime de notification doté d'un large champ d'application peut aussi donner lieu à un grand nombre de notifications. Les nouvelles autorités de la concurrence ne devraient pas sous-estimer les pressions qu'un régime de notification exerce sur leurs ressources ; elles peuvent se retrouver rapidement paralysées par un trop grand volume de notifications. Au moment d'élaborer un nouveau régime, il serait bon que les choix rédactionnels permettent de bien déterminer les types d'accords qui doivent être notifiés.

16. La disposition relative à la notification ou à l'exemption pourrait être notamment libellée de façon à n'exiger de notification que pour certaines catégories d'accords, tels que des accords horizontaux potentiellement anticoncurrentiels, ou des accords dépassant un certain seuil, par exemple lorsque, prises ensemble, les parts de marché des parties notifiantes confèrent à celles-ci un grand pouvoir sur le marché, exigeant que l'on examine de près tout accord conclu entre elles.

17. Le paragraphe I.2 traite la question de savoir qui devrait être habilité à notifier un accord.

18. Le paragraphe I.3 concerne les cas où une entreprise conclut plusieurs accords parallèles avec différentes parties. Pour assurer l'efficacité de la procédure, il est suggéré dans la disposition qu'il devrait être possible de ne notifier qu'un seul des accords parallèles, sous réserve que leurs termes soient les mêmes et que des informations concernant l'identité de toutes les parties contractantes soient communiquées à l'autorité de la concurrence.

19. La disposition figurant au paragraphe I.4 s'applique lorsque l'autorisation accordée par l'autorité de la concurrence n'est pas limitée dans le temps. Si les circonstances prises en compte dans l'évaluation et l'autorisation initiales évoluent, il peut être bon que le régime créé par la loi sur la concurrence prescrive de notifier ces changements afin que l'autorité de la concurrence puisse réévaluer l'accord au vu de la nouvelle situation.

20. Le paragraphe I.5 vise le cas où des accords potentiellement anticoncurrentiels ont été conclus et exécutés avant l'entrée en vigueur de la loi sur la concurrence. En faisant obligation aux parties de notifier également les accords préexistants à l'autorité de la concurrence, il permet à celle-ci d'exercer sa fonction de contrôle et de s'assurer que ces accords sont conformes à la nouvelle loi sur la concurrence.

21. Du point de vue des parties notifiantes, l'obtention d'une autorisation provisoire après notification et la possibilité de mettre l'accord immédiatement en œuvre peut constituer l'option à privilégier. Mais une autorisation provisoire peut avoir de graves conséquences en matière de réparation et de responsabilité si l'autorité de la concurrence n'accorde pas une autorisation définitive après avoir procédé à l'évaluation. Du point de vue de la sécurité juridique, la meilleure solution consisterait peut-être à ne donner effet à un accord que s'il a été autorisé. Toutefois, si le nombre de dossiers à traiter ne permet pas à l'autorité de la concurrence d'évaluer toutes les notifications dans les meilleurs délais, cela peut se traduire par des retards importants, qui peuvent influencer sur l'intérêt économique de l'accord.

22. Dans ce contexte, la troisième option figurant au paragraphe I.6 prend en considération l'efficacité de la procédure. Si le délai raisonnable fixé pour l'évaluation dans la loi vient à expirer, l'accord est réputé autorisé. Cette option permet à l'autorité de la concurrence d'exercer sa fonction de contrôle et d'examiner de près les accords qui soulèvent de graves problèmes pour la concurrence, tout en fournissant aux parties notifiantes un cadre temporel pour planifier leur action.

23. Le paragraphe I.7 vise les conséquences du non-respect de l'obligation de notification. Il fait valoir que ce non-respect devrait « faire l'objet de toutes les sanctions prévues par la loi », ce qui peut entraîner automatiquement la nullité de l'accord et l'application de sanctions quand bien même l'accord remplirait les critères d'exemption lors de la notification. Si l'on tient compte du principe de proportionnalité, il peut donc aussi être tout à fait légitime qu'une loi sur la concurrence limite les sanctions pour absence de notification à une amende pour défaut de procédure et réserve d'autres sanctions pour les accords qui sont déclarés anticoncurrentiels suite à l'évaluation de l'autorité de la concurrence.

24. Le paragraphe II énonce les mesures possibles qu'une autorité de la concurrence peut prendre dans le cadre d'un régime de notification. Pour ce qui est du paragraphe II.1, on notera que les régimes de notification prévoient couramment une date limite pour l'examen d'un accord. Ces régimes partent aussi souvent du principe qu'une autorisation est réputée approuvée si le délai fixé pour l'examen s'achève sans que l'autorité de la concurrence n'ait statué. Pour autant qu'une date limite doive être inscrite dans la législation, il importe de noter que l'évaluation des effets d'un accord sur la concurrence prend du temps, est généralement difficile et peut exiger l'examen et l'évaluation d'éléments autres que ceux qui sont fournis dans le formulaire de notification. Certains régimes de droit de la concurrence autorisent donc l'autorité à proroger la période d'examen si la complexité de la question exige plus de temps. Dans ce cas, il peut aussi être utile de rendre une décision de validité provisoire ou d'immunité temporaire pour la durée de la période d'évaluation.

25. Les conditions justifiant une autorisation, en particulier la structure du marché concerné par un accord, pouvant évoluer avec le temps, il peut être souhaitable d'exiger un réexamen périodique des autorisations, si ces dernières sont accordées pour une durée indéfinie ou une longue période. Si l'autorité de la concurrence limite les autorisations dans le temps, un tel réexamen peut ne pas être nécessaire, dans la mesure où les parties notifiantes auront à présenter une nouvelle notification à l'expiration de l'autorisation.

26. Enfin, une autorisation peut être retirée dans les cas énoncés à l'alinéa c du paragraphe II.3.

---