

CONCURRENCE ET TRAVAIL

Une lecture syndicale des politiques de concurrence de l'UE

6 MARS 2023



With the financial support of
the European Union

Remerciements : cette étude a été rédigée par Séverine Picard, de Progressive Polices, sous la coordination de Joakim Smedman et Isabelle Schoemann (CES).

L'auteur souhaite remercier les membres du Comité de Direction de ce projet pour leur contribution à la recherche et leurs commentaires sur les projets antérieurs.

Sommaire

Résumé analytique.....	6
Défis des travailleurs dans le cadre des politiques de concurrence actuelles	6
Recommandations	10
Introduction.....	12
Titre I. Objectifs et défis des politiques de concurrence de l'UE	14
Points principaux :	14
1. Objectifs axés sur le marché	14
2. La concurrence permet-elle des marchés plus équitables ?	15
Titre II. Ententes, négociations collectives et accords de durabilité	21
Points principaux :	21
1. Le principe de l'article 101 du TFUE – une interdiction de principe	21
2. Aperçu de la procédure de l'article 101.....	23
3. La dimension emploi des règles antitrust	27
Titre III. Domination sur le marché du travail	33
Points principaux :	33
1. Le principe – arrêter la dominance nuisible.....	33
2. Qu'est-ce que la domination ? La notion de marchés.....	34
3. Contrôle des fusions.....	36
4. La dimension emploi du contrôle des fusions	41
5. Abus de position dominante	45
6. La dimension emploi des abus de position dominante	48
Titre IV. Aides d'État sous forme d'investissements publics dans le secteur privé.....	49
Points principaux :	49
1. Le principe – une interdiction assortie d'exemptions substantielles	50
2. Aperçu de la procédure des aides d'État	50
3. Évaluation	51
4. Aides d'État compatibles avec le marché intérieur	53
5. La dimension emploi des règles en matière d'aide d'État	63

Titre V. Aides d'État, propriété publique et services d'intérêt général	66
Points principaux :	66
1. Le principe – un régime spécial pour les services d'intérêt économique général	67
2. Relèvent ou non du droit de la concurrence ? Services visés par l'article 106	68
3. Un encouragement à la privatisation ? Droits et obligations des autorités publiques	72
4. Libéralisation – démantèlement des monopoles d'État à travers le droit dérivé.....	78
5. L'impact de la privatisation et de la libéralisation sur la durabilité	80
Titre VI. Recommandations politiques.....	82
Points principaux :	82
1. Opportunités dans les cadres existants / recherche de complémentarités	82
2. Au-delà de l'application – une réforme du droit de la concurrence	95
ANNEXES	99
Annexe I : Enquêtes sur les pratiques anticoncurrentielles et les ententes en 2020-2021	99
Annexe II : Contrôle des fusions dans l'UE – interventions depuis décembre 2019.....	100
Annexe III : Formulaire de plainte officielle dans une procédure antitrust (« Formulaire C »).	103
Annexe IV : Formulaire de dépôt de plaintes concernant les aides d'État présumées illégales ou l'application présumée abusive d'aides	104
Références.....	110
Encadré 1 Test d'intérêt public lors des contrôles de fusion en France – l'exemple de William Saurin.....	38
Encadré 2 Interdictions – exemples d'Alstom-Siemens et de Tata Steel-ThyssenKrupp	39
Encadré 3 Impact du contrôle des fusions sur l'emploi – l'exemple d'ArcelorMittal	41
Encadré 4 Aides d'État dans le secteur de l'aviation – plans sociaux chez KLM, 2020.....	64
Encadré 5 Traitement préférentiel des employeurs détachant des travailleurs – l'expérience autrichienne	65
Encadré 6 Évaluation de l'impact de la libéralisation de l'énergie.....	81
Encadré 7 Politiques industrielles et pouvoir des entreprises – un exercice d'équilibre délicat	89
Encadré 8 Le cas de l'internalisation des services publics	97
Figure 1 Concentration de la production et des services en Europe et en Amérique du Nord.....	17
Figure 2 Augmentation mondiale du pouvoir des entreprises – marges bénéficiaires et indicateurs de rentabilité en 2019	17
Figure 3 Pourcentage annuel des salariés ayant le droit de négocier dans l'OCDE	18
Figure 4 Évolution des salaires nominaux et des bénéfices des entreprises dans la zone euro, variations du T1 2019 au T2 2022	19
Figure 5 Part du revenu du travail dans l'économie totale	19

Figure 6 Amendes pour entente dans le monde (2021).....	22
Figure 7 Amendes infligées par secteur depuis 2010	23
Figure 8 Aperçu des enquêtes menées en vertu de l'article 101	23
Figure 9 Aperçu de l'évaluation en vertu de l'article 101	25
Figure 10 Le mécanisme des lignes directrices de la Commission concernant les travailleurs indépendants sans salariés (« TISS »).....	31
Figure 11 Aperçu du contrôle des fusions par l'UE	37
Figure 13 La concentration sur le marché du travail compromet la sécurité de l'emploi	43
Figure 14 Enquête sur un abus de position dominante – aperçu du processus	45
Figure 15 Aperçu de l'évaluation en vertu de l'article 102	46
Figure 16 Aperçu de la procédure des aides d'État	50
Figure 17 Aides d'État – évaluation sur la base des articles 107 et 108	51
Figure 18 Aperçu des aides d'État compatibles avec le marché intérieur	53
Figure 19 Total des aides d'État dans le cadre de mesures liées au COVID-19 par État membre (montants nominaux, sous forme de pourcentage du PIB 2020)	60
Figure 20 Aides d'État totales, à l'exclusion des aides aux chemins de fer, par objectif politique en 2020	61
Figure 21 : aides d'État octroyées en 2020 à des projets non liés au COVID-19 cofinancés par des aides d'État, en pourcentage du PIB	62
Figure 22 La notion de services d'intérêt général.....	68
Figure 23 Aperçu des droits et obligations des États membres en matière de SIEG	72
Figure 24 Étapes de l'analyse d'une compensation de service public	75
Figure 25 Aperçu des points de départ de l'implication dans les procédures antitrust	86
Figure 26 Aperçu des points de départ de l'implication dans les contrôles des fusions	91
Figure 27 Aperçu des points de départ dans l'implication dans les procédures d'aide d'État	94

Résumé analytique

Les pratiques de concurrence sont soumises à un nombre croissant de critiques, dans un climat d'inquiétude quant au niveau de pouvoir sans précédent des entreprises. Cette situation donne lieu à divers défis, tels que l'impact négatif sur les questions de durabilité et l'accentuation des inégalités de revenus.

En ce qui concerne la dimension emploi, le présent rapport soulèvera des questions sur la réticence apparente des autorités européennes de la concurrence à s'attaquer à l'asymétrie du pouvoir entre le capital et la main-d'œuvre.

Défis des travailleurs dans le cadre des politiques de concurrence actuelles

Domination sur le marché du travail

Le principe

Les politiques de concurrence tolèrent la domination du marché lorsqu'elle est perçue comme créatrice d'avantages pour les consommateurs sous la forme de biens ou de services moins chers, plus diversifiés et de meilleure qualité. La Commission européenne, en sa qualité d'autorité européenne de la concurrence, n'intervient pour limiter la domination que lorsque certains comportements sont susceptibles de restreindre davantage la concurrence et de nuire aux consommateurs. Cette intervention peut prendre deux formes :

1. Contrôle des fusions et acquisitions

Dans la grande majorité des cas, les grandes fusions ou acquisitions sont autorisées moyennant des mesures correctives ciblées afin de faire face aux risques identifiés de réduction de la concurrence. Les autorités de la concurrence considèrent en effet souvent que la concentration projetée possède une justification qui l'emporte sur les effets potentiellement anticoncurrentiels.

2. En cas de position dominante, certains comportements peuvent être considérés comme abusifs

L'abus de position dominante peut, notamment, consister à imposer des conditions commerciales non équitables (prix d'achat ou de vente non équitable, par exemple), à limiter la production au détriment des consommateurs, à adopter des comportements discriminatoires ou à soumettre l'acceptation de contrats à l'acceptation d'obligations supplémentaires.

Diverses affaires très médiatisées d'abus de position dominante dans le secteur du numérique ont été rendues publiques (affaires contre Microsoft et Google, entre autres).

La dimension emploi

L'évaluation de la domination est presque exclusivement régie par la norme du bien-être des consommateurs, c'est-à-dire l'étude de l'impact sur le prix et sur le choix du consommateur. Cependant, bien qu'une concentration projetée ou un abus de position dominante puisse, en apparence, avoir des conséquences bénéfiques pour les consommateurs, une telle situation peut

également engendrer des effets négatifs en termes de durabilité, y compris en ce qui concerne les aspects environnementaux et sociaux. Dans le domaine de l'emploi, en particulier, la concentration accrue des entreprises a des répercussions sur les travailleurs à plusieurs niveaux :

- **Dans une situation de monopsonie sur le marché du travail, un employeur a le pouvoir de fixer les salaires unilatéralement et peut dégrader les conditions de travail sans perdre sa main-d'œuvre.**

L'intensification de la concentration des entreprises est un moteur puissant de la création de monopsones sur le marché du travail. En outre, tous les types de monopsones sur le marché du travail ont en commun le fait que le pouvoir des employeurs n'est pas équilibré par un pouvoir de négociation suffisant du côté des travailleurs.

Le risque de créer des situations de monopsonie sur le marché du travail n'est pas évalué par les autorités de la concurrence, qui se concentrent uniquement sur les gains d'efficacité et l'intérêt des consommateurs. Pourtant, l'impact sur l'emploi et la qualité de l'emploi de la concentration accrue sur le marché du travail est réel.

- **Pratiques de travail non équitables.** Un acteur dominant peut être en mesure d'imposer des conditions de travail qui visent à lier la main-d'œuvre à l'entreprise et, ainsi, renforcer davantage le pouvoir des employeurs sur les travailleurs individuels. L'intensification de la concentration des entreprises alimente directement un plus grand recours à des clauses de travail abusives.

Ces pratiques consistent, par exemple, en des accords de « fixation des salaires » ou de « non-débauchage », dans lesquels les entreprises s'engagent à ne pas se faire concurrence ou à ne pas « débaucher » les travailleurs les unes des autres. Les autorités de la concurrence sont de plus en plus enclines à passer de telles clauses au crible lors d'enquêtes anti-entente.

- **Une fusion ou une acquisition a souvent un impact significatif** sur le taux d'emploi et engendre des modifications substantielles des processus de production ou de l'organisation du travail.

Dans certains États membres, comme la France ou l'Allemagne, les autorités de la concurrence peuvent réaliser un test d'intérêt général pour les opérations qui relèvent du droit national. Ce test d'intérêt général porte en particulier sur la nécessité de maintenir l'emploi. Toutefois, il ne concerne pas les opérations à dimension européenne. Les contrôles des fusions par l'UE sont étroitement axés sur les théories de l'efficacité et sur le bien-être des consommateurs et laissent peu de place à la promotion du dialogue social et à la sauvegarde de l'emploi.

Ententes et accords de durabilité

Le principe

Les actions concertées entre acteurs économiques qui devraient normalement se faire concurrence sont traditionnellement considérées par les autorités de la concurrence comme les plus nuisibles pour les consommateurs. Les mesures antitrust européennes couvrent une longue liste d'accords interdits assortis de lourdes amendes. Les ententes sont un problème récurrent que les autorités de la concurrence semblent avoir du mal à éradiquer malgré les sanctions financières élevées.

L'augmentation générale de la concentration des entreprises est un facteur probable de la persistance de tels accords illicites.

Dans le cadre du pacte vert pour l'Europe, la Commission européenne pourrait assouplir les règles antitrust en ce qui concerne les accords de durabilité. L'objectif est d'assouplir les règles en fonction d'avantages substantiels en termes d'économie et de durabilité, à condition que le consommateur bénéficie également d'une part équitable de ces avantages.

La dimension emploi

- **Le risque que les conventions collectives soient ciblées par l'application des règles antitrust**

Dans un arrêt de 2014 (C-413/13 du 4 décembre 2014), la Cour de justice a estimé que les travailleurs indépendants doivent en principe être considérés comme des entreprises au sens du droit de la concurrence et qu'un syndicat négociant pour leur compte peut donc être soumis aux règles antitrust.

En septembre 2022, la Commission européenne a publié des lignes directrices précisant que les syndicats ne peuvent pas être considérés comme des ententes illégales en vertu du droit de l'UE, qu'ils agissent ou non pour le compte, par exemple, de travailleurs des plateformes ou de travailleurs indépendants.

Ces lignes directrices auront un effet faisant autorité. En tant que dispositions de droit souple, toutefois, elles ne sont pas juridiquement contraignantes pour la Cour de justice de l'Union européenne ni pour les autorités nationales de la concurrence.

- **L'impact des « accords de durabilité » sur l'emploi**

Inclure des objectifs de durabilité dans l'application des règles antitrust pourrait constituer un premier pas vers l'élargissement de la norme du bien-être des consommateurs. Le risque est toutefois qu'en l'absence de surveillance appropriée, les entreprises à but lucratif visent avant tout à renforcer leur pouvoir de marché, en utilisant leur contribution aux investissements durables comme un moyen de parvenir à leurs fins. En outre, la Commission n'évalue pas l'impact de ces accords sur l'emploi. Il s'agit là d'une occasion manquée pour les principes de transition équitable, en vertu desquels les droits des travailleurs et les moyens de subsistance doivent être garantis lors du passage à une production durable. Enfin, il existe un risque que les accords de durabilité soient utilisés par les entreprises comme moyen de contourner les négociations collectives avec les syndicats.

Aides d'État aux entreprises en difficulté financière

Le principe

Alors que les aides d'État sont en principe interdites, il existe des exemptions substantielles. Il est en effet admis que des interventions publiques peuvent être nécessaires pour compenser les dysfonctionnements du marché. En raison de ce nombre important d'exemptions, le volume des aides d'État dans l'UE est considérable. En 2020, les dépenses totales liées aux mesures dans le cadre du COVID-19 se sont élevées à 227,97 milliards d'euros, soit environ 59 % du total des aides d'État. Pour les mesures non liées au COVID-19, l'Europe des Vingt-Sept et le Royaume-Uni ont dépensé 156,36 milliards d'euros en aides d'État en 2020.

La Commission **possède une politique plus prudentielle en matière de soutien des entreprises individuelles en difficulté**, qu'elle considère comme le type d'aides d'État le plus susceptible de créer une distorsion. La Commission européenne pratique dès lors un test d'efficacité afin d'évaluer si l'aide publique est objectivement justifiée et de s'assurer que l'intervention de l'État ne dure pas plus longtemps que nécessaire.

La dimension emploi

- **La sauvegarde d'emplois de qualité** ne figure pas parmi les conditions qui peuvent être imposées par la Commission européenne pour autoriser l'octroi d'aides d'État aux entreprises en difficulté financière.
- **L'impact des aides d'État prévues sur l'emploi** n'est pas évalué par la Commission européenne.
- **Une mauvaise application des règles de l'UE en matière de travail** n'est pas considérée comme une aide d'État illégale.

Aides d'État et services publics

Le principe

Un des principes du droit de la concurrence de l'UE est qu'un marché sans distorsion est non seulement d'une importance fondamentale pour la réalisation du marché intérieur – en éliminant les entraves au commerce – mais est aussi généralement perçu comme remplissant une « fonction sociale », car les entités moins efficaces en termes de productivité, de tarification et d'innovation sont chassées.

Dans le même temps, les traités de l'UE reconnaissent qu'une certaine intervention de l'État peut être nécessaire pour protéger les entités qui remplissent des missions de service public.

Les services non économiques d'intérêt général, tels que la police, la justice et les régimes de sécurité sociale obligatoires, ne sont, en principe, pas soumis au droit de la concurrence de l'UE, en raison de leur nature non économique.

Compte tenu de leur nature économique, les services d'intérêt économique général (« SIEG ») sont en principe couverts par les règles relatives aux aides d'État. Toutefois, certaines dérogations sont possibles dans la mesure où elles sont nécessaires à la réalisation des objectifs de service public poursuivis.

Le contrôle public, sous forme de propriété de l'État et/ou de droits exclusifs ou spéciaux, est évalué de manière très restrictive et sur la base de tests économiques. En ce qui concerne les subventions publiques, la complexité des règles relatives aux aides d'État s'avère lourde pour les autorités locales. Pour ce qui est du financement des obligations de service public, la Commission intervient pour contrôler si une surcompensation a été versée aux entreprises.

La dimension durabilité

Les défis posés par l'externalisation des services publics sont, notamment, **les pertes d'emplois et l'impact négatif sur l'universalité et la qualité des services essentiels, doublés d'un effet disproportionné sur les personnes vivant dans la pauvreté et disposant d'un faible revenu.**

D'autres défis, mis en exergue par la pandémie, le coût de la vie et les crises énergétiques, sont posés par la libéralisation de certains secteurs dans l'UE.

Recommandations

Opportunités dans les cadres existants

Une première recommandation consiste, pour les syndicats, à accroître leur influence sur les résultats de la concurrence grâce à un recours plus régulier aux interventions en tant que partie intéressée dans les procédures en matière de contrôle des fusions, de pratiques anticoncurrentielles et d'aide d'État.

- **En ce qui concerne le contrôle des fusions, les syndicats pourraient demander plus systématiquement aux autorités de la concurrence d'anticiper l'impact d'une concentration projetée sur l'emploi.**

Une première étape devrait consister à vérifier si les travailleurs ont été informés et consultés à propos de la décision à l'origine de la fusion ou de l'acquisition et s'ils seront impliqués dans un futur plan de restructuration éventuel. Cette étape est essentielle pour atténuer l'impact négatif sur les emplois habituellement associé aux grandes fusions.

Deuxièmement, le test d'efficacité actuellement appliqué par la Commission pour évaluer l'impact sur la concurrence d'une concentration projetée devrait être élargi afin d'évaluer tout risque de relation excessivement déséquilibrée entre l'employeur potentiel et la main-d'œuvre.

Face au risque de monopsonie sur le marché du travail, des mesures correctives comportementales devraient être imposées pour faire face à l'asymétrie de pouvoir. Ces mesures correctives doivent inclure des politiques favorables aux syndicats, une couverture de négociation collective et la présence d'instances de représentation des travailleurs. Et, tout comme une fusion peut être refusée en cas de pouvoir excessif du fournisseur, il devrait être possible d'arrêter une fusion en cas de menace de monopsonie sur le marché du travail ne pouvant pas être pris en charge au moyen de mesures correctives structurelles et comportementales.

Troisièmement, les représentants des travailleurs et les syndicats devraient rechercher une consultation sur les mesures correctives qui sont souvent imposées par la Commission européenne lors des procédures de contrôle des fusions.

- **Les syndicats pourraient documenter le préjudice subi par les travailleurs à la suite de pratiques de travail non équitables** (p. ex. non-débauchage, non-concurrence, algorithme classant les travailleurs).

Les récentes déclarations de la Commission nous amènent à penser que les syndicats pourraient adopter avec succès une stratégie offensive à l'égard de telles pratiques de travail non équitables en déposant des plaintes officielles. Des précédents peuvent déjà être trouvés dans le droit national, par exemple aux Pays-Bas et au Portugal.

- **En ce qui concerne les aides d'État, les syndicats pourraient intervenir en tant que parties intéressées afin d'exiger la conditionnalité sociale.**

Les entreprises qui s'appuient sur l'aide publique conçue pour maintenir l'emploi devraient être tenues de démontrer qu'elles ont conservé leurs effectifs, leurs salaires et leurs avantages sociaux. À cette fin, des mécanismes de surveillance appropriés, y compris par le biais du dialogue avec les instances de représentation des travailleurs, peuvent être considérés comme un outil utile.

Les syndicats pourraient également intervenir pour exiger que les autres aides financières, en particulier dans le cadre des politiques industrielles, contiennent des conditionnalités sociales afin d'assurer des transitions équitables. La plupart du temps, la conditionnalité sociale exigerait que les bénéficiaires des aides d'État s'engagent dans des négociations collectives en vue d'anticiper les changements et de mettre en place des mesures de soutien appropriées dans la transition vers de nouveaux emplois (p. ex. requalification, options de retraite, rémunération).

Vers une réforme des principes de concurrence de l'UE

Bien que le cadre juridique actuel offre des possibilités procédurales pour une implication accrue des syndicats dans les évaluations de la concurrence, il peut apparaître à long terme que les autorités européennes de la concurrence ne disposent pas des outils nécessaires pour adopter une approche plus proactive et plus positive en ce qui concerne les droits des travailleurs.

Introduire **un test d'intérêt public dans le droit de la concurrence augmenterait la capacité des autorités de la concurrence à appréhender la réalité du pouvoir économique**, compte tenu non seulement des produits et services, mais aussi de la propriété du capital, de la capacité des entreprises à facturer des prix supérieurs au coût marginal de production et/ou à obtenir des bénéfices extraordinaires – ce que l'on appelle les « loyers économiques ». À partir de là, des évaluations plus strictes de la concurrence doivent être attendues, avec des interdictions et des mesures correctives visant à atteindre des objectifs de durabilité plus vastes.

Des pays hors d'Europe (p. ex Afrique du Sud, États-Unis) ont introduit ou étudient actuellement des tests d'intérêt public dans le cadre de leurs politiques de concurrence.

En ce qui concerne les services publics, nous recommandons d'entreprendre une évaluation détaillée de l'impact des principes de concurrence de l'UE sur le financement durable des services d'intérêt économique général, à la lumière de la pandémie et de la crise actuelle de l'énergie et du coût de la vie. Ces crises profondes ont en effet souligné le rôle des services publics pour favoriser la résilience, lutter contre les inégalités et garantir des emplois de qualité. Elles ont également mis en évidence le problème endémique du sous-financement public dans certains secteurs essentiels et peuvent dès lors remettre en cause le modèle économique actuel.

En fonction des conclusions de cette évaluation, les syndicats peuvent envisager de reprendre les revendications d'un cadre européen réaffirmant l'importance supérieure des services publics par rapport aux principes du libre marché.

Introduction

Les origines du droit européen de la concurrence remontent à 1950, lorsque le traité de Rome a introduit des dispositions fortes à ce sujet. Depuis lors, l'application des règles de concurrence s'est considérablement développée et renforcée, mais les objectifs des politiques de concurrence sont restés les mêmes : prévention de la concurrence déloyale entre les États membres et les entreprises, efficacité du marché et avantages pour les consommateurs des biens et services négociés sur les marchés ouverts.

La Commission européenne et la Cour de justice de l'Union européenne sont les autorités européennes de la concurrence. La Commission européenne est le principal organe d'application du droit de la concurrence européen. Comme va le décrire le présent rapport, la Commission européenne jouit de pouvoirs étendus. Elle peut obliger les États membres à suspendre et rembourser les aides d'État, interdire une fusion, exiger la prise de mesures correctives (y compris la dissolution d'une entreprise) ou entreprendre des actions contre les ententes en imposant de lourdes amendes. Au sein de la Commission, la Direction générale de la concurrence (ci-après « DG COMP ») est la principale responsable de ces pouvoirs d'application.

La Cour de justice de l'Union européenne peut entendre des appels contre les décisions de la Commission et des demandes de tribunaux nationaux concernant l'interprétation des principes de l'UE.

Les autorités nationales de la concurrence appliquent le droit national dans les cas qui n'ont pas de dimension européenne, c'est-à-dire lorsqu'ils n'affectent pas les échanges commerciaux entre les États membres. Les politiques nationales, toutefois, ne doivent pas contenir de principes contraires au droit de l'UE.

De nos jours, les résultats des politiques de concurrence font l'objet d'un examen attentif. Il existe une prise de conscience de plus en plus marquée du fait que l'application des règles de concurrence a un impact non seulement sur les consommateurs, mais aussi sur la société, sur les politiques publiques et sur la manière dont les économies et les marchés sont façonnés. Les experts en matière de concurrence sont depuis longtemps d'avis que les objectifs sociaux et politiques plus vastes que les intérêts des consommateurs doivent de préférence être atteints grâce à d'autres outils de politique publique, tels que le droit du travail, la réglementation environnementale et la fiscalité. Il semble maintenant que les politiques de concurrence puissent connaître des changements importants dans un avenir proche. Les transformations numériques, écologiques et sociales appellent une réponse politique globale, y compris du point de vue des politiques de concurrence. En réponse à des perturbations économiques profondes et multiples, les autorités de la concurrence ont également dû suspendre leur fonctionnement normal pour permettre des interventions plus importantes de l'État dans les économies nationales. En parallèle, des études documentent de plus en plus l'impact préoccupant du pouvoir des grandes entreprises.

À l'exception des syndicats du secteur public qui possèdent historiquement un engagement actif dans les règles relatives aux aides d'État et aux politiques de libéralisation, le mouvement syndical a investi

relativement peu de ressources dans les politiques de concurrence. L'une des raisons pourrait être l'extrême complexité des règles applicables et le sentiment que l'application des règles de concurrence est une bulle technocratique, dominée par les cabinets d'avocats et difficile à percer pour les syndicalistes. En outre, les politiques de concurrence de l'UE ne sont pas formellement considérées comme des politiques sociales au sens des articles 153 et 154 du TFUE. En conséquence, et en raison d'une interprétation étroite de ces dispositions, la Commission européenne n'a pas d'antécédents de consultation des partenaires sociaux sur l'orientation possible de l'action de l'Union dans ce domaine.

Dans ce contexte, la Confédération européenne des syndicats (ci-après « CES ») a lancé un projet de recherche de deux ans visant à appliquer un prisme syndical aux questions de concurrence. Ce projet poursuit un double objectif :

- Fournir une analyse de l'interaction entre les politiques de concurrence de l'UE et les droits des travailleurs ;
- Sensibiliser et émettre des recommandations pour un agenda syndical en vue de politiques de concurrence socialement plus responsables¹.

Un événement de formation ciblant les avocats des syndicats s'est tenu les 28 et 29 juin 2022 afin de sensibiliser aux concepts fondamentaux du droit de la concurrence et à leur pertinence pour les travailleurs et les marchés du travail. Les résultats préliminaires de la recherche ont été discutés lors de la conférence NETLEX les 15 et 16 novembre 2022. Un dernier atelier a eu lieu les 7 et 8 décembre 2022 afin de faire le point sur la recherche et de discuter des recommandations politiques et juridiques. Toutes les contributions ont été intégrées dans cette étude finale.

Le principal message du présent rapport est que les politiques de concurrence ont un impact significatif sur le niveau d'emploi, les salaires et les conditions de travail. Des conséquences négatives peuvent survenir lorsqu'une évaluation étroite de l'intérêt des consommateurs et des tests d'efficacité économique stricts ne sont pas suffisamment équilibrés avec les considérations sociales et environnementales. En outre, les aides d'État sans conditionnalité sociale ne servent pas toujours les intérêts des travailleurs. Par conséquent, les syndicats peuvent envisager de mettre en place une stratégie pour intervenir de manière plus proactive dans les procédures d'exécution concernant les fusions, les pratiques anticoncurrentielles et les aides d'État. À plus long terme, un plaidoyer politique en faveur d'une réforme des sources de concurrence pourrait également être nécessaire.

Le titre I décrit les objectifs et les défis des politiques de concurrence de l'UE. Les titres II à V passent en revue les règles applicables aux ententes, au contrôle des fusions, à l'abus de position dominante et aux aides d'État. Chacun de ces titres contient une description générale des principes ainsi qu'une analyse spécifique de la dimension emploi. Le titre VI, enfin, formule des recommandations pour des politiques de concurrence socialement plus responsables dans le cadre juridique actuel de l'UE, afin de développer des revendications syndicales davantage orientées sur le long terme en vue de réformes futures des politiques de concurrence de l'UE.

¹ Cette étude se concentre sur le droit de la concurrence de l'UE tel que défini dans les articles 101 à 109 du TFUE et les articles connexes. D'autres instruments tels que l'encadrement des marchés publics ou diverses directives relatives à la libéralisation sortent du champ de cette étude mais peuvent être mentionnés en relation avec les principes du droit de la concurrence.

Titre I. Objectifs et défis des politiques de concurrence de l'UE

Points principaux :

La protection du bien-être des consommateurs ne figure pas en tant que telle parmi les objectifs énumérés dans le traité sur l'Union européenne, qui fait plutôt référence à la mise en place d'une « économie sociale de marché hautement compétitive ».

Les pratiques de concurrence sont soumises à un nombre croissant de critiques, dans un climat d'inquiétude quant au niveau de pouvoir sans précédent des entreprises. Cette situation donne lieu à divers défis, tels que l'accentuation des inégalités de revenus.

Les évaluations des politiques actuelles devraient être menées en relation à la fois avec l'attention étroite portée aux intérêts des consommateurs et avec leurs effets distributifs et sociétaux.

1. Objectifs axés sur le marché

Bien que les objectifs du droit de la concurrence varient d'une tradition juridique à l'autre, la norme du « bien-être des consommateurs » en fait souvent partie. Le « bien-être des consommateurs » est un terme utilisé en économie et en droit de la concurrence pour décrire les avantages procurés aux individus par la consommation de biens et services². Dans les applications concurrentielles, l'objectif est de maximiser l'excédent des consommateurs, ce qui signifie que le prix que les consommateurs paient pour un produit est inférieur au prix qu'ils sont prêts à payer.

De nombreuses déclarations tendent à indiquer que l'un des objectifs principaux des politiques de l'UE est l'amélioration du bien-être des consommateurs. Ainsi, on peut lire sur le site Internet de la Commission européenne : *La politique de concurrence encourage les entreprises à offrir aux consommateurs des biens et des services aux conditions les plus favorables. Elle favorise l'efficacité et l'innovation et réduit les prix. Pour être efficace, la concurrence exige que les entreprises agissent indépendamment les unes des autres et soient soumises à la pression exercée par leurs concurrents.*

La poursuite du bien-être des consommateurs est certes un modèle économique consolidé dans le droit souple et le droit dérivé, mais pas un modèle qui ait jamais été clairement établi dans les traités de l'UE. Les traités ne mentionnent pas expressément le bien-être des consommateurs, mais insistent plutôt sur la notion de marchés ouverts à finalité sociale. L'article 3 du traité sur l'Union européenne (« TUE ») fixe les objectifs de l'Union, y compris *une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de*

² [Glossaire des termes statistiques de l'OCDE – Définition du bien-être des consommateurs](#)

protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. L'article 119.1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« TFUE ») précise que la politique économique de l'UE et des États membres doit être *conduite conformément au respect du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre.* Comme nous le décrirons à maintes reprises dans le présent rapport, un environnement concurrentiel exempt de distorsions et de restrictions est un élément fondamental du marché intérieur, considéré comme améliorant la productivité et la croissance.

Bien qu'une philosophie axée sur le marché soit clairement évidente dans les traités, il est important de noter que la libre concurrence n'est pas considérée comme une fin en soi. L'article 3.3 du TUE pose le principe que l'UE est une économie **sociale** de marché hautement compétitive. Le terme « sociale » a été ajouté par le traité de Lisbonne en 2008 pour répondre aux préoccupations selon lesquelles l'UE poussait trop en direction de l'économie de marché, où les décisions économiques sont déterminées uniquement par les forces du marché. Un protocole n° 26 a également été ajouté aux traités et souligne l'importance des services d'intérêt général pour les États membres. Le titre IV du présent rapport développe la conception de l'UE en tant qu'économie mixte, où les interventions publiques sont considérées comme nécessaires pour compenser les dysfonctionnements du marché. Dans le même ordre d'idées, le titre V examine comment les traités reconnaissent l'importance des services d'intérêt général dans les valeurs communes de l'Union.

2. La concurrence permet-elle des marchés plus équitables ?

2.1 Succès

On dit souvent que les politiques de concurrence possèdent une dimension sociale. Des produits et des services de meilleure qualité et moins chers sont avantageux pour les consommateurs individuels, en particulier ceux dont les revenus sont plus faibles, et augmentent ainsi leur niveau de vie. De ce point de vue, les études d'évaluation constatent généralement que les politiques de concurrence de l'UE sont efficaces pour éliminer la fixation de prix anticoncurrentiels (Ilzkovitz, 2020).

Par ailleurs, une étude de 2020 indique que les interventions de la Commission européenne en matière de contrôle des fusions et d'interdiction des ententes au cours de la période 2012-2018 pourraient entraîner une hausse de 0,3 % du PIB et de 0,2 % de l'emploi à moyen terme. La réduction globale des prix associée à ces décisions peut atteindre 0,4 % (Ilzkovitz et al., 2020)

Les résultats des évaluations *ex post* varient en fonction des paramètres choisis pour la méthodologie. En ce qui concerne le taux d'emploi, les données quantitatives seules ne fournissent pas d'informations sur la qualité des nouveaux emplois créés. En ce qui concerne les prix, les variations possibles sur le long terme ne sont pas évaluées. Il est important de noter que les résultats de la concurrence sont de plus en plus évalués en relation non seulement avec les prix à la consommation, mais aussi avec leurs effets distributifs et sociétaux. Dans cette perspective plus large, les résultats des politiques de concurrence font de plus en plus l'objet d'un examen.

2.2 Défis

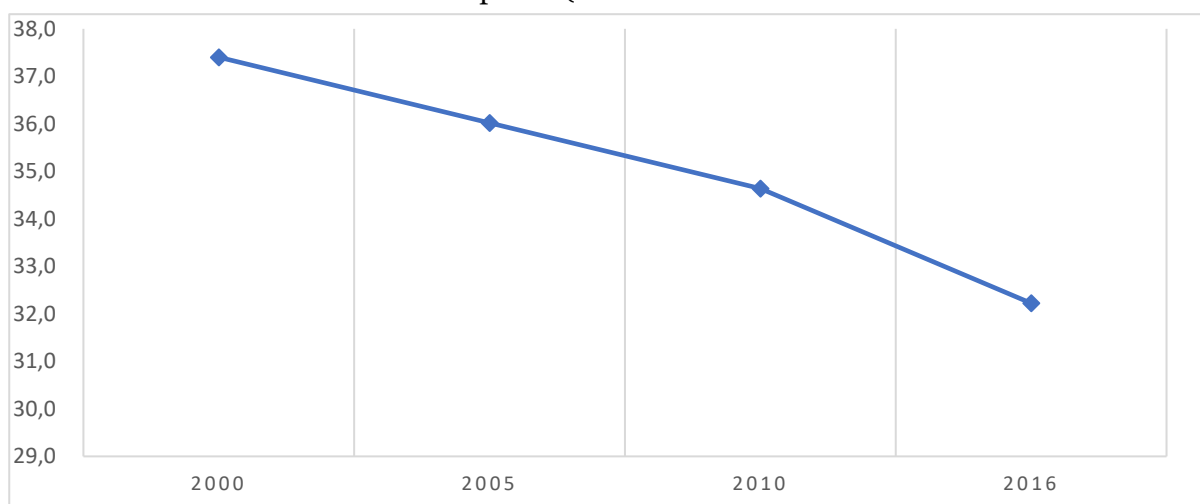
Les pratiques de concurrence sont soumises à un nombre croissant de critiques, dans un climat d'inquiétude quant au niveau de pouvoir sans précédent des entreprises. Il existe plusieurs façons de mesurer l'augmentation du pouvoir des entreprises.

La concentration d'une industrie fait référence au poids des plus grandes entreprises au sein de cette industrie. L'OCDE a documenté une telle concentration en Europe et en Amérique du Nord (Figure 1). Un autre indicateur de l'intensification du pouvoir des entreprises est l'augmentation des marges bénéficiaires, c'est-à-dire la capacité d'une entreprise à facturer des prix excessifs, nettement au-dessus du coût de production. Les marges bénéficiaires n'ont cessé d'augmenter au cours des deux dernières décennies. Une troisième mesure est la taille des bénéfices extraordinaires, ce que l'on appelle les « loyers économiques ». Ici encore, l'indicateur montre une augmentation (Figure 2).

Toutes les mesures indiquent clairement une augmentation du pouvoir des entreprises dans tous les secteurs de l'économie, les entreprises multinationales étant de moins en moins nombreuses et de plus en plus grandes. Le titre III passera en revue les principaux moteurs de cette tendance, notamment une interprétation étroite par les autorités européennes de la concurrence de ce qui pourrait constituer le pouvoir des entreprises, l'état de la concurrence sur les marchés mondiaux avec l'émergence de champions planétaires et, bien sûr, l'effet « the winner takes it all » (le gagnant remporte tout) dans le secteur numérique. D'autres facteurs non couverts par la portée du présent rapport, tels que la protection des brevets et les secrets commerciaux, peuvent également jouer un rôle actif dans la protection des entreprises contre les risques de concurrence.

Parallèlement, la capacité des travailleurs à négocier afin d'obtenir une part plus élevée des bénéfices des entreprises n'a cessé de diminuer dans l'ensemble de l'OCDE (Figure 3).

Cette asymétrie croissante entre le pouvoir des entreprises et le pouvoir des travailleurs a un impact direct sur la distribution des revenus. Ces dernières années, les bénéfices ont augmenté plus vite que les salaires, en dépit de graves perturbations économiques qui marqueraient normalement une baisse de la rentabilité des entreprises (

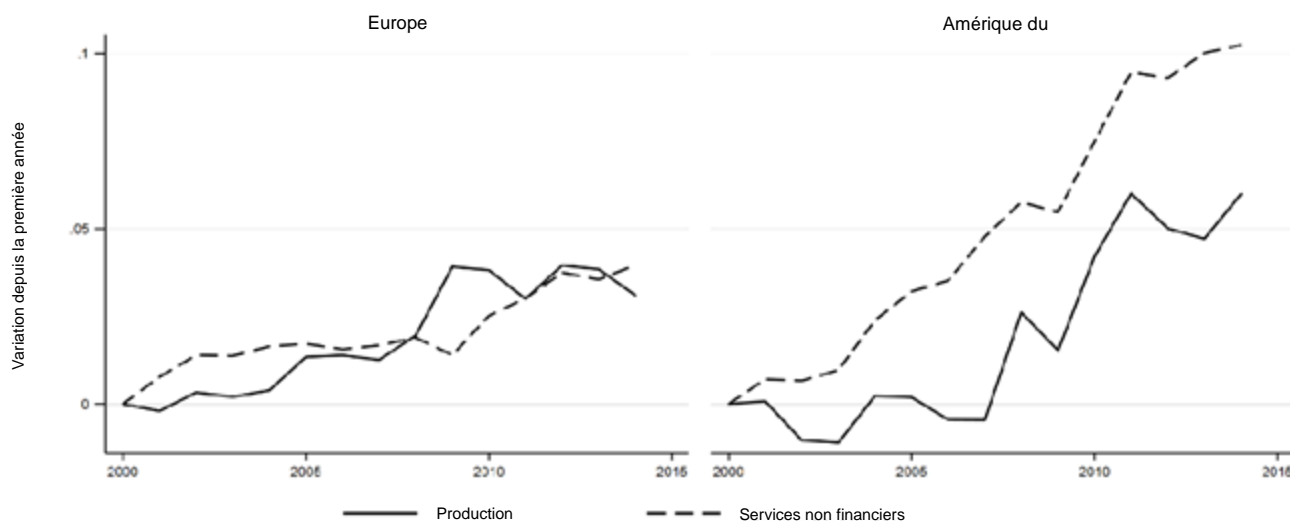


Source : (Statistiques de l'OCDE, 2016)

Figure 4).

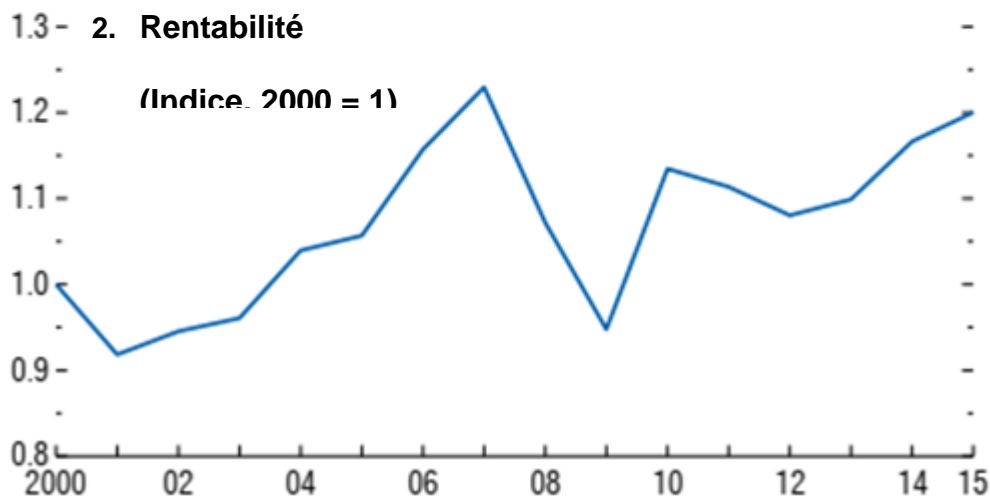
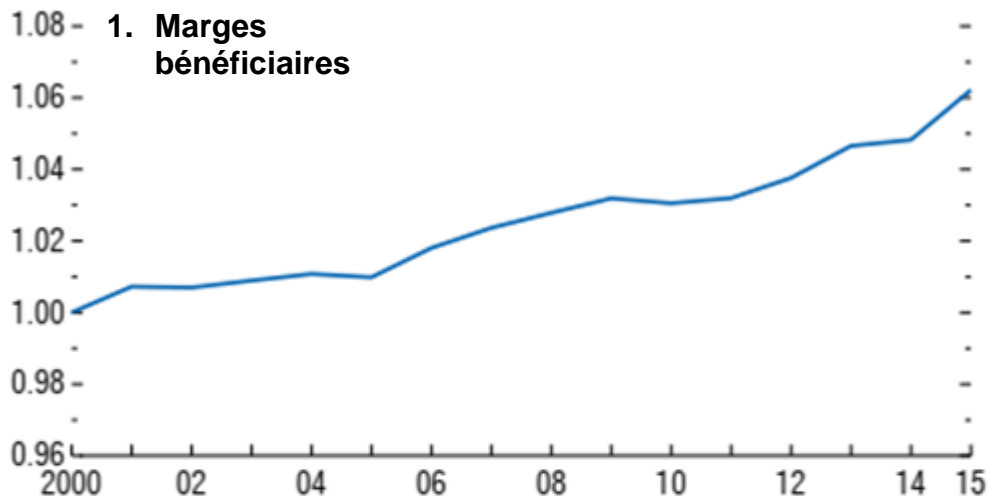
En termes plus simples : les riches deviennent encore plus riches. L'écart entre la part du revenu du travail et la part du revenu du capital se creuse dès lors de plus en plus. La Figure 5 montre la part du revenu du travail dans les pays de l'OCDE en 2001 et en 2016. Presque partout, la part du revenu du travail diminue, ce qui alimente directement les inégalités de revenus.

Figure 1 Concentration de la production et des services en Europe et en Amérique du Nord



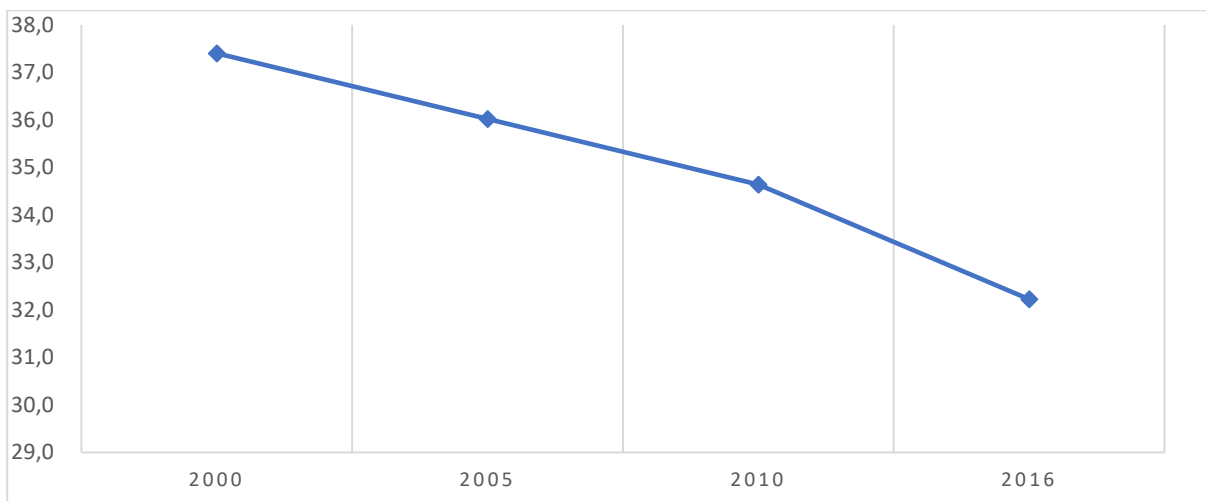
Source : (Bajgar et al, 2019)

Figure 2 Augmentation mondiale du pouvoir des entreprises – marges bénéficiaires et indicateurs de rentabilité en 2019



Source : (IMF, 2019)

Figure 3 Pourcentage annuel des salariés ayant le droit de négocier dans l'OCDE



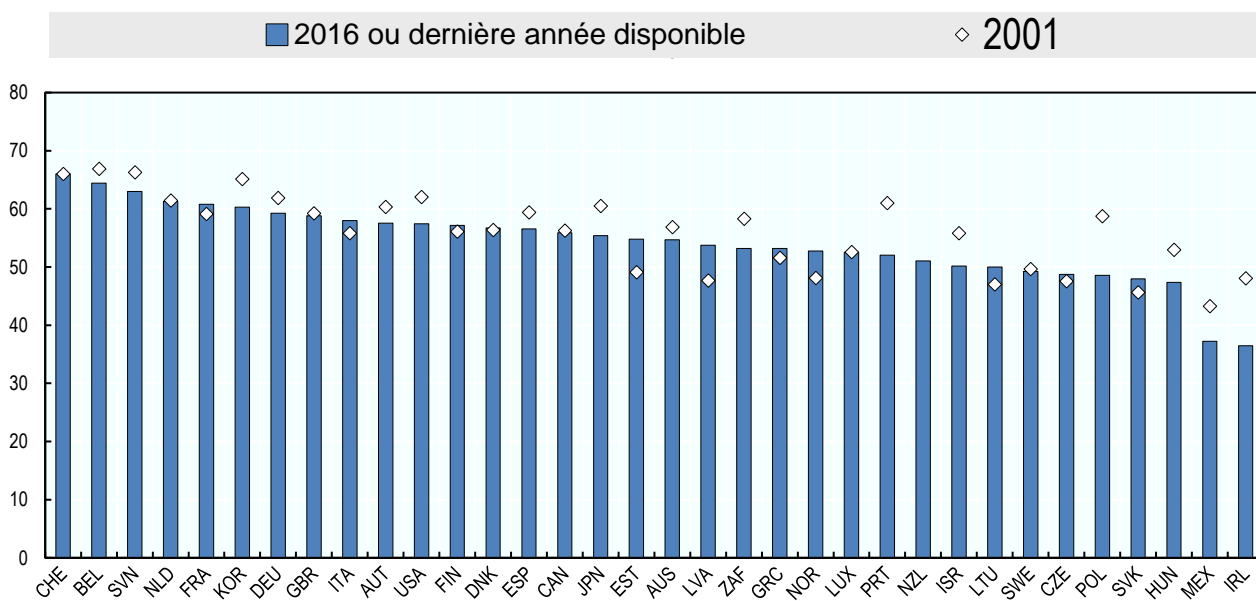
Source : (Statistiques de l'OCDE, 2016)

Figure 4 Évolution des salaires nominaux et des bénéfices des entreprises dans la zone euro, variations du T1 2019 au T2 2022



Source : (Bassanini (2022), présentation lors d'un atelier de la CES)

Figure 5 Part du revenu du travail dans l'économie totale



Source : (Statistiques de l'OCDE, 2018)

2.3 Perspectives

On fait souvent valoir que les politiques de concurrence poursuivent un objectif social en protégeant les intérêts économiques des ménages. Toutefois, à la lumière de ce qui précède, la capacité des pratiques de concurrence actuelles à modérer le pouvoir des entreprises et à protéger les personnes vulnérables doit être remise en question. Un pouvoir économique fort signifie également une influence accrue sur le pouvoir politique, avec la capacité pour les intérêts privés d'avoir un impact

sur la démocratie, le pluralisme et la protection des données. Ces préoccupations sont particulièrement fortes dans le secteur du numérique³.

En ce qui concerne la dimension emploi, le présent rapport soulèvera des questions sur la réticence apparente des autorités européennes de la concurrence à s'attaquer à l'asymétrie du pouvoir entre le capital et la main-d'œuvre. En outre, un contrôle strict des fusions peut avoir entraîné des pertes d'emplois et une pression à la baisse sur les conditions de travail. Il convient également de se demander si le contrôle des aides d'État accorde une attention suffisante aux politiques industrielles dynamiques qui prennent la forme de subventions et peuvent contribuer à un emploi de qualité. En ce qui concerne les services publics, l'impact d'une approche axée sur le marché soulève de sérieuses questions à propos de l'intérêt général et de ses répercussions sur les droits de l'homme et les conditions de travail.

³ Voir l'analyse du [Balanced Economy Project](#)

Titre II. Ententes, négociations collectives et accords de durabilité

Points principaux :

Ce titre passe en revue l'objectif des enquêtes sur les ententes et le rôle joué par la Commission européenne.

Malgré des sanctions financières parmi les plus élevées au monde, les ententes au sein de l'UE semblent se multiplier. L'un des moteurs de cette tendance pourrait être l'augmentation de la concentration des entreprises, les grandes entreprises jouissant d'un sentiment d'impunité.

Traiter les conventions collectives conclues au nom des travailleurs indépendants comme des pratiques potentiellement anticoncurrentielles est une menace pour le travail des syndicats. La question a été abordée à travers l'adoption de lignes directrices de la Commission, qui accordent une immunité de fait contre l'application de la législation relative à la concurrence.

Les exemptions à l'interdiction des ententes comprennent également l'assouplissement des règles antitrust en faveur d'accords de durabilité entre concurrents. Actuellement, il n'existe pas de principes de transition équitable dans l'évaluation de l'acceptabilité de tels accords. Il convient également de s'interroger sur l'interprétation de la notion de la durabilité en relation avec une perception étroite de la norme du bien-être des consommateurs.

1. Le principe de l'article 101 du TFUE – une interdiction de principe

Le droit européen de la concurrence interdit, en principe, aux entreprises d'agir conjointement dans le cadre d'une action concertée plutôt que d'être en concurrence entre elles. On considère en effet que les accords entre entreprises font disparaître la pression concurrentielle, ce qui peut entraîner des hausses de prix, une baisse de la production et une perte d'innovation. Une concurrence efficace impose donc aux entreprises d'agir indépendamment les unes des autres et d'être soumises à la pression concurrentielle.

Ainsi, l'article 101 du TFUE interdit les accords, les décisions et les pratiques concertées entre au moins deux opérateurs de marché, qui sont susceptibles d'affecter les échanges entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

Un accord ou une pratique concertée entre concurrents opérant sur le même marché sont généralement appelés « accord horizontal ». Des comportements interdits peuvent également se manifester entre fournisseurs et distributeurs. Il s'agit dans ce cas d'« accords verticaux ».

Les accords horizontaux, et en particulier les ententes, sont considérés comme les plus néfastes pour les consommateurs. Les ententes impliquent généralement que des concurrents se réunissent pour fixer les prix, limiter la production et se partager les marchés ou les clients.

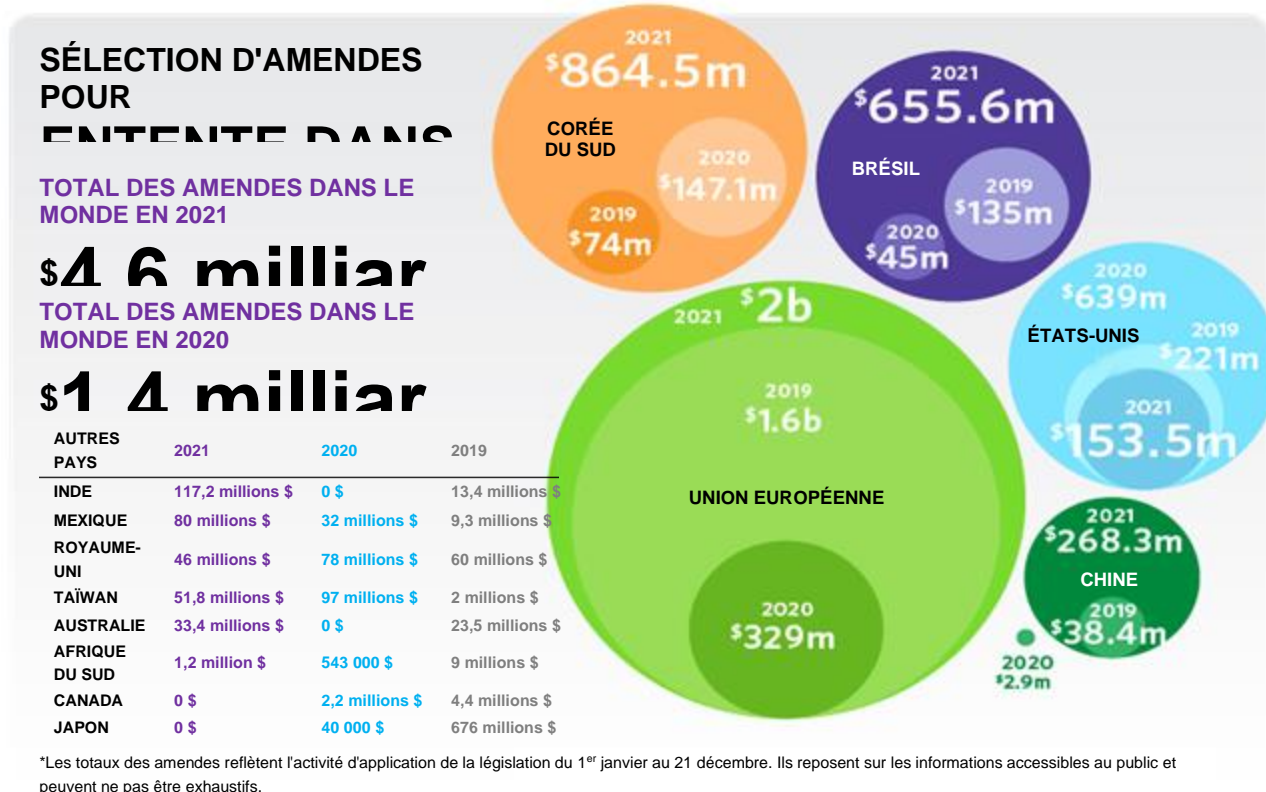
Les accords verticaux visent à limiter la concurrence entre l'une des parties et une entreprise tierce. Ces pratiques vont généralement de pair avec des conventions d'exclusivité entre les fournisseurs et les distributeurs. Un marché est alors isolé artificiellement de la concurrence, ce qui donne lieu à des prix plus élevés pour les consommateurs.

Malgré des sanctions financières parmi les plus élevées au monde (Figure 66), les pratiques d'entente au sein de l'UE ne semblent pas diminuer. Entre décembre 2019 et janvier 2022, la Commission européenne a enquêté sur plus de quarante suspicions de pratiques anticoncurrentielles ou d'entente. La production, notamment de pièces automobiles, est le secteur le plus soumis aux amendes, suivi par la finance et l'industrie de base (

Figure 7). Ces chiffres englobent à la fois les enquêtes portant sur les ententes et celles portant sur les abus de position dominante.

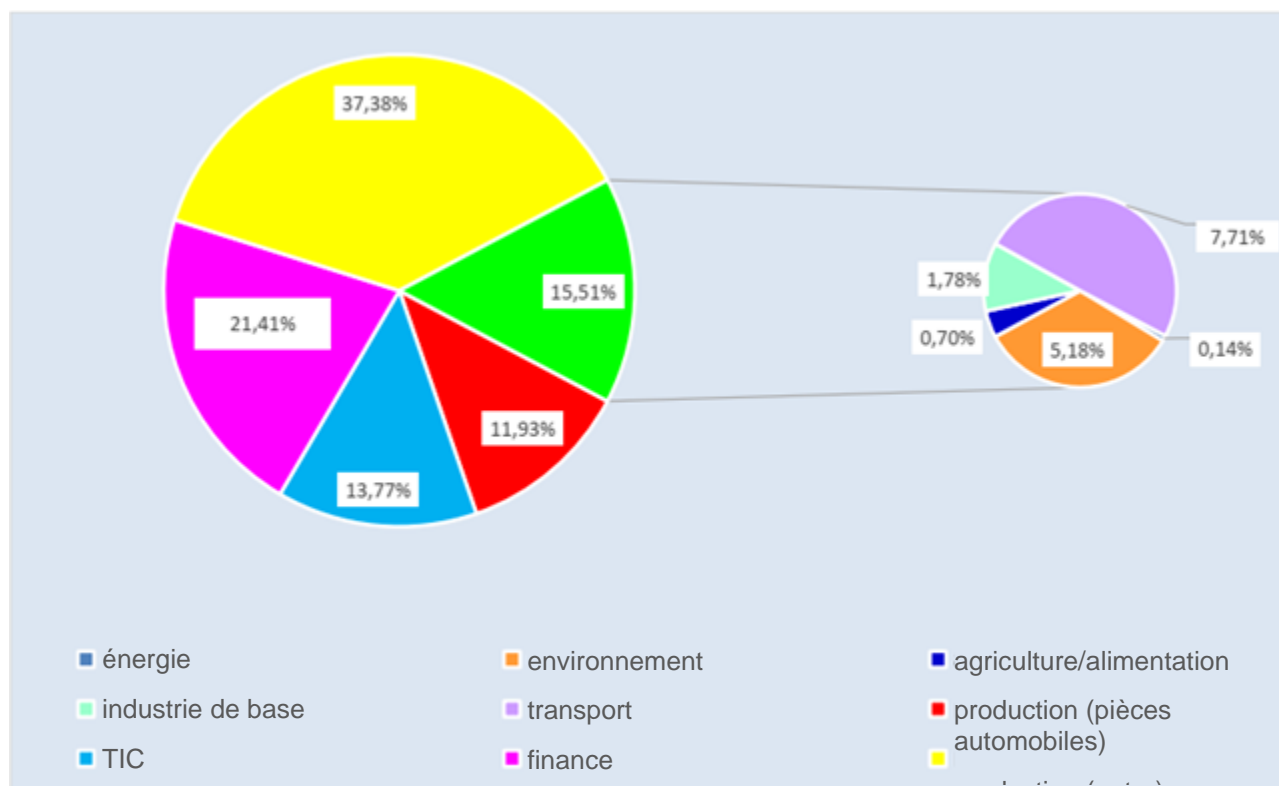
Cette tendance s'explique entre autres par le fait que la Commission investit davantage de ressources dans les enquêtes sur les ententes, ce qui donne des résultats plus visibles. Ce n'est probablement pas la seule explication. La concentration accrue des entreprises est également un moteur des pratiques anticoncurrentielles, les grandes entreprises jouissant de plus en plus d'un sentiment d'impunité.

Figure 6 Amendes pour entente dans le monde (2021)



Source : (Morgan Lewis, 2021)

Figure 7 Amendes infligées par secteur depuis 2010



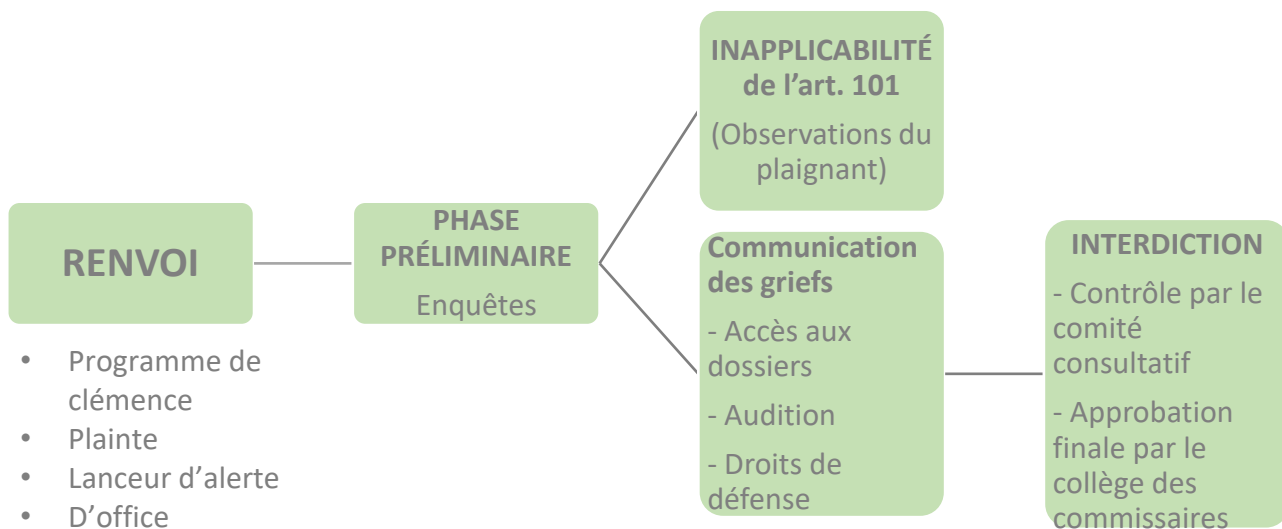
Source : (European Commission, 2021)

2. Aperçu de la procédure de l'article 101

Les pouvoirs de la Commission en matière d'application de l'article 101 sont détaillés dans le règlement n° 1/2003 relatif aux pratiques anticoncurrentielles⁴. Cette section donne un aperçu de la procédure applicable, depuis le déclenchement d'une enquête jusqu'à l'approbation finale par le collège des commissaires.

Figure 8 Aperçu des enquêtes menées en vertu de l'article 101

⁴ Règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité



2.1 Compétences aux niveaux européen et national

La compétence de la Commission européenne est déclenchée lorsque les échanges commerciaux entre États membres sont potentiellement affectés par un accord ou une pratique concertée. Ce serait le cas, par exemple, si un accord dans un État membre concerne des produits ou des services provenant d'un autre État membre.

L'impact sur le commerce doit être raisonnable. Selon les lignes directrices de la Commission, les accords touchant moins de 5 % de la part de marché et moins de 40 millions d'euros de chiffre d'affaires n'affectent pas de manière sensible, en principe, les échanges entre les États membres (European Commission Notice, 27.04.2004).

Les autorités nationales de la concurrence sont compétentes pour enquêter sur les comportements nationaux et locaux. Si un accord affecte potentiellement l'ensemble du territoire d'un État membre, la Commission européenne peut également se considérer compétente en raison du risque d'isolement de marchés nationaux entiers. Il se peut donc que des enquêtes portant sur des pratiques anticoncurrentielles soient menées en parallèle à la fois au niveau européen et au niveau national, auquel cas les procédures nationales doivent toujours garantir un résultat effectif des procédures européennes.

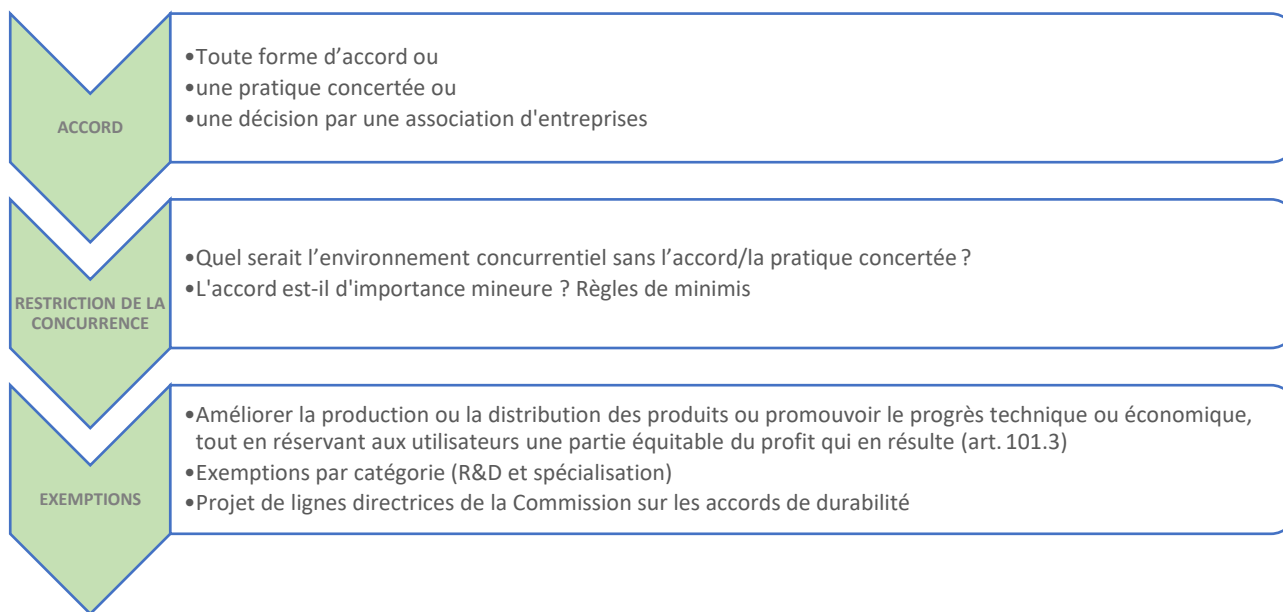
2.2 Déclenchement d'une affaire

Comme les ententes sont extrêmement secrètes, une enquête menée en vertu de l'article 101 commence souvent par un « tuyau ». Un programme de clémence, par lequel la Commission encourage les entreprises à se dénoncer en échange d'une immunité ou d'une réduction des amendes, peut être utilisé pour ce faire. Une plainte officielle ou un lancement d'alerte permet également aux personnes ou aux entreprises de signaler des infractions présumées. Comme nous le verrons au titre VI, section 1.2, les syndicats peuvent envisager d'utiliser cette voie s'ils souhaitent accroître leur implication dans les mesures antitrust.

Enfin, une enquête peut être menée d'office lorsque la Commission estime qu'un marché ne fonctionne pas aussi bien qu'il le devrait en raison, par exemple, d'un manque de nouveaux venus ou d'une rigidité des prix.

2.3 Évaluation

Figure 9 Aperçu de l'évaluation en vertu de l'article 101



L'article 101 interdit les comportements qui 1) constituent un accord ou toute autre pratique concertée et 2) sont anticoncurrentiels.

Les autorités européennes de la concurrence ont une interprétation large de la notion d'accord. La volonté des parties ne doit pas nécessairement prendre la forme d'un contrat formel, ce qui est d'ailleurs rarement le cas, car les ententes sont en général extrêmement secrètes. La preuve d'une pratique concertée peut consister en un gentleman's agreement non contraignant ou en un assentiment tacite lorsque, par exemple, une entreprise s'abstient de dénoncer une infraction présumée de la part de son partenaire commercial.

Même s'il n'est pas possible d'établir une volonté réelle, un accord peut être déduit d'un faisceau de coïncidences et d'indices qui indiquent une pratique concertée. La Commission évalue alors les comportements alignés lorsqu'un tel alignement n'a pas de sens dans un environnement normalement concurrentiel et qu'une action concertée est donc la seule explication plausible.

L'article 101 s'applique à toutes les formes d'entreprises. La Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») a ainsi accepté l'application de l'article 101 non seulement aux entreprises mais aussi aux associations professionnelles⁵ et aux organismes de paiement internationaux⁶ dès lors que ces organismes peuvent avoir une influence sur le comportement des entreprises qui en sont membres. Comme nous le verrons à la section 3.1 ci-après, la Cour a également statué que les syndicats et les travailleurs indépendants peuvent être soumis à l'application de l'article 101.

⁵ T-90/11

⁶ C-382/12 MasterCard

Le deuxième élément déclenchant une interdiction en vertu de l'article 101 est le fait que la pratique ou l'accord concerté a pour objectif ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence. La Commission évalue quel serait l'environnement concurrentiel en l'absence du comportement faisant l'objet de l'enquête. En procédant à cette évaluation, la Commission estime si l'accord implique une restriction réelle ou potentielle de la concurrence.

Comme décrit à la section 2.1 ci-avant, l'infraction présumée doit affecter les échanges commerciaux entre États membres. En outre, la Commission applique des règles de *minimis*⁷.

Les exemptions de *minimis* ne s'appliquent pas aux restrictions sérieuses telles que la fixation des prix, la limitation de la production et les restrictions géographiques (European Commission, 2014).

2.4 Exemptions

Selon l'article 101.3, les interdictions peuvent être levées si l'accord, la pratique concertée ou la décision a des effets bénéfiques qui l'emportent sur ses répercussions anticoncurrentielles. Ces exemptions doivent remplir quatre conditions.

Tout d'abord, l'accord contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique. La Commission examinera les gains d'efficacité par la réduction des coûts de production, l'amélioration de la qualité des produits ou l'innovation. Par exemple, les clauses d'exclusivité qui permettent la stabilité de l'offre, ainsi que les accords de recherche et développement.

La deuxième condition est que le consommateur individuel qui achète le produit en question doit recevoir une partie équitable du profit qui en résulte. Ces accords doivent avoir pour effet de proposer de meilleurs produits, un choix plus large ou de meilleurs prix. Seule la norme du bien-être des consommateurs régit l'exemption. En principe, les intérêts ou les pertes potentielles d'autres parties prenantes, telles que les communautés touchées par l'impact environnemental et les travailleurs, ne sont pas évalués par la Commission. Cela a suscité des critiques, si bien que la Commission envisage un nouvel instrument pour tenter d'introduire au moins une dimension environnementale dans ces exemptions. Nous y reviendrons dans la section suivante consacrée aux accords de durabilité.

La troisième condition est que les restrictions à la concurrence sont indispensables pour atteindre les objectifs précités. En d'autres termes, les effets bénéfiques de l'accord ne pourraient pas être atteints dans un environnement concurrentiel normal.

Enfin, la concurrence ne doit pas être éliminée complètement.

Certaines catégories d'accords bénéficient d'« exemptions par catégorie », énumérées dans les règlements de la Commission et du Conseil (p. ex. le marché secondaire de l'automobile). Ces exemptions par catégorie établissent une présomption de conformité à l'article 101.

⁷ Les accords sont considérés d'importance mineure et ne restreignent donc pas la concurrence de manière sensible :
a) en cas d'accord horizontal, si la part de marché cumulée détenue par les parties à l'accord ne dépasse pas 10 % ou
b) en cas d'accord vertical, si la part de marché détenue par chacune des parties à l'accord ne dépasse 15 % sur aucun des marchés affectés par l'accord. Dans les cas où il est difficile de déterminer s'il s'agit d'un accord entre concurrents ou d'un accord entre non-concurrents, c'est le seuil de 10 % qui s'applique.

Le règlement n° 2821/71 du Conseil définit certains accords de recherche et développement ainsi que de spécialisation qui peuvent être considérés comme bénéfiques à la concurrence (Council, 1971). Le règlement n° 19/65 du Conseil concerne certaines catégories d'accords verticaux auxquels seules deux entreprises sont parties (Council, 1965). Le règlement n° 1534/91 du Conseil exempte certaines pratiques dans le secteur de l'assurance, telles que les tarifs de prime de risque communs basés sur des statistiques collectives, des conditions d'assurance types, la couverture en commun de certains types de risques, etc. (Council, 1991). Ces règlements font l'objet d'un examen régulier par le Conseil.

Accords de durabilité

Le pacte vert pour l'Europe, lancé en décembre 2019, consiste en un ensemble de propositions visant à réduire les émissions de carbone d'au moins 55 % d'ici 2030 (European Commission, 2019). Dans ce contexte, les services de la Commission en charge de la concurrence envisagent une révision des règlements relatifs aux exemptions par catégorie horizontales concernant les accords de recherche et développement ainsi que de spécialisation.

L'idée serait d'assouplir les règles antitrust en ce qui concerne les accords entre concurrents qui contribuent à l'écologisation de l'économie ou, plus largement, qui peuvent générer des avantages économiques et de durabilité substantiels, tant que le consommateur bénéficie également d'une part équitable de ces avantages. Les accords entre concurrents visant des objectifs de durabilité bénéficieraient alors des avantages d'une exemption par catégorie des règles antitrust tant qu'ils ne contiennent pas de restrictions irréductibles et que les parts de marché conjointes des parties à l'accord ne dépassent pas des seuils spécifiques (DG Competition, 2022).

On ignore encore comment le suivi de ces accords pourrait avoir lieu. Du point de vue syndical, en particulier, il reste à voir dans quelle mesure l'emploi serait considéré comme un objectif que les accords de durabilité peuvent poursuivre (par exemple, l'investissement conjoint dans des programmes de formation).

3. La dimension emploi des règles antitrust

3.1 L'impact des « accords de durabilité » sur l'emploi

Inclure des objectifs de durabilité dans l'application des règles antitrust pourrait constituer un premier pas vers l'élargissement de la norme du bien-être des consommateurs afin de mieux prendre en compte les objectifs environnementaux et sociaux.

Le risque est toutefois qu'en l'absence de surveillance appropriée, les entreprises à but lucratif visent avant tout à renforcer leur pouvoir de marché, en utilisant leur contribution aux investissements durables comme un moyen de parvenir à leurs fins. La domination de l'employeur est particulièrement préjudiciable au niveau d'emploi et aux conditions de travail si elle n'est pas contrebalancée par un pouvoir de négociation suffisant du côté de la main-d'œuvre. Au titre VI, nous expliquerons en détail comment la concentration parfois inévitable des entreprises doit s'accompagner d'une pleine implication des travailleurs ainsi que de la protection des droits fondamentaux de ces derniers à négocier collectivement.

Il ressort également des documents de consultation publique que la Commission n'a pas l'intention d'évaluer l'impact des accords de durabilité sur l'emploi (DG Competition, 2022). Cependant, cet impact peut être considérable si les accords de durabilité accélèrent la transition vers une production plus verte. Jusqu'à présent, les revendications syndicales en faveur de principes de transition équitable ne figurent pas à l'ordre du jour en matière de concurrence. Une transition équitable nécessite d'anticiper le changement par un dialogue social efficace et un soutien aux travailleurs dans la transition vers de nouveaux emplois (IndustriALL, 2022).

La dimension sociale des accords de durabilité a également émergé dans le contexte d'une proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, où la possibilité d'accords de coopération visant à réduire le coût de la conformité à la directive a été évoquée⁸. Ces accords peuvent constituer différentes formes de partenariat. Dans la mesure où ces partenariats sont des initiatives multipartites visant à relever les défis sociaux, il peut exister un risque de lavage social, les entreprises s'efforçant d'obtenir des labels éthiques avec des partenaires de leur choix plutôt que par le dialogue social et la négociation collective. Le risque peut aller jusqu'à voir des accords de durabilité se substituer à des accords collectifs.

Dans l'ensemble, il convient de s'interroger sur la compatibilité de l'assouplissement des règles antitrust en ce qui concerne les accords de durabilité avec une interprétation étroite de la norme du bien-être des consommateurs. La mesure de la durabilité est particulièrement sensible aux facteurs extérieurs tels que les normes sociales, les politiques publiques et les normes environnementales. Il est peu probable qu'une focalisation étroite sur le bien-être des consommateurs autorise des accords de durabilité qui sont bénéfiques pour l'action climatique si ces accords peuvent également conduire à des prix plus élevés ou à un choix réduit pour les consommateurs. Par ailleurs, les possibilités d'intégration d'une dimension emploi apparaissent inexistantes.

3.2 Une convention collective est-elle une pratique anticoncurrentielle ?

La jurisprudence de la FNV

Alors qu'en principe, les conventions collectives ne relèvent pas du champ d'application des règles antitrust de l'UE, la situation devient plus complexe lorsqu'il s'agit d'accords conclus par des syndicats pour le compte de travailleurs indépendants⁹.

Dans l'arrêt historique *Albany*¹⁰, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que les conventions collectives entre la direction et les travailleurs ne relevaient pas des interdictions de l'UE en vertu de l'article 101 du TFUE. Cette affaire portait sur l'affiliation obligatoire d'un employeur néerlandais à un fonds de pension complémentaire.

Tout en reconnaissant que la restriction de la concurrence est une conséquence inévitable des accords entre employeurs et travailleurs, la CJUE a également renvoyé aux objectifs sociaux des traités européens. La Cour a estimé que cette dimension sociale serait sérieusement mise à mal si la

⁸ Proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, COM/2022/71 final, 23 février 2022

⁹ Pour plus d'informations sur les syndicats protégeant les travailleurs indépendants, voir Fulton, L. (2018) [Trade unions protecting self-employed workers](#), CES, Bruxelles

¹⁰ Albany, C-67/96 du 21 septembre 1999

direction et les travailleurs étaient soumis à l'interdiction en vertu de l'article 101. En conséquence, leurs accords ne peuvent être considérés comme une violation des règles de concurrence.

Cependant, la CJUE a adopté une position différente lorsque les travailleurs couverts par la convention collective sont indépendants. Dans un arrêt de 2014¹¹, la Cour a estimé que les travailleurs indépendants doivent en principe être considérés comme des entreprises aux fins du droit de la concurrence et qu'un syndicat négociant pour leur compte pourrait donc être soumis aux règles antitrust. Dans le cas présent, le syndicat des musiciens FNV a conclu avec une association patronale une convention collective relative aux musiciens en sous-traitance remplaçant les membres d'un orchestre.

Dans son arrêt, la CJUE n'a pas abrogé la jurisprudence Albany. Elle a toutefois jugé que les travailleurs indépendants devaient être considérés comme des entreprises. Ainsi, un syndicat qui négocie pour leur compte n'agit pas en tant que partenaire social mais en tant qu'association d'entreprises. La Cour a également souligné que, bien que le traité de l'UE encourage le dialogue entre la direction et les travailleurs, il s'en abstient pour les prestataires de services indépendants. La Cour a tempéré son jugement en insistant sur la différence entre un vrai et un faux travailleur indépendant, ajoutant que l'interdiction ne s'applique pas au faux travailleur indépendant.

Dans un contexte d'asymétrie croissante du pouvoir dans les relations de travail, l'application des règles antitrust aux travailleurs indépendants peut être préjudiciable à ces derniers lorsqu'ils se trouvent dans une position plus faible que l'autre partie de l'industrie. C'est également problématique pour le travail via une plateforme, où la frontière entre travailleur indépendant et salarié peut être très floue.

Les lignes directrices de la Commission

À la lumière de ces difficultés, et compte tenu de l'action parallèle de l'UE pour s'attaquer aux conditions de travail des travailleurs des plateformes, la Commission européenne a adopté, en septembre 2022, un ensemble de « lignes directrices sur les conventions collectives pour les travailleurs indépendants sans salariés » (European Commission, 2022).

Ces lignes directrices soulignent les évolutions récentes du marché du travail, notamment la tendance à la sous-traitance et à l'externalisation des services aux entreprises et aux particuliers, ainsi que la numérisation des processus de production et l'essor de l'économie des plateformes en ligne. Dans un contexte où les travailleurs indépendants sans salariés sont confrontés à des difficultés pour influencer les conditions de travail, la négociation collective est considérée comme un moyen légitime et important d'améliorer le déséquilibre que les travailleurs indépendants sans salariés connaissent en termes de pouvoir de négociation vis-à-vis de leur(s) contrepartie(s).

Ainsi, les lignes directrices précisent i) que certaines catégories de conventions collectives ne relèvent pas du champ d'application de l'article 101 du TFUE et ii) que la Commission n'interviendra pas contre certaines autres catégories de conventions collectives.

Pour les deux catégories, les conventions collectives protégées sont celles qui réglementent des aspects des conditions de travail tels que la rémunération, les récompenses et les primes, l'horaire et

¹¹ FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13 du 4 décembre 2014

les modalités de travail, les vacances, les congés, les espaces physiques où se déroule le travail, la santé et la sécurité, l'assurance et la sécurité sociale, ainsi que les conditions dans lesquelles les travailleurs indépendants sans salariés ont le droit de cesser de fournir leurs services ou dans lesquelles la contrepartie a le droit de cesser d'utiliser leurs services.

Les lignes directrices ne s'étendent pas aux accords qui visent à réglementer des aspects qui ne sont pas des conditions de travail, comme les clauses de partage de marché ou d'exclusivité. En outre, seuls les travailleurs indépendants sans salariés sont concernés, c'est-à-dire ceux qui travaillent seuls. Sur ce point, la Commission s'appuie sur le concept de travail personnel, qui est défini comme le travail d'une personne *qui dépend principalement de son travail personnel pour la fourniture des services concernés*.

Les conventions collectives qui ne relèvent pas de l'article 101 sont celles qui couvrent les indépendants qui se trouvent dans une situation comparable à celle des salariés. Trois types de travailleurs indépendants entrent dans cette catégorie.

Premièrement, les indépendants sans salariés qui fournissent des services exclusivement ou principalement à une entreprise. Ici, les lignes directrices codifient en partie la jurisprudence de la FNV, qui avait déjà établi une distinction entre les vrais et les faux indépendants, en tenant compte de la dépendance économique. La Commission quantifie la dépendance économique, considérant qu'un travailleur indépendant sans salariés se trouve dans une situation de dépendance économique dès lors qu'il tire en moyenne au moins 50 % du total de ses revenus professionnels d'une seule contrepartie, sur une période d'un ou de deux ans.

Deuxièmement, les travailleurs indépendants sans salariés qui accomplissent des tâches identiques ou similaires côte à côte avec des salariés pour la même contrepartie. Il est à noter que les lignes directrices précisent que ces travailleurs indépendants sans salariés devraient pouvoir conclure des conventions collectives, qu'ils soient requalifiés ou non comme travailleurs salariés. La Commission annonce donc clairement son intention d'élargir l'approche adoptée par la Cour de justice de l'UE dans l'affaire de la FNV.

Troisièmement, les travailleurs indépendants sans salariés travaillant par l'intermédiaire de plateformes de travail numériques. Selon les lignes directrices, ces travailleurs indépendants sans salariés se retrouvent dans une situation comparable à celle des travailleurs salariés en raison de leur dépendance à la plateforme et de leur capacité limitée à négocier les conditions de travail et la rémunération.

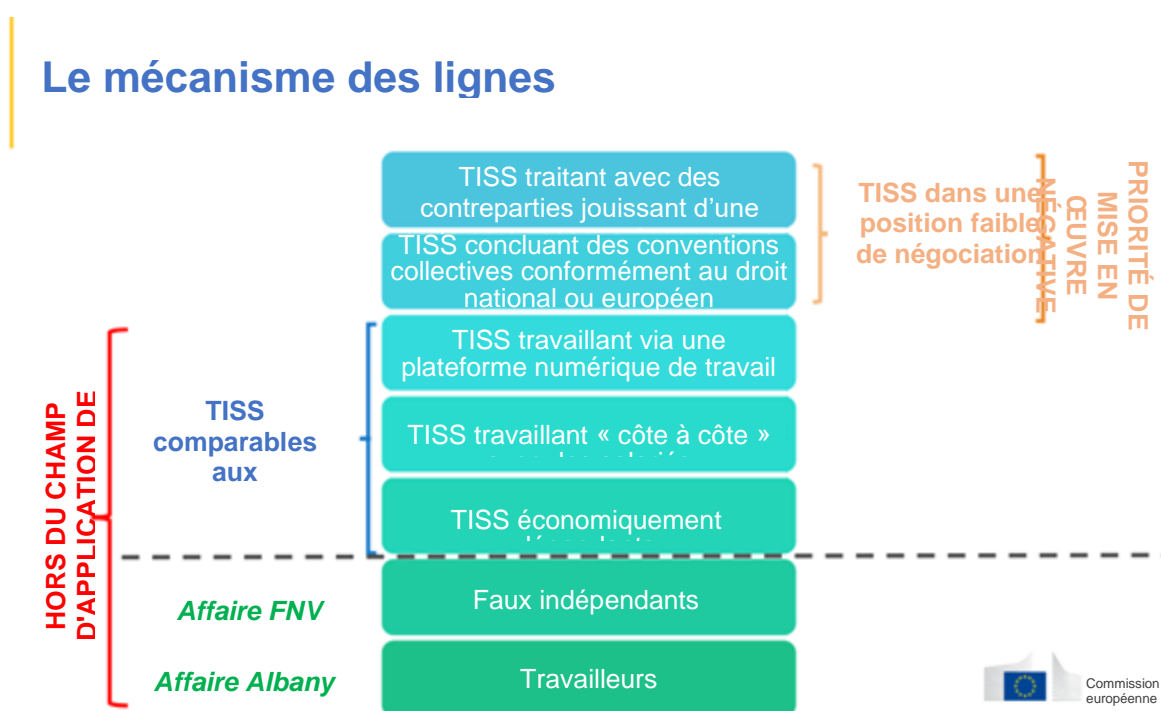
Les conventions collectives qui ne déclenchent pas l'intervention de l'UE sont celles négociées par des travailleurs indépendants sans salariés qui sont également dans une position plus faible de négociation vis-à-vis de leur(s) contrepartie(s), bien qu'ils ne relèvent d'aucune des trois catégories susmentionnées. Cette immunité de fait s'applique dans deux situations.

Premièrement, en cas de pouvoir de négociation insuffisant dans des situations où la contrepartie jouit d'un certain niveau de puissance économique. Les lignes directrices fournissent des critères quantitatifs pour présumer de l'existence d'un tel déséquilibre : lorsque la contrepartie représente l'ensemble d'un secteur ou d'une industrie et lorsque la contrepartie (ou plusieurs contreparties

agissant conjointement) possède un chiffre d'affaires d'au moins 2 millions d'euros ou un effectif supérieur à 10 personnes.

Deuxièmement, dans les cas où le législateur national ou européen accorde expressément le droit de négociation collective. Le législateur semble ainsi encouragé à prendre des mesures expresses pour exclure du champ d'application du droit de la concurrence les accords conclus par des travailleurs indépendants dans des secteurs sensibles tels que la culture. Les lignes directrices soulignent, par exemple, qu'en matière de propriété intellectuelle et de droits d'auteur, la directive 2019/790 sur le droit d'auteur accorde aux États membres une certaine flexibilité afin de renforcer la position contractuelle des auteurs et des interprètes par le biais de divers mécanismes, y compris la négociation collective.

Figure 10 Le mécanisme des lignes directrices de la Commission concernant les travailleurs indépendants sans salaires (« TISS »)¹²



Prochaines étapes

La CES a salué les lignes directrices comme une étape importante vers des négociations collectives renforcées et une reconnaissance de sa force antagoniste pour rééquilibrer les relations de pouvoir sur le marché du travail¹³.

Il convient néanmoins de noter qu'il s'agit de lignes directrices et donc, de droit souple. Bien qu'elles puissent avoir un effet faisant autorité, elles ne sont pas juridiquement contraignantes pour la Cour de justice de l'Union européenne ni pour les autorités nationales de la concurrence. Il reste donc à voir dans quelle mesure elles influenceront les pratiques actuelles afin que les autorités nationales

¹² La figure 10 est extraite d'une présentation donnée par un représentant de la Commission européenne lors de la conférence Netlex de la CES, le 16 novembre 2022.

¹³ [Collective bargaining boost for self-employed | CES](#)

de la concurrence s'abstiennent d'interférer avec le travail des syndicats défendant les travailleurs indépendants. Un examen de l'application des lignes directrices est prévu pour 2030.

Titre III. Domination sur le marché du travail

Points principaux :

Ce titre décrit les objectifs et les règles applicables abordant la question de la domination : d'une part, le contrôle des fusions, qui consiste à évaluer si une concentration projetée entre deux ou plusieurs acteurs économiques est susceptible de réduire la concurrence sur le marché et, d'autre part, l'abus de position dominante, visant à empêcher les grands acteurs d'utiliser leur pouvoir de marché d'une manière qui nuit aux consommateurs.

Les défis résultent d'une évaluation de la concurrence qui se concentre sur une définition technique des marchés pertinents et qui ne considère pas nécessairement le pouvoir des entreprises comme un défi en soi.

Les contrôles des fusions sont étroitement axés sur les théories de l'efficacité et le bien-être des consommateurs et laissent peu de place à la promotion du dialogue social.

Du point de vue des travailleurs, l'augmentation du pouvoir des entreprises implique une dépendance économique accrue à l'égard de quelques employeurs. La concentration sur le marché du travail a un effet paralysant sur les salaires et les conditions de travail et est susceptible d'être un facteur clé de dépendance accrue à des conditions de travail non équitables.

1. Le principe – arrêter la dominance nuisible

En règle générale, un marché sur lequel une entreprise a acquis une trop grande domination est un marché où la concurrence est insuffisante. Cependant, une distinction doit être faite entre la domination acquise à la suite d'une croissance interne et la domination acquise à la suite d'une croissance externe. La croissance interne, ou organique, se produit lorsque l'entreprise développe ses propres activités en investissant dans la production et l'innovation. La croissance externe est une augmentation de taille à la suite d'acquisitions ou de fusions avec des opérateurs externes.

Selon la CJUE, le traité de l'UE ne vise pas à garantir que les concurrents moins efficaces restent sur le marché¹⁴. Les autorités de la concurrence peuvent soutenir la domination si celle-ci est considérée comme acquise par des mérites propres, c'est-à-dire par l'innovation et par l'offre aux consommateurs de la meilleure qualité au meilleur prix¹⁵.

¹⁴ CJUE, 6 septembre 2017, Inter Corp. Inc. contre Commission européenne, C-413/14

¹⁵ Tetra Pack T-83/91 ; Intel

Ainsi, les autorités européennes de la concurrence n'interviendront que si l'effet de la domination sur les marchés est jugé néfaste. Elles peuvent le faire de deux manières. Les contrôles des fusions et acquisitions examinent attentivement si une concentration projetée entre deux ou plusieurs acteurs économiques est susceptible de réduire de manière significative la concurrence sur le marché. En interdisant l'abus de position dominante, les autorités européennes de la concurrence tentent d'empêcher les grands acteurs d'utiliser leur position dominante d'une manière qui nuit aux consommateurs.

2. Qu'est-ce que la domination ? La notion de marchés

Afin d'évaluer l'existence d'une position dominante, il est nécessaire d'examiner le périmètre au sein duquel il existe une concurrence entre les entreprises. Le pouvoir des entreprises et le pouvoir de marché ne doivent pas être confondus.

Le pouvoir des entreprises est un terme souvent utilisé en relation avec la concentration de la propriété du capital. La preuve du pouvoir des entreprises prend la forme d'une augmentation des marges bénéficiaires – c'est-à-dire la capacité d'une entreprise à facturer un prix excessif, nettement supérieur au coût de production – et d'un accroissement de la rentabilité. Comme nous l'avons décrit au titre I, section 2.2, tous les indicateurs montrent à présent une augmentation du pouvoir des entreprises et de la concentration de l'industrie dans tous les secteurs.

Le pouvoir de marché – une notion utilisée par les autorités de la concurrence – est généralement plus étroit et s'appuie sur des définitions expertes des marchés (Bajgar et al., 2019). De ce point de vue, la notion de pouvoir est plus relative et la concentration de l'industrie est un concept moins pertinent. En appliquant des critères économiques, une entreprise multinationale pourrait être considérée comme globalement dominante en raison de sa capacité à augmenter ses marges bénéficiaires et son niveau de profit, mais ne faire l'objet d'une enquête par les autorités de la concurrence que de manière sporadique, en relation avec des produits ou services spécifiques. Ce qui est crucial pour les syndicats, c'est qu'une définition du marché basée exclusivement sur l'évaluation des produits et services individuels ne permet pas d'identifier les concentrations sur le marché du travail (voir section 0 ci-après).

Un marché est défini comme le marché recouvrant tous les produits ou services que le consommateur considère comme interchangeables en raison des caractéristiques, des prix et de l'utilisation prévue des produits ou services en question (European Commission, 2021). L'interchangeabilité pour les consommateurs implique souvent une analyse subjective basée sur des enquêtes et des études de marché. La réaction des consommateurs à une augmentation légère mais significative et non transitoire des prix peut, par exemple, être évaluée. Si les prix augmentaient de 5 à 10 %, les clients se tourneraient-ils vers d'autres produits ? Le cas échéant, ces produits de substitution doivent être considérés comme couverts par le même marché.

Dans certains cas, le marché peut être défini selon des critères objectifs. C'est le cas des médicaments, qui, en raison de la réglementation stricte de leur autorisation, ont leur propre marché. Le transport constitue un autre exemple : le transport aérien et le transport maritime longue distance sont des marchés différents car ils ne peuvent raisonnablement pas être considérés comme interchangeables.

L'interchangeabilité de l'offre peut également être prise en compte si l'entreprise est en mesure de modifier sa production à un coût nul ou limité. Dans un tel cas, les produits supplémentaires seront regroupés en un seul marché, même s'ils ne sont pas formellement interchangeables pour le consommateur final. Ce serait le cas, par exemple, de la production de papier, dans laquelle les fabricants sont en mesure d'adapter rapidement leur production à un faible coût afin de proposer différents types de papier.

Enfin, un marché géographique est défini. Il s'agit de la zone dans laquelle les conditions objectives de concurrence sont comparables pour tous les opérateurs. Les autorités de la concurrence examineront les infrastructures, le transport et les facteurs culturels, ainsi que les obstacles juridiques susceptibles d'entraver l'arrivée de nouveaux opérateurs.

Des décisions récentes ont suscité des critiques sur la méthodologie utilisée pour définir un marché géographique. Comme décrit dans l'Encadré 2 Interdictions – exemples d'Alstom-Siemens et de Tata Steel-ThyssenKrupp, des questions se posent quant à savoir si l'état de la concurrence doit être évalué au niveau mondial ou en se référant uniquement aux marchés européens.

Une fois le marché défini, la Commission n'a qu'à examiner la part de marché détenue par une entreprise pour évaluer sa domination. Cette part correspond au pourcentage des ventes totales réalisées sur le marché au cours de l'exercice fiscal précédent. Il se peut que l'entreprise détienne une part majoritaire de ce marché. Si ce n'est pas le cas, l'importance relative de sa part sera déterminée en examinant la part des concurrents et la taille relative de leurs parts respectives. Plus l'écart avec les concurrents est grand, plus la domination est nette. Cependant, selon la Commission, si une entreprise possède une part de marché inférieure à 40 %, il est peu probable qu'elle soit dominante¹⁶.

La domination sur un marché donné a souvent de multiples répercussions, non seulement sur les consommateurs, mais aussi sur les fournisseurs et sur d'autres partenaires commerciaux. C'est pourquoi certaines législations nationales, notamment en France, en Allemagne et en Espagne, ont développé la notion de dépendance économique vis-à-vis d'un fournisseur ou d'un client. Une entreprise en situation de dépendance économique n'a pas d'autre contrepartie pour acheter ou vendre ses produits. Cette dépendance peut naître parce que l'acheteur est dépendant d'une marque en particulier, parce que le fournisseur a accès à une seule source d'approvisionnement (en cas de pénurie, par exemple) ou parce que le client dispose d'un pouvoir d'achat considérable. Cette dernière hypothèse est particulièrement pertinente pour les syndicats. Comme nous le décrirons plus en détail dans la section 4.2 ci-après, les fournisseurs comprennent également les travailleurs qui fournissent leur travail à des entreprises dominantes. Une définition du marché basée exclusivement sur l'interchangeabilité du point de vue des consommateurs n'englobe pas la dépendance économique des travailleurs.

¹⁶ [Les amendes sanctionnant les infractions au droit de la concurrence \(europa.eu\)](https://european-council.europa.eu/media/en/press-operations/infographic-124476/image001.pdf)

3. Contrôle des fusions

3.1 Compétences aux niveaux européen et national

Le règlement de 2004 sur les fusions fournit la base juridique de l'action de l'UE en matière de fusions et acquisitions¹⁷.

La Commission européenne est compétente pour évaluer les fusions et acquisitions à dimension européenne. Il s'agit ici des entreprises fusionnantes qui atteignent l'un des seuils possibles suivants.

Première possibilité :

- (i) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées est supérieur à 5 milliards d'euros, et
- (ii) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans l'UE par au moins deux des entreprises concernées est supérieur à 250 millions d'euros.

Deuxième possibilité :

- (i) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées est supérieur à 2,5 milliards d'euros, et
- (ii) dans chacun d'au moins trois États membres, le chiffre d'affaires total réalisé par toutes les entreprises concernées est supérieur à 100 millions d'euros,
- (iii) dans chacun d'au moins trois États membres inclus aux fins du point (ii), le chiffre d'affaires total réalisé individuellement par au moins deux des entreprises concernées est supérieur à 25 millions d'euros, et
- (iv) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans l'UE par au moins deux des entreprises concernées est supérieur à 100 millions d'euros.

Les seuils couvrent le chiffre d'affaires des entreprises qui fusionnent mais également des éventuelles entités de contrôle ou contrôlées.

Un projet de fusion ou d'acquisition dépassant l'un de ces seuils doit obligatoirement être notifié à la Commission européenne, qui a compétence exclusive pour examiner l'opération. Les autorités nationales de la concurrence sont compétentes, sur la base de dispositions nationales, pour toute autre opération.

Si une concentration projetée ne respecte pas le seuil européen mais est soumise à l'examen des autorités nationales dans au moins trois États membres, les entreprises concernées peuvent demander à la Commission de reprendre l'examen. Tout État membre peut s'opposer à un tel renvoi.

Une autorité nationale peut également décider de soumettre une concentration projetée à la Commission européenne en raison de son potentiel à affecter les échanges commerciaux entre États membres. Inversement, la Commission peut décider de renvoyer une affaire si elle présente des

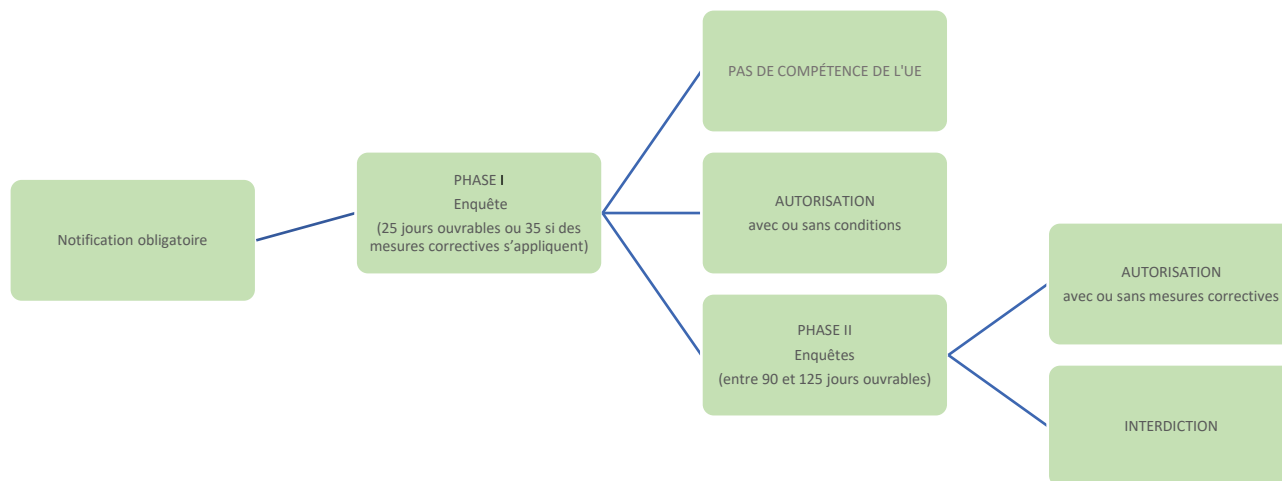
¹⁷ Règlement n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (règlement CE sur les concentrations)

menaces importantes pour la concurrence nationale ou parce que le marché possède des caractéristiques nationales distinctes.

Enfin, la Commission et les autorités nationales de la concurrence peuvent être compétentes cumulativement en cas d'intérêt légitime tel que la sécurité publique, la pluralité des médias et les règles prudentielles.

3.2 Aperçu de la procédure de contrôle des fusions

Figure 11 Aperçu du contrôle des fusions par l'UE



Une fusion a lieu lorsque deux entreprises indépendantes créent une nouvelle entreprise ou lorsque l'une absorbe l'autre. Pour qu'une fusion ait lieu, il faut qu'il y ait deux entités indépendantes. Une restructuration interne au sein d'un groupe d'entreprises ne relève pas, en principe, de la définition d'une concentration.

Une acquisition a lieu lorsqu'une entreprise prend le contrôle d'une autre. Ce contrôle est défini comme la possibilité d'exercer une influence déterminante sur une entreprise par le biais d'une majorité de voix ou d'un transfert de propriété.

Un troisième type de concentration consiste en la création d'une coentreprise, dans laquelle deux entreprises détiennent conjointement la propriété et le contrôle d'une troisième entreprise. Dans une coentreprise, la part de propriété est telle que les actionnaires doivent nécessairement parvenir à un accord sur la conduite des affaires.

Si les projets de fusion, d'acquisition ou de coentreprise atteignent le seuil décrit à la section ci-avant, les entreprises concernées ont l'obligation de notifier la Commission de l'opération envisagée. L'opération ne peut avoir lieu qu'une fois la procédure de contrôle finalisée, ce qui signifie que la Commission doit agir rapidement.

Après la notification, la Commission analyse la transaction dans un délai de 25 jours ouvrables au maximum. Le résultat le plus fréquent des enquêtes de phase I est l'autorisation, soit sans conditions, soit avec des mesures correctives. Les mesures correctives sont des engagements acceptés par les

parties afin de contrer les effets anticoncurrentiels de la concentration, tels qu'ils ont été identifiés par la Commission. En cas de mesures correctives, l'enquête de phase I peut être prolongée de 10 jours ouvrables.

En cas de doute quant aux effets anticoncurrentiels de l'opération, une enquête de phase II est ouverte pour une durée maximale de 125 jours ouvrables (en principe, 90 jours pouvant être prolongés de 15 et 20 jours ouvrables). La Commission, assistée d'un comité consultatif composé de représentants nationaux, mène des enquêtes approfondies, demande des documents internes aux entreprises, recherche des données économiques exhaustives, envoie des questionnaires détaillés aux acteurs du marché et visite les sites.

Une enquête de phase II peut avoir deux résultats : soit l'autorisation avec ou sans mesures correctives, soit l'interdiction. Un examen judiciaire est alors possible devant la Cour de justice de l'Union européenne. L'autorisation avec mesures correctives est le résultat le plus fréquent des enquêtes de phase II. La pratique des dernières années montre que très peu de fusions sont effectivement interdites (voir la liste des contrôles des fusions à l'annexe II).

Dans certaines législations nationales, comme en France (cf. Encadré 1 ci-dessous), en particulier, la décision de l'autorité nationale de la concurrence peut être revue par le ministère compétent. Le ministère exerce alors son jugement en se fondant sur l'intérêt général. Le développement industriel, la compétitivité et, ce qui est important d'un point de vue syndical, la sauvegarde de l'emploi peuvent être englobés dans une telle évaluation politique.

Encadré 1 Test d'intérêt public lors des contrôles de fusion en France – l'exemple de William Saurin

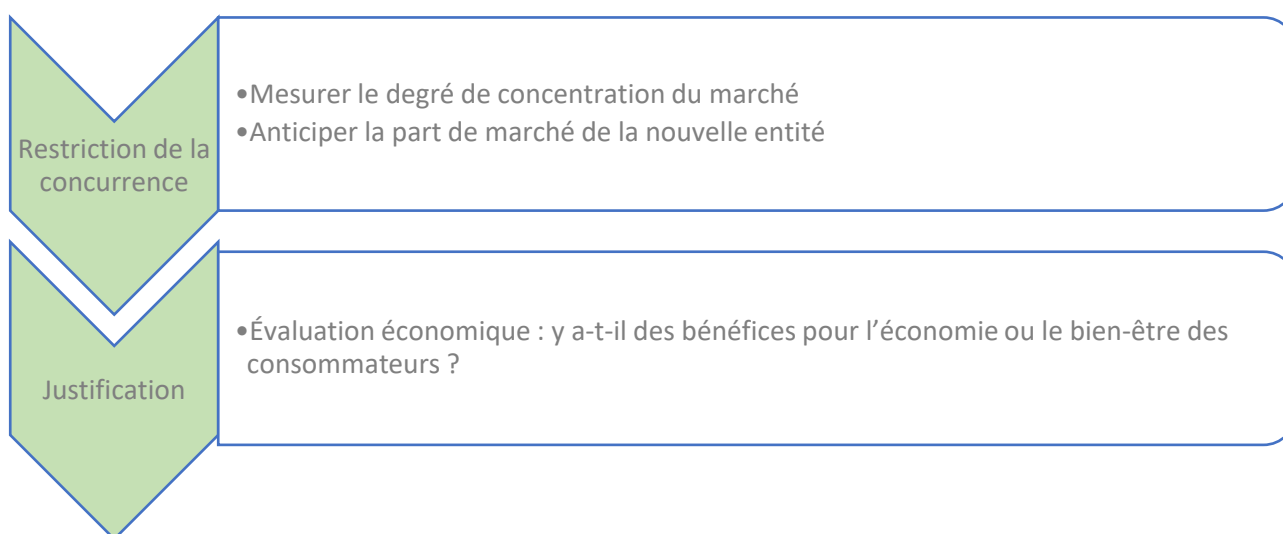
En juin 2018, l'autorité française de la concurrence a autorisé l'acquisition projetée de William Saurin par Cofigeo, en y assortissant une mesure corrective. Cette mesure corrective consistait en la vente de la marque Zapetti et d'une usine produisant des plats cuisinés. Peu après la décision de l'autorité de la concurrence, le ministère de l'Économie a exercé son « droit de révocation », en vertu duquel il peut réexaminer une décision en matière de concurrence au nom de l'intérêt général dans un délai de 25 jours.

Le ministère a estimé que la cession et les ventes entraîneraient des risques pour la stabilité financière de William Saurin et auraient un impact négatif important sur l'emploi. Selon le ministère, 1 500 emplois étaient en jeu dans des bassins d'emploi souvent marqués par un taux de chômage élevé et offrant peu de perspectives de reconversion.

L'acquisition a dès lors été autorisée, sans mesure corrective, mais avec l'engagement de William Saurin d'entreprendre un vaste programme d'investissement dans les activités et de maintenir tous les emplois pendant une durée de 24 mois.

Source : (Ministère de l'Économie et des Finances, 2018)

3.3 Évaluation



L'évaluation d'une concentration a lieu en deux étapes.

D'abord, la Commission évalue si l'opération projetée peut, en théorie, avoir des effets anticoncurrentiels. Elle examine la part de marché de la nouvelle entité et mesure l'ampleur de la concurrence sur le marché¹⁸. Il existe un risque d'effets anticoncurrentiels lorsque la concentration conduirait à des positions dominantes ou renforcerait celles-ci.

Les décisions récentes relatives à la coentreprise Siemens-Alstom et à la fusion Tata Steel-ThyssenKrupp ont suscité des critiques quant à la méthodologie actuelle d'évaluation de l'état de la concurrence (voir Encadré 2 Interdictions – exemples d'Alstom-Siemens et de Tata Steel-ThyssenKrupp). Dans ces cas, la question s'est posée de savoir si la Commission européenne aurait dû évaluer l'état de la concurrence au niveau mondial plutôt que sur les seuls marchés européens. L'opportunité de développer des « champions européens » pour repousser la concurrence chinoise est en jeu.

Encadré 2 Interdictions – exemples d'Alstom-Siemens et de Tata Steel-ThyssenKrupp

Le 6 février 2019, la Commission a interdit la coentreprise projetée **par Siemens et Alstom**. Selon la Commission, la coentreprise « aurait réuni les deux plus grands fournisseurs de divers types de systèmes de signalisation pour lignes ferroviaires et de métros, ainsi que de matériel roulant en Europe. Les deux entreprises sont en outre des leaders au niveau mondial. La concentration aurait créé le leader incontesté du marché sur certains marchés de la signalisation et un acteur dominant dans le secteur des trains à très grande vitesse. Elle aurait réduit de manière significative la concurrence dans ces deux domaines, restreignant ainsi le choix des clients,

¹⁸ La mesure courante de la concentration d'un marché également utilisée par la Commission est l'indice Herfindahl-Hirschman (IHH). L'IHH calcule la compétitivité du marché en additionnant les carrés de la part de marché de chaque entreprise d'un secteur. Un marché dont l'IHH est inférieur à 1 500 est considéré comme un marché concurrentiel, un marché dont l'IHH est compris entre 1 500 et 2 500 est modérément concentré et un marché dont l'IHH est de 2 500 ou plus est fortement concentré.

notamment les opérateurs ferroviaires et les gestionnaires d'infrastructure ferroviaire, en matière de fournisseurs et de produits. »¹⁹.

En réponse, la France et l'Allemagne ont publié un « Manifeste franco-allemand pour une politique industrielle adaptée au XXI^e siècle », dans lequel elles exhortent la Commission européenne à adopter une plus grande flexibilité lors de l'évaluation des marchés concernés et à « mieux tenir compte de la concurrence au niveau mondial, de la concurrence potentielle future et du calendrier de développement de la concurrence »²⁰. La concurrence de grands acteurs chinois, notamment, est en jeu.

Les opposants à un assouplissement des politiques de concurrence ont fait valoir que la taille des concurrents chinois sur les marchés des chemins de fer et de l'acier est en grande partie due à la taille de leur marché intérieur. Selon eux, il est plus judicieux de s'attaquer à la concurrence chinoise à travers le prisme des distorsions du commerce en recourant à des politiques commerciales (Springford, 2020).

Un débat similaire a eu lieu dans le cadre de l'interdiction d'une coentreprise entre **ThyssenKrupp et Tata Steel**, qui rassemblerait la production d'acier au carbone et des activités d'aciéries électriques. La Cour de justice de l'Union européenne a confirmé une décision de la Commission bloquant l'opération, qui affirmait que cette dernière aurait donné naissance à un leader sur des marchés déjà concentrés. La concentration aurait éliminé la concurrence et probablement entraîné une hausse des prix de l'acier. ThyssenKrupp avait introduit un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne, arguant que la Commission n'avait pas pris en considération le fait que les deux entreprises opéraient sur les marchés mondiaux et qu'il fallait tenir compte des importations chinoises²¹.

Une transaction est autorisée s'il n'existe aucun risque de position dominante. La transaction doit également être autorisée si le marché est concentré pour une raison qui n'est pas liée à la concentration projetée. Cela peut être le cas, par exemple, dans le cadre d'une faillite, où un concurrent disparaîtrait de toute façon s'il n'était pas acquis.

Ensuite, la Commission évalue s'il peut y avoir une justification économique à la concentration, en ce sens que la transaction possède, pour l'économie ou le bien-être des consommateurs, des avantages qui compensent les effets potentiellement anticoncurrentiels. Ici, la Commission applique un test d'efficacité, en examinant les progrès techniques et économiques susceptibles d'être engendrés par la concentration. À notre connaissance, la Commission n'a jamais trouvé de telle justification.

Dans la majorité des cas, les concentrations sont autorisées à la condition que les entreprises participantes mettent en œuvre des mesures correctives afin de répondre aux préoccupations en

¹⁹ Communiqué de presse de la Commission (6 février 2019), [Concentrations : la Commission interdit le projet d'acquisition d'Alstom par Siemens](#)

²⁰ [franco-german-manifesto-for-a-european-industrial-policy.pdf \(bmwk.de\)](#)

²¹ ThyssenKrupp AG contre la Commission européenne, T-584/19 du 22 juin 2022

matière de concurrence sur les marchés voisins. La mesure corrective consiste généralement en une cession ou en la vente d'un segment de marché afin de favoriser l'émergence de plus de concurrents. Il s'agit ici de « mesures correctives structurelles », c'est-à-dire des mesures nécessitant une modification structurelle de la part de la partie concernée. Les « mesures correctives comportementales », en revanche, nécessitent un certain comportement de la part de l'entreprise. Elles peuvent inclure un engagement à sécuriser l'accès ou l'interopérabilité des systèmes et à séparer les activités, par exemple entre l'importateur et le fournisseur.

Plus rarement, la concentration sera interdite s'il existe de sérieuses inquiétudes quant à ses effets sur la compétitivité et qu'aucune mesure corrective adéquate n'a été proposée par les parties projetant de fusionner.

Selon les chiffres de la Commission, entre décembre 2019 et décembre 2022, 42 transactions ont été autorisées moyennant des mesures correctives (dont 32 en phase I), 8 transactions ont été abandonnées pendant l'examen et seules 2 transactions projetées ont été interdites (voir annexe II).

4. La dimension emploi du contrôle des fusions

4.1 Contrôle des fusions et restructuration

Une fusion ou une acquisition est presque toujours suivie d'une restructuration résultant des mesures correctives structurelles imposées au cours du processus de fusion, ayant un impact sur le niveau d'emploi et entraînant des modifications substantielles des processus de production ou de l'organisation du travail, ainsi que d'éventuelles délocalisations. Le cadre de l'UE reste toutefois étroitement axé sur les théories de l'efficacité et les avantages pour les consommateurs. Contrairement à certains cadres juridiques nationaux qui laissent également la place à un test d'intérêt général (voir Encadré 1 Test d'intérêt public lors des contrôles de fusion en France – l'exemple de William Saurin), les autorités européennes de la concurrence n'évaluent pas l'emploi ni les mesures correctives comportementales qui pourraient être prises pour atténuer l'impact négatif sur les travailleurs.

Les syndicats qui surveillent des cas spécifiques de contrôle des fusions ont également rencontré des mesures correctives consistant en une cession requise par la Commission afin d'autoriser les fusions et qui ont, en fait, entraîné des pertes d'emplois. Dans le cadre de l'acquisition projetée d'Ilva par ArcelorMittal, par exemple, la Commission a demandé la cession de six usines et lignes de production européennes. Les syndicats ont en vain fait part de leurs inquiétudes à propos de la production et des emplois à l'avenir, compte tenu du manque d'autonomie et d'indépendance financière de plusieurs de ces usines (voir Encadré 3).

Encadré 3 Impact du contrôle des fusions sur l'emploi – l'exemple d'ArcelorMittal

Le 21 septembre 2017, ArcelorMittal S.A. (Luxembourg) a notifié la Commission européenne de son intention d'acquérir certains actifs d'Ilva (Italie). La Commission s'est dite préoccupée par une hausse du prix de l'acier. L'entité fusionnée aurait contrôlé plus de 40 % de la capacité de production des produits en acier au carbone et aurait détenu une part de marché bien plus

importante que tous ses concurrents en Europe. La Commission a par conséquent imposé une série de mesures correctives, dont la cession d'usines dans quatre pays.

La Fédération syndicale européenne IndustriALL s'est enregistrée en tant que tiers intéressé. À ce titre, elle a présenté un mémoire et a participé à diverses auditions auprès de la Commission européenne, en coordination avec ses affiliés des États membres concernés et avec le soutien d'un expert en capacité de production d'acier.

En ce qui concerne la cession, IndustriALL a exprimé de fortes inquiétudes quant à l'absence de garanties pour la production et les emplois à l'avenir. Elle a notamment souligné que les usines n'étaient pas autonomes ni financièrement indépendantes du reste du groupe. Une cession menacerait donc plus de 15 000 emplois.

En conséquence, les syndicats ont demandé que les mesures correctives soient accompagnées d'un dialogue social aux niveaux local et européen, en vue de négocier des garanties à long terme pour l'emploi, la qualité des emplois, les niveaux de production et un plan d'investissement.

La Commission européenne n'a pas suivi ces demandes, considérant qu'elles n'étaient pas directement liées à des problèmes de concurrence.

Employeurs dominants sur le marché du travail – définition et impact des monopsones sur le marché du travail

Un monopsonne sur le marché du travail est une situation où seuls quelques employeurs sont en concurrence pour les travailleurs. Il en résulte un déséquilibre de pouvoir entre les employeurs et la main-d'œuvre, ce qui contribue à une baisse de l'emploi et des salaires.

Sur un marché du travail « pleinement concurrentiel », les employeurs sont en concurrence pour attirer et retenir les travailleurs. Cette concurrence oblige chaque employeur individuel à payer un salaire correspondant exactement au niveau auquel la demande de travail équivaut à l'offre de travail. Toute tentative de payer un salaire inférieur à cet équilibre du marché conduirait tous les travailleurs à quitter l'entreprise immédiatement pour accepter un emploi ailleurs.

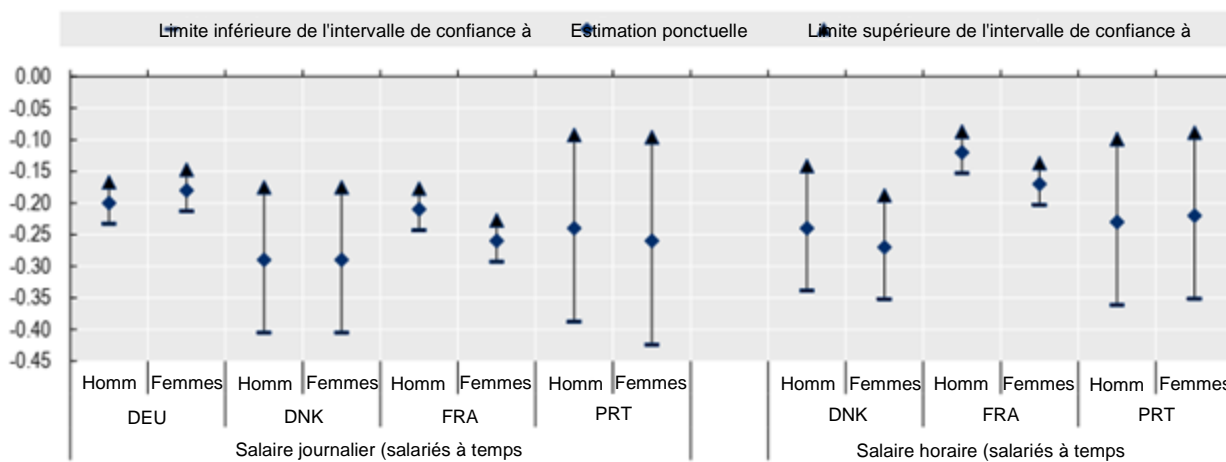
Les choses sont très différentes lorsque le marché du travail n'est pas « pleinement concurrentiel », c'est-à-dire lorsque l'employeur est peu susceptible d'être confronté à un manque total de travailleurs du côté de l'offre. Au lieu de cela, l'employeur peut, dans une certaine mesure, fixer lui-même le salaire en dessous d'un certain niveau tout en pouvant disposer d'un certain volume de main-d'œuvre (Marinescu, 2018).

La concentration sur le marché du travail est désormais une tendance qui persiste dans l'ensemble de l'OCDE. Selon les perspectives d'emploi de l'OCDE 2022, au moins un travailleur sur six est employé sur un marché du travail concentré, avec des parts plus importantes dans les zones rurales et parmi les travailleurs de première ligne (commerce de détail et santé, par exemple) (OECD, 2022). Aux États-Unis, les marchés sont fortement concentrés sur 60 % du marché du travail, ce qui représente 20 % de l'emploi américain (Marinescu, 2018).

Des conclusions similaires se dessinent également en Europe. Une étude récente estime que dans l'UE, augmenter la concentration du marché de 10 % réduit les salaires de 0,19 % en Allemagne, 0,22 % en France, de 0,25 % au Portugal et de 0,29 % au Danemark. Cela réduit également de 0,46 % en France, de 0,51 % en Allemagne et de 2,34 % au Portugal la probabilité d'être embauché sous contrat à durée indéterminée. En termes économiques, et en gardant à l'esprit la distribution large des revenus dans ces quatre États membres, une augmentation de 10 % de la concentration du marché du travail devrait être interprétée comme une augmentation très faible mais ayant des effets significatifs sur les salaires (Bassanini, 2022).

Figure 12 La concentration sur le marché du travail fait baisser les salaires

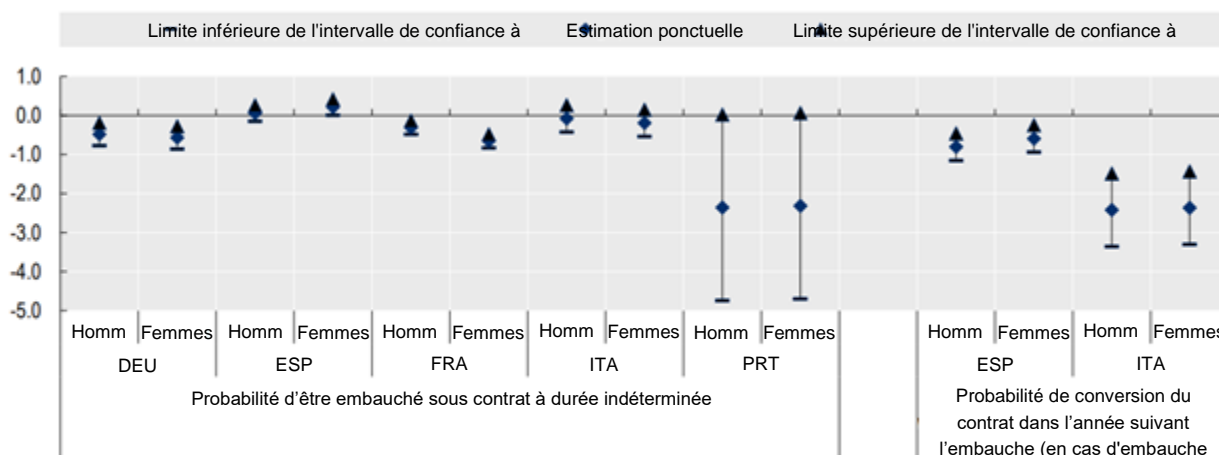
Effet sur le salaire exprimé en pourcentage d'une augmentation de 10 % de la concentration sur le marché du travail



Source : (Bassanini, 2022)

Figure 12 La concentration sur le marché du travail compromet la sécurité de l'emploi

Effet exprimé en pourcentage d'une augmentation de 10 % de la concentration sur le marché du travail



Source : (Bassanini, 2022)

Facteurs de domination de l'employeur

Globalement, un facteur commun à tous les monopsones sur le marché du travail est que le pouvoir de l'employeur n'est pas compensé par un pouvoir de négociation suffisant du côté des travailleurs. À cet égard, la diminution de la couverture de négociation collective et de la densité syndicale a eu un impact significatif sur l'augmentation des asymétries sur le marché du travail.

En ce qui concerne la concentration sur le marché du travail, la concentration accrue des industries, qui est désormais une tendance qui se maintient à la fois pour la production et pour les services non financiers, est un facteur évident. Les entreprises dominantes embauchent une grande partie de la main-d'œuvre potentielle et les travailleurs ne disposent pas d'un contrepoids suffisant pour imposer des salaires plus élevés et de meilleures conditions de travail.

Cela dit, les monopsones sur le marché du travail doivent être compris comme un concept dynamique. Même dans les secteurs aux industries relativement concurrentielles, les travailleurs peuvent toujours être confrontés à des marchés monopsonistiques. Les entreprises recourent de plus en plus à l'externalisation et à la sous-traitance pour réduire les coûts, par exemple. La séparation des fonctions autrefois gérées en interne, une stratégie commerciale que David Weil qualifie de « fissuration du travail », affaiblit les positions de négociation et fait baisser les coûts de main-d'œuvre (Weil, 2014)²².

D'un point de vue concurrentiel, un contractant principal qui est une entreprise dominante sur son marché est en position de dicter des conditions strictes à ses sous-traitants ou ses franchisés. Habituellement, cette situation donne lieu à une pression à la baisse sur les coûts de main-d'œuvre au sein de l'entreprise du sous-traitant ou du franchisé (Council of Economic Advisers Issue Brief, 2016).

Les frictions sur le marché du travail peuvent aussi conduire à des monopsones. L'utilisation excessive de clauses de « non-concurrence » ou d'accords de « non-débauchage », par exemple, réduit la capacité des travailleurs à rechercher un meilleur employeur. Nous reviendrons plus amplement sur cet aspect à la section 5 ci-après. Les entreprises peuvent également donner aux travailleurs des horaires irréguliers, afin d'empêcher les travailleurs à temps partiel de trouver un employeur supplémentaire.

Un cadre européen mal adapté

Les monopsones sur le marché du travail échappent au radar des autorités européennes de la concurrence. Ce fait est dû à une application stricte de la norme du bien-être des consommateurs, qui fait que les autorités européennes de la concurrence sont principalement intéressées par l'innovation, le choix et le prix du point de vue des consommateurs.

Dans l'ensemble, s'il est désormais incontestable que la concentration de l'industrie est en hausse et que les entreprises multinationales sont de plus en plus grandes, les consommateurs apprécient plus que jamais le choix qu'offre une gamme innovante et très diversifiée de produits et de services. Les

²² Pour lutter contre la fissuration du travail, les syndicats réclament de plus en plus un cadre législatif afin de réguler de manière plus stricte et de raccourcir les chaînes de sous-traitance. Les stratégies de négociation collective visent également à étendre le champ d'application des conventions collectives négociées avec le contractant principal aux entreprises sous-traitantes (Cremers, 2021).

tests d'efficacité et l'impact sur le choix des consommateurs ont conduit les autorités de la concurrence à s'abstenir de modérer le pouvoir des entreprises de peur de tuer la poule aux œufs d'or (Meagher, 2020).

La méthodologie de définition du marché, en particulier, ne permet pas d'identifier une concentration sur le marché du travail. Comme nous l'avons décrit précédemment dans la section 2, les marchés pertinents sont actuellement évalués du point de vue subjectif des consommateurs et presque exclusivement en relation avec les produits et services sur le marché en aval. Aucune ressource n'est investie pour mesurer le degré de concentration sur le marché du travail et ses répercussions sur les salaires et les conditions de travail.

En outre, la Commission européenne accorde peu d'attention à la propriété commune des entreprises si elles ne sont pas des concurrentes directes sur le marché en aval. Cette évaluation étroite ne parvient pas à appréhender le pouvoir des entreprises et les réalités des multinationales et des écosystèmes d'aujourd'hui. La propriété d'une entreprise porte rarement sur une seule activité. Mais alors que la gamme de produits et de services sur les marchés en aval peut être très diversifiée, et donc apparaître sans lien à la surface, la stratégie globale en matière d'opérations et de main-d'œuvre appliquée par l'entreprise dominante est identique dans l'ensemble de l'entreprise.

5. Abus de position dominante

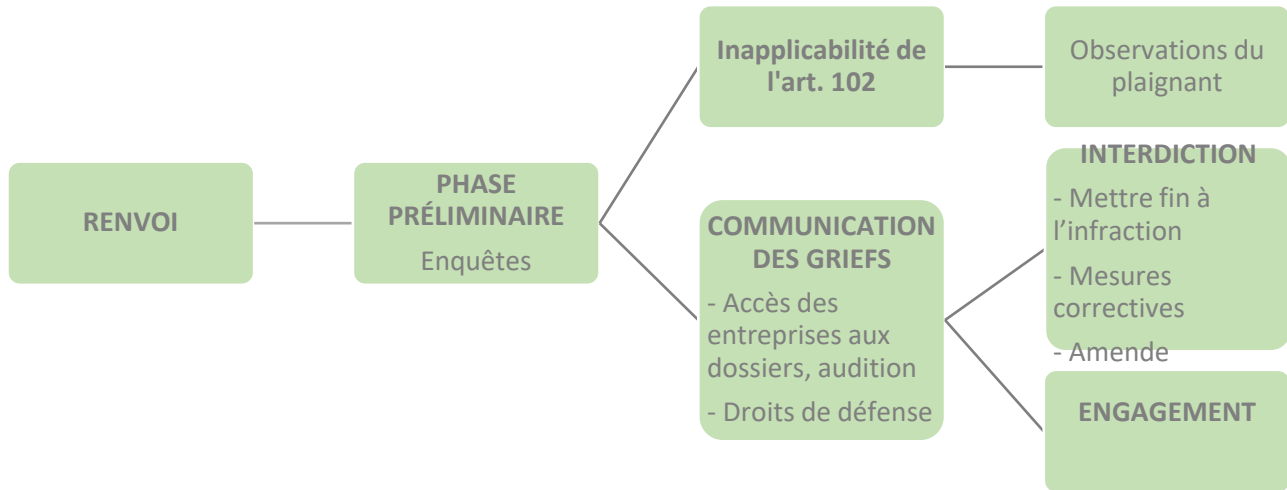
5.1 Compétences aux niveaux européen et national

La répartition des compétences entre l'UE et les États membres est similaire à celle qui s'applique aux enquêtes sur les ententes. La compétence de la Commission européenne est déclenchée lorsque les échanges commerciaux entre États membres sont potentiellement affectés par une pratique interdite.

Les autorités nationales de la concurrence sont compétentes pour enquêter sur les comportements nationaux et locaux.

5.2 Aperçu de la procédure de l'article 102

Figure 13 Enquête sur un abus de position dominante – aperçu du processus



Comme décrit précédemment, la domination n'est pas interdite en soi. Les autorités européennes de la concurrence interviennent lorsqu'une entreprise est suspectée d'abus de position dominante. Cela peut se produire, par exemple, lorsqu'elle facture des prix inéquitables, fait pression pour l'acquisition de services non souhaités ou impose des conditions susceptibles d'éliminer ou d'empêcher l'arrivée de concurrents. Souvent, l'entreprise est en mesure de se comporter de la sorte parce que la concurrence sur le marché est déjà faible.

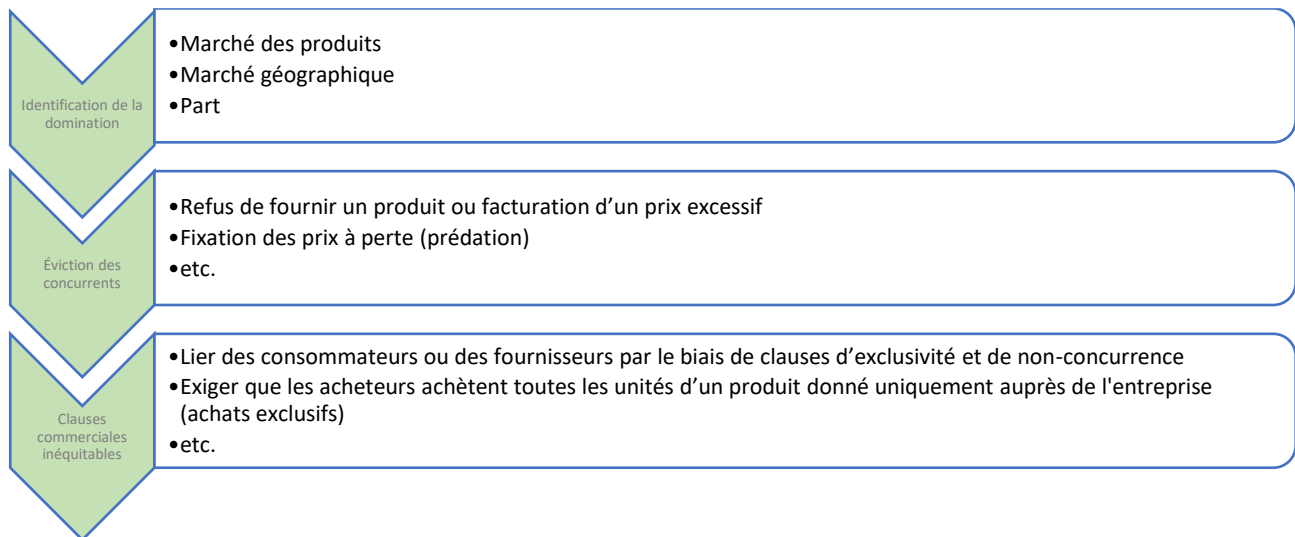
Les pouvoirs d'enquête de la Commission afin de faire appliquer l'article 102 sont détaillés dans le règlement n° 1/2003²³, c'est-à-dire le même texte que celui utilisé pour l'application des mesures antitrust. La procédure applicable est donc très similaire à celle qui s'applique en vertu de l'article 101.

La toute première étape de la procédure consiste à confirmer l'existence d'une position dominante en examinant l'état de la concurrence entre les entreprises. Pour ce faire, la Commission européenne réalise un test de marché complexe, amplement fondé sur une analyse subjective de ce que les consommateurs sont susceptibles de considérer comme des produits ou services interchangeables. Il est peu probable qu'une entreprise détenant une part de marché inférieure à 40 % soit considérée comme dominante (voir section 2 ci-avant : Qu'est-ce que la domination ? La notion de marchés).

5.3 Évaluation

Figure 14 Aperçu de l'évaluation en vertu de l'article 102

²³ Voir note 4 ci-avant.



Si une entreprise est jugée en position dominante, la Commission européenne poursuit ses investigations afin de déterminer si le comportement incriminant tend à évincer des concurrents ou à créer des conditions inéquitables que l'entreprise ne pourrait pas se permettre dans un environnement de concurrence normal, c'est-à-dire si elle n'était pas en position dominante. Un abus de position dominante ne doit pas nécessairement avoir lieu sur le même marché que celui où l'entreprise est dominante.

L'éviction de concurrents peut, par exemple, avoir lieu si un fournisseur dominant décide de s'introduire sur le marché en aval et refuse de fournir ses produits à d'autres distributeurs ou leur facture des prix excessifs. Le fait de lier les consommateurs par le biais de clauses d'exclusivité et de non-concurrence, qui exigent que les acheteurs achètent toutes les unités d'un produit donné uniquement auprès de la société dominante (achat exclusif), est aussi une pratique sanctionnée. Les acteurs dominants peuvent également abuser de leur position pour facturer des prix à perte en vue d'évincer d'autres concurrents ou de s'introduire sur de nouveaux marchés ou dans de nouveaux segments de marché.

Diverses affaires très médiatisées dans le secteur du numérique ont donné lieu à des amendes record en raison de la domination considérable de très grosses entreprises. En 2018, une pénalité de plus de 4 milliards d'euros a été infligée à Google, assortie d'une injonction de payer une astreinte égale à 5 % de son chiffre d'affaires annuel par jour de non-exécution. De par sa position dominante conférée par son système d'exploitation pour smartphone, Android, Google a imposé des restrictions aux fabricants d'appareils et aux opérateurs de réseaux mobiles afin de consolider la suprématie de ses propres applications ainsi que de ses services de recherche en ligne²⁴. Dans une décision de 2017, Google avait déjà été condamnée à une amende de 2,42 milliards d'euros pour abus de position dominante en tant que moteur de recherche, en faisant illégalement la promotion de ses propres services de comparateur d'achats en ligne²⁵. En 2004, Microsoft a écopé d'une amende de plus de

²⁴ Google, 18 juillet 2018, AT. 40099

²⁵ Google, 27 juin 2017, AT. 39740

331 millions d'euros en raison de son refus de fournir une technologie indispensable pour permettre l'interopérabilité entre les systèmes d'exploitation²⁶.

6. La dimension emploi des abus de position dominante

De la même manière qu'une entreprise dominante est en mesure d'imposer des pratiques commerciales inéquitables aux consommateurs et à ses partenaires commerciaux, un employeur dominant peut être en mesure d'imposer des conditions d'emploi qui visent à lier la main-d'œuvre à l'entreprise et, ainsi, à renforcer davantage le pouvoir des employeurs sur les travailleurs individuels. Les employeurs peuvent généralement agir de la sorte là où les marchés du travail sont déjà concentrés. Les monopsones sur le marché du travail et la diminution de la couverture de négociation collective du côté des travailleurs sont donc des moteurs de pratiques de travail inéquitables.

Les pratiques de travail inéquitables consistent, par exemple, en des accords de « fixation du salaire » ou de « non-débauchage », dans lesquels les entreprises s'engagent à ne pas se faire concurrence en termes de salaire ou à ne pas « débaucher » les travailleurs les unes des autres. Les autorités de la concurrence du monde entier sont de plus en plus enclines à passer de telles clauses au crible lors d'enquêtes anti-entente (OECD, 2019)²⁷. Du point de vue de la politique de l'UE, la Commission européenne examine actuellement ces accords en raison de leur impact négatif sur l'innovation. La commissaire européenne à la concurrence, Margrethe Vestager, a déclaré en octobre 2021 : *certaines ententes d'acheteurs ont un effet très direct sur les individus, ainsi que sur la concurrence, lorsque les entreprises se concertent pour fixer les salaires qu'elles paient ou lorsqu'elles utilisent des accords dits de « non-débauchage » comme moyen indirect de garder les salaires à un bas niveau, empêchant ainsi les talents de se déplacer là où ils servent le mieux l'économie*²⁸. Ce domaine mérite d'être étudié par les syndicats, d'autant plus que les procédures antitrust offrent diverses possibilités de jouer un rôle actif dans l'enquête (voir titre VI, section 1.2).

Les syndicats dénoncent également d'autres formes de clauses de travail inéquitables qui semblent avoir échappé à la Commission européenne. Il s'agit notamment ici d'une forte augmentation des clauses de « non-concurrence » empêchant les salariés de travailler chez un concurrent. Bien que les clauses de non-concurrence puissent dans une certaine mesure être justifiées dans le cas de travailleurs hautement spécialisés ayant connaissance de secrets industriels ou commerciaux, elles sont clairement abusives pour tous les autres travailleurs.

Dans le cas du travail via une plateforme, l'utilisation d'algorithmes de notation unilatérale des travailleurs ou la création d'effets de verrouillage peuvent également être considérées comme des pratiques anticoncurrentielles si elles engendrent les mêmes conséquences que les accords de non-débauchage et les clauses de non-concurrence abusives, c'est-à-dire rendre plus difficile pour le

²⁶ Microsoft, 24 mars 2004

²⁷ Dans une certaine mesure, les préoccupations relatives à la concurrence sur le marché du travail peuvent également être abordées dans la législation du travail. La loi néerlandaise sur le travail et l'emploi, par exemple, réglemente l'utilisation des clauses de non-concurrence, en tenant compte de leur durée et de leur portée géographique.

²⁸ [Speech by EVP M. Vestager at the Italian Antitrust Association Annual Conference – “A new era of cartel enforcement” | Commission européenne \(europa.eu\)](#)

travailleur individuel de changer d'employeur. La législation qui régit la propriété et la portabilité des données peut avoir un rôle important à jouer dans ce domaine.

Titre IV. Aides d'État sous forme d'investissements publics dans le secteur privé

Points principaux :

Ce titre décrit les règles en matière d'aides d'État applicables au soutien financier des entreprises privées.

Bien qu'il existe une interdiction de principe, les exemptions sont nombreuses, reflétant le fait que l'UE est une économie mixte. Il est admis qu'une intervention publique peut être nécessaire pour faire des choix politiques. En raison du nombre important d'exemptions, le volume des aides d'État dans l'UE est considérable.

Les gouvernements européens ont amplement utilisé ces exemptions dans le contexte de perturbations économiques profondes (comme la crise financière, le COVID-19 ou la guerre en Ukraine). Ces enveloppes d'aide n'incluent généralement pas de conditionnalités sociales, qui offriraient des garanties plus fortes pour le maintien et la création d'emplois.

Les aides d'État dans le cadre de mesures non liées au COVID-19 sont également en hausse. En 2020, l'Europe des Vingt-Sept et le Royaume-Uni ont dépensé 156,36 milliards d'euros en aides d'État pour des mesures non liées au COVID-19, à l'exclusion des aides aux chemins de fer. Ce chiffre correspond à 0,99 % du PIB 2020 total et couvre environ 41 % des dépenses totales. Les États membres dépensent le plus pour la protection de l'environnement et les économies d'énergie.

La politique de la Commission européenne est plus prudentielle lorsqu'il s'agit de soutenir des entreprises individuelles en difficulté. Ce type particulier d'aide est très pertinent pour la sauvegarde des emplois, en particulier lorsqu'elle concerne l'élaboration de plans de restructuration.

Une mauvaise application des règles du travail de l'UE n'est pas considérée comme une aide d'État illégale, même si elle accorde sans doute un avantage concurrentiel aux prestataires de services, comparable à des règles fiscales discriminatoires.

1. Le principe – une interdiction assortie d'exemptions substantielles

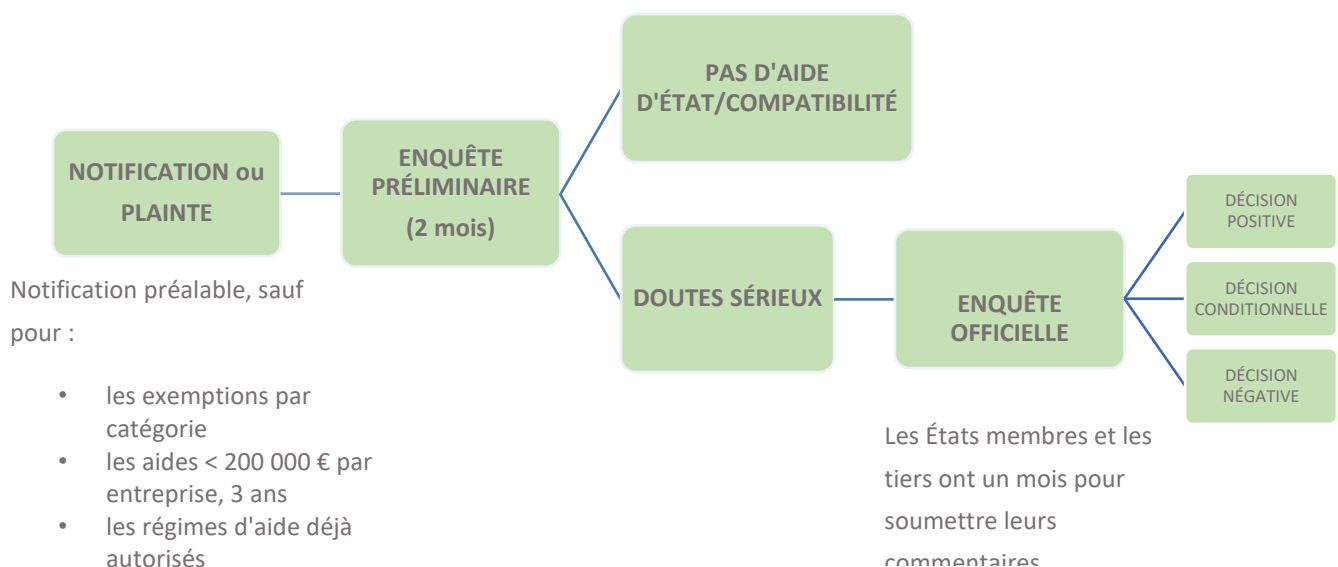
Le contrôle des aides d'État découle de la volonté de maintenir des conditions équitables pour toutes les entreprises actives au sein du marché unique, quel que soit l'État membre dans lequel elles sont implantées. Le point de départ est que les États membres ne doivent pas accorder aux entreprises individuelles un avantage indu sur leurs concurrents. Les marchés qui fonctionnent bien sont considérés comme un élément essentiel pour fournir aux consommateurs les produits qu'ils souhaitent obtenir, à bas prix. En outre, la libre concurrence est jugée essentielle pour améliorer la compétitivité de l'économie européenne, car elle est censée créer un environnement dans lequel les entreprises efficaces et innovantes sont correctement récompensées.

Cela étant, l'article 3.3 du Traité sur l'Union européenne établit également le principe selon lequel l'UE est une « économie sociale de marché hautement compétitive ». L'UE est donc une économie mixte, c'est-à-dire un système dans lequel le marché est combiné à des interventions de l'État. L'interdiction du principe des aides d'État aux entreprises privées s'accompagne d'un corpus substantiel d'exemptions. Il est en effet admis qu'une intervention de l'État puisse être nécessaire pour compenser des dysfonctionnements du marché.

Au cours de la crise financière mondiale de 2007-2008, ces exemptions ont été largement utilisées pour permettre le renflouement d'institutions financières. Des exemptions similaires ont été accordées dans le but de secourir et de restructurer des entreprises en difficulté financière dans le contexte de la pandémie ou de la crise énergétique.

2. Aperçu de la procédure des aides d'État

Figure 15 Aperçu de la procédure des aides d'État



L'article 107 du TFUE détermine les principes d'incompatibilité ou de compatibilité des aides d'État avec le marché intérieur. L'article 108 confie à la Commission la tâche de contrôler les aides. L'article 109 est le fondement juridique de l'adoption de règlements appropriés par le Conseil.

La Commission européenne est seule compétente pour évaluer toute mesure d'aide excédant 200 000 euros par entreprise sur une période de trois exercices fiscaux. Ces mesures doivent impérativement être notifiées à la Commission et les États membres sont tenus d'attendre le feu vert de la Commission avant de donner effet à la mesure.

Les mesures d'aide suivantes sont exemptées de notification :

- i. Aides couvertes par un règlement d'exemption par catégorie ;
- ii. Régime d'aide déjà autorisé par la Commission.

Toute notification déclenche une enquête préliminaire d'une durée maximale de deux mois. Une enquête peut également démarrer « d'office » à la suite d'un signalement par un tiers ou d'une alerte.

L'enquête prend fin après cette enquête préliminaire s'il apparaît que la mesure en question ne constitue pas une aide d'État ou qu'il s'agit d'une aide d'État compatible avec le marché intérieur.

En cas de doutes sérieux sur la compatibilité de la mesure avec l'article 107, une deuxième phase d'enquête est ouverte et implique la publication de l'ouverture et des échanges avec les États membres et les tiers. Bien qu'il n'y ait pas de délai formel pour une phase d'enquête officielle, les tiers et les États membres disposent d'un délai d'un mois pour soumettre leurs observations. Comme nous le décrirons au titre VI, les syndicats ont donc une fenêtre étroite pour présenter leurs observations à ce stade.

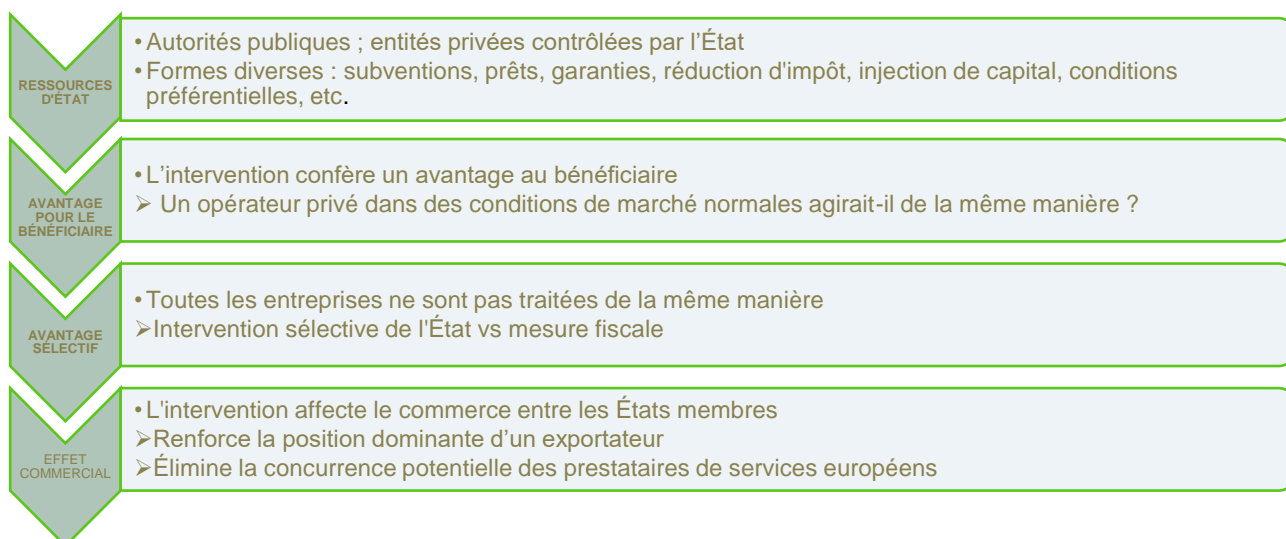
Une enquête de phase II peut avoir l'un des trois résultats suivants :

- i. il n'y a pas d'aide ou la mesure est jugée compatible avec l'article 107 (décision positive) ;
- ii. la mesure est compatible mais certaines conditions doivent accompagner sa mise en œuvre (décision conditionnelle) ;
- iii. la mesure est incompatible avec l'article 107 et ne peut être mise en œuvre (décision négative).

Les aides illégales accordées sans autorisation préalable de la Commission doivent être récupérées par l'État membre auprès du bénéficiaire, intérêts compris.

3. Évaluation

Figure 16 Aides d'État – évaluation sur la base des articles 107 et 108



La première étape d'une enquête sur une aide d'État consiste à déterminer si la mesure constitue une aide d'État au sens du droit de l'UE. Selon l'article 107.1, deux éléments déterminent si une mesure est une aide d'État.

Premièrement, l'aide doit être accordée au moyen de ressources d'État.

Le terme « État » recouvre tous les organismes du secteur public, mais aussi les entités privées dès lors qu'elles ont été chargées de la gestion des financements publics et dans la mesure où l'État exerce une influence de contrôle sur l'entité concernée.

Le terme « ressources » désigne le transfert ou l'engagement de transfert de fonds publics à une entité privée. L'aide peut prendre diverses formes : subvention, engagement à acheter des biens ou des services à des conditions avantageuses, prêt sans intérêt, réduction d'impôt, garantie, participation de l'État dans l'actionnariat de sociétés, etc.

La Commission européenne a également estimé que les incitations fiscales en faveur des entreprises peuvent constituer une aide d'État, car les mesures ciblées permettent des constructions artificielles d'entreprises dans le droit national, autorisant ainsi aux entreprises de déplacer les bénéfices des entreprises hors des juridictions où les taux d'imposition sont plus élevés. Ce raisonnement est cependant très flou puisque la CJUE a jugé que la Commission n'était pas parvenue à montrer que les avantages fiscaux litigieux constituaient une aide d'État²⁹.

Deuxièmement, l'intervention doit favoriser le bénéficiaire. Afin de déterminer l'existence d'une faveur, une comparaison est faite entre le comportement de l'autorité de financement et le comportement d'un opérateur privé agissant dans des circonstances de marché normales. S'il

²⁹ Irlande contre Commission européenne, T-778/16 du 15 juillet 2020. Voir également Fiat T-755/15 et T-759/15 du 8 novembre 2022, où la CJUE a annulé la décision de la Commission européenne selon laquelle Fiat avait reçu une aide d'État illégale. Dans sa déclaration à la presse, Margrethe Vestager souligne avec intérêt (malgré la perte) que « *même si la décision de la Commission a été annulée, l'arrêt donne des indications importantes sur l'application des règles de l'UE en matière d'aides d'État dans le domaine fiscal. La Cour a confirmé que l'action des États membres dans les domaines qui ne sont pas soumis à l'harmonisation par le droit de l'UE n'est pas exclue du champ d'application des dispositions du Traité relatives au contrôle des aides d'État.* »

apparaît que l'aide n'aurait pas été accordée par un opérateur privé parce qu'elle ne sert pas ses intérêts, la mesure en question est une faveur constitutive de l'aide d'État. Pour décider, par exemple, si une injection de capitaux constitue une aide d'État ou non, la Commission européenne comparera la rentabilité de l'opération effectuée par l'État et la rentabilité d'un opérateur privé qui s'attend à un rendement minimum de son investissement.

La recapitalisation d'Alitalia en est un exemple. En juin 2005, la Commission a décidé que l'augmentation de capital ne constituait pas une aide d'État, dans la mesure où l'État italien a respecté les conditions pour que cette opération soit l'équivalent d'un investissement privé en termes de prix et de relations avec les banques³⁰.

En présence d'une mesure d'aide d'État, l'enquête continue afin de déterminer s'il existe une incompatibilité avec le droit de l'UE. L'article 107 interdit, *dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États (...) qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.*

La concurrence est faussée lorsque l'aide confère un avantage sur une base sélective, en n'accordant pas le même traitement à toutes les entreprises se trouvant dans une situation similaire. Si l'intervention de l'État est générale et n'opère pas de discrimination entre les entreprises, elle sera considérée comme une décision économique ou fiscale générale, et non comme une aide d'État interdite par l'article 107. La mesure est considérée comme sélective si elle est accordée à une entreprise ou à un groupe d'entreprises dans certains secteurs ou dans certaines régions.

Enfin, l'aide interdite affecte les échanges commerciaux entre les États membres. Ce serait le cas, en particulier, d'une mesure qui aurait pour effet de renforcer la position d'une entreprise qui réalise des exportations vers d'autres États membres. Ce serait également le cas si la mesure éliminait la concurrence potentielle de concurrents non nationaux. En général, plus le pouvoir de marché d'un bénéficiaire est important, plus les échanges commerciaux entre les États membres est susceptible d'être affecté.

4. Aides d'État compatibles avec le marché intérieur

Figure 17 Aperçu des aides d'État compatibles avec le marché intérieur

³⁰ Alitalia, C(2005)1651

Aide toujours compatible (art. 107.2)	Aide pouvant être compatible (art. 107.3)	Exemptions par catégorie (art. 109)
<ul style="list-style-type: none"> • aide à caractère social octroyée aux consommateurs individuels • aide destinée à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires • aide destinée à compenser les désavantages économiques causés par la division de l'Allemagne 	<ul style="list-style-type: none"> • aide destinée à favoriser le développement économique de régions • aide destinée à promouvoir la réalisation d'un projet d'intérêt européen commun • aide destinée à remédier à une perturbation grave de l'économie • aide destinée à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques • aide destinée à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine 	<p>12 catégories d'aides d'État exemptées (règl. 651/2004), dont :</p> <ul style="list-style-type: none"> • R&D et innovation • formation • travailleurs défavorisés et travailleurs handicapés

4.1 Aperçu

Le traité de l'UE laisse une place importante aux exemptions à l'interdiction d'aide d'État. L'intention est de refléter le fait que l'intervention de l'État pourrait être nécessaire pour mettre en œuvre des choix politiques.

L'article 107.2 énumère trois types d'aides qui doivent toujours être considérées comme compatibles avec le marché intérieur :

- i. les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits. Les aides d'État accordées aux consommateurs pour soutenir l'achat de voitures neuves constitueraient une telle mesure.
- ii. les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires.
- iii. les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la république fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division. Cette disposition n'a jamais été révoquée et peut potentiellement encore être utilisée.

L'article 107.3 énumère les aides qui peuvent, selon les faits dans le cas d'espèce, être considérées comme compatibles avec le marché intérieur. Ces mesures visent divers objectifs et sont classées en cinq grandes catégories.

- i. Aides destinées à favoriser le développement de régions.

Ces mesures visent à favoriser le développement économique des régions de l'UE qui sont désavantagées par rapport à la moyenne. Dans son évaluation, la Commission européenne compare l'impact économique de ces interventions à leur impact sur le marché intérieur.

- ii. Aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre

Ces mesures doivent être prises en charge conjointement par plusieurs États membres.

C'est sur la base de cet article qu'en 2010, la Commission européenne a autorisé le renflouement de banques en réponse à la crise financière. C'est le cas, par exemple, des mesures françaises, belges et luxembourgeoises de soutien à Dexia à la suite des craintes de faillite. L'aide a consisté en une augmentation importante de la souscription du capital par les trois États ainsi qu'en des garanties d'État afin de sécuriser l'emprunt sur dix ans³¹.

Dans le même ordre d'idées, la Commission s'est appuyée sur l'article 107.3 pour publier un encadrement temporaire pour les mesures d'aide d'État dans le contexte de la pandémie de COVID-19 et de la crise ukrainienne. Nous y reviendrons à la section 4.2 ci-après.

Enfin, en 2022, la Commission a adopté une communication fixant les critères d'évaluation du soutien des États membres aux projets importants d'intérêt européen commun³².

- iii. Aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques.

Ce type d'aide d'État comprend des mesures visant à sauver et à restructurer des entreprises en difficulté financière. Ces mesures ont un impact potentiellement significatif sur la sauvegarde de l'emploi. Nous décrirons les règles applicables à la section 0 ci-après.

- iv. Aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine.
- v. Autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil sur proposition de la Commission

4.2 Soutien en période de perturbation économique – COVID et crise ukrainienne

À la suite de la pandémie de COVID-19, les gouvernements européens ont injecté des liquidités dans leurs économies à un niveau sans précédent. La Commission européenne elle-même a adopté un grand plan de relance. Dans ce contexte, la présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen, a promis une « flexibilité maximale » en ce qui concerne les règles de l'UE en matière d'aides

³¹ Décision de la Commission du 26 février 2010 C(2010) 1180 final

³² Communication de la Commission – Critères relatifs à l'analyse de la compatibilité avec le marché intérieur des aides d'État destinées à promouvoir la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun – JO C 528 du 30 décembre 2021, p. 10-18

d'État, afin de garantir que les entreprises européennes reçoivent le soutien nécessaire pour sortir de la crise³³.

Le 19 mars 2020, la Commission européenne a adopté un encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte de la flambée de COVID-19³⁴. Le texte initial a été remanié six fois et la plupart de ses dispositions ont expiré le 30 juin 2022. Les aides visant à soutenir les investissements et à prévenir l'insolvabilité peuvent rester en place jusqu'en décembre 2023.

Basé sur les articles 107.2 et 107.3, l'encadrement temporaire dans le contexte du COVID-19 a été conçu afin de permettre aux États membres de s'assurer que les entreprises, en particulier les PME, aient accès à des liquidités et à des financements leur permettant de se rétablir à la suite des fermetures obligatoires. L'encadrement temporaire a permis aux États membres d'octroyer cinq types d'aide : des subventions directes jusqu'à concurrence de 800 000 euros par entreprise, des prêts bancaires garantis par l'État, des prêts directs à un taux d'intérêt avantageux, des garanties pour les banques qui acheminent les aides d'État jusqu'aux bénéficiaires finaux de ces aides et une assurance-crédit à l'exportation à court terme.

L'encadrement temporaire a été utilisé par les 27 États membres, pour des aides d'État estimées à un total de 3 200 trillions d'euros (European Commission, 2022).

Après plus de deux ans, la Commission européenne a décidé de ne plus renouveler l'encadrement dans le contexte du COVID. Elle a en effet considéré que l'amélioration globale de la crise sanitaire ne justifie plus un tel soutien de l'État aux entreprises.

Peu après, l'invasion de l'Ukraine par la Russie, la crise énergétique qui y est liée et les perturbations des chaînes d'approvisionnement ont incité la Commission européenne à adopter à nouveau un encadrement temporaire de crise. En mars 2022, la Commission a adopté un encadrement temporaire de crise pour les mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression de la Russie contre l'Ukraine³⁵. Ce nouvel encadrement temporaire, toujours en place au moment de la rédaction du présent rapport, reconnaît que l'économie européenne connaît une autre perturbation grave et permet aux États membres de s'assurer que le niveau d'aide adéquat reste disponible pour les entreprises et les secteurs gravement touchés.

Basé sur l'article 107.3, le nouvel encadrement permet aux États membres d'octroyer une aide directe jusqu'à concurrence de 400 000 euros par entreprise, de s'assurer que des liquidités suffisantes restent disponibles pour les entreprises sous la forme de prêts directs et garantis et de compenser la hausse des prix de l'énergie.

Plus récemment, le 1^{er} février 2023, la Commission a publié un « plan industriel du pacte vert » afin d'améliorer la compétitivité de l'industrie européenne à zéro émission nette et soutenir la transition rapide vers la neutralité climatique. Le plan prévoit notamment un accès plus aisé au financement

³³ [Présidente von der Leyen sur la crise du coronavirus \(europa.eu\)](https://europa.eu)

³⁴ Communication de la Commission du 30 mars 2020, C/2020/1863

³⁵ Communication de la Commission du 24 mars 2022, 2022/C 131 1/01

public. À cette fin, l'encadrement temporaire pour les mesures d'aide d'État et le règlement général d'exemption par catégorie seront rationalisés et simplifiés³⁶.

4.3 Sauvetage et restructuration des entreprises en difficulté

Selon l'article 107.3, les *aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun*. Cette catégorie d'aides revêt une importance particulière pour les syndicats, car elle comprend les mesures visant à sauver et restructurer les entreprises en difficulté financière. Un tel soutien a souvent un impact direct sur la sauvegarde des emplois.

La Commission européenne procède de manière très rigoureuse lorsqu'elle évalue si cette aide est justifiée et compatible avec l'intérêt commun. Dans les lignes directrices de 2014 concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers³⁷, la Commission avertit que le soutien aux entreprises en difficulté doit être considéré comme le type d'aide d'État le plus susceptible de créer une distorsion. Ceci en raison du risque de maintien artificiel d'entreprises qui ne sont pas financièrement viables. En outre, la Commission craint que les entreprises bénéficiant d'un soutien public se lancent dans des stratégies commerciales excessivement risquées et intenables. Enfin, la Commission s'inquiète d'une course aux subventions inutile entre les États membres, ce qui profiterait le plus aux États membres les plus astucieux. Une telle situation pourrait conduire à l'apparition d'entraves à l'entrée pour les activités transfrontalières sur le marché intérieur, créant ainsi des conditions inéquitables sur celui-ci.

En conséquence, les lignes directrices prévoient que les aides aux entreprises en difficulté ne doivent être disponibles qu'en dernier recours, lorsque l'entreprise a épuisé toutes les options du marché et que l'aide est nécessaire pour un objectif bien défini d'intérêt commun. Selon un principe de non-réurrence, les bénéficiaires ne peuvent avoir droit à une aide qu'une seule fois sur une période de dix ans. Enfin, la Commission évaluera les conditions dans lesquelles l'aide sera accordée afin d'*atténuer les effets négatifs et promouvoir l'efficacité des dépenses publiques*.

Une entreprise est considérée comme en difficulté s'il est pratiquement certain qu'elle ferait faillite à court ou moyen terme sans aide de l'État. À cet égard, les lignes directrices fournissent des critères précis en ce qui concerne les pertes, l'insolvabilité et le niveau d'endettement.

En ce qui concerne le champ d'application, l'aide au secteur de l'acier est exclue des lignes directrices, compte tenu de la surcapacité européenne et mondiale. Le charbon est également exclu, car ce secteur est réglementé dans d'autres instruments européens. Il en va de même pour les institutions financières, en raison de leurs spécificités.

Pour tous les autres secteurs, les lignes directrices classent les aides aux entreprises en difficulté en trois catégories.

³⁶ Communication du 1^{er} février 2023 sur un plan industriel du pacte vert pour l'ère zéro émission nette COM (2023) 62 final

³⁷ Communication de la Commission du 31 juillet 2014, JO C 249

Premièrement, les aides au sauvetage destinées à apporter un soutien temporaire pendant une courte période, généralement moins de six mois, afin de maintenir l'entreprise à flot pendant le temps nécessaire à l'élaboration d'un plan de restructuration ou de liquidation. Les bénéficiaires sont des entreprises confrontées à une grave détérioration de leur situation financière, impliquant une crise de liquidité aiguë ou une insolvabilité technique.

Deuxièmement, les aides à la restructuration impliquant un soutien davantage permanent afin de restaurer la viabilité à long terme du bénéficiaire. La Commission demande que cela soit fait sur la base d'un plan de restructuration et de contributions propres adéquates. Les mesures prennent généralement la forme d'une aide directe et d'un allègement de la dette.

Troisièmement, les aides temporaires à la restructuration destinées aux PME, sous la forme d'une aide en matière de liquidités.

Dans ces trois catégories, la Commission évalue la compatibilité en tenant compte des critères suivants :

- i. Objectif bien défini d'intérêt commun, tel que la prévention de difficultés sociales graves ou d'un dysfonctionnement grave du marché.

Ce critère est d'une grande pertinence pour les syndicats, car il implique souvent la sauvegarde de l'emploi dans des régions rencontrant des difficultés pour créer des emplois. Parmi les autres objectifs figurent la prévention des risques de perturbation ou de sortie du marché d'une entreprise jouant un rôle clé dans l'économie locale.

Les lignes directrices précisent que l'aide aux entreprises en difficulté financière ne peut pas se limiter à compenser les pertes passées. Conformément à son approche de l'efficacité du marché, la Commission exige donc qu'un plan de restructuration soit présenté par l'État membre en vue de rétablir la viabilité à long terme du bénéficiaire. Un tel plan inclura souvent l'abandon d'activités qui ne sont pas assez rentables, la restructuration d'activités qui peuvent être rendues plus compétitives, l'injection de capitaux et la réduction de la dette. En général, ces plans de restructuration auront un impact significatif sur la négociation collective au niveau de l'entreprise, l'organisation du travail et le niveau d'emploi global.

- ii. Intervention de l'État nécessaire, appropriée et proportionnée.

Les États membres doivent démontrer que l'intérêt commun ne peut être atteint sans le soutien de l'État, que l'aide notifiée prend une forme qui fausse le moins la concurrence et que le montant est limité au minimum nécessaire.

En cas d'aide à la restructuration, des contributions propres du bénéficiaire seront nécessaires, ainsi que le partage de la charge avec les investisseurs existants. Il est attendu des actionnaires qu'ils absorbent la totalité des pertes.

- iii. Éviter les effets négatifs indus sur la concurrence et le commerce entre les États membres.

Conformément au principe de non-réurrence, les bénéficiaires n'ont normalement droit qu'à une seule opération de restructuration. En outre, les entreprises peuvent être tenues de céder des

actifs ou de réduire leur capacité ou leur présence sur le marché afin de minimiser les distorsions de concurrence.

- iv. **Transparence** : tous les actes significatifs et toutes les informations pertinentes concernant l'aide doivent être rendus publics.

Enfin, il est à noter que les régimes de sécurité sociale garantissant des prestations aux salariés licenciés ne sont pas considérés comme des aides d'État. Néanmoins, toute contribution de l'État afin de soutenir les indemnités de licenciement ou des mesures d'amélioration de l'employabilité est considérée comme une aide d'État. Comme de telles mesures poursuivent l'objectif de réduction des difficultés sociales, la Commission adopte systématiquement une position favorable à l'égard de ces aides.

4.4 Exemptions par catégorie

L'article 109 donne au Conseil le droit d'établir des règlements appropriés en vue de l'application de l'article 107. Dans son règlement relatif à l'application des articles 107 et 108 du TFUE à certaines catégories d'aides d'État horizontales³⁸, le Conseil a conféré à la Commission européenne d'importantes prérogatives afin d'autoriser certaines catégories d'aides.

Ainsi, un règlement de la Commission de 2014 (dont le champ d'application a été étendu en 2021)³⁹ liste diverses catégories d'aides, parmi lesquelles l'aide à la transition écologique et numérique, l'aide aux projets de recherche et développement et à l'innovation, l'aide à la formation des travailleurs et l'aide aux travailleurs défavorisés et aux travailleurs handicapés.

Ce règlement général d'exemption par catégorie (« RGEC ») est un instrument important. Selon la Commission, entre 2015 et 2021, plus de 96 % des nouvelles mesures d'aide d'État pour lesquelles des dépenses ont été déclarées pour la première fois n'ont pas nécessité de notification préalable⁴⁰.

Les mesures relevant du champ d'application du RGEC peuvent être mises en œuvre par les États membres sans qu'il soit nécessaire de notifier la Commission. Le règlement est donc une simplification importante, qui permet une mise en œuvre plus rapide des aides d'État.

Le RGEC fixe les critères d'admissibilité, en tenant compte des bénéficiaires, des coûts admissibles maximaux, des montants de l'aide et des dépenses admissibles.

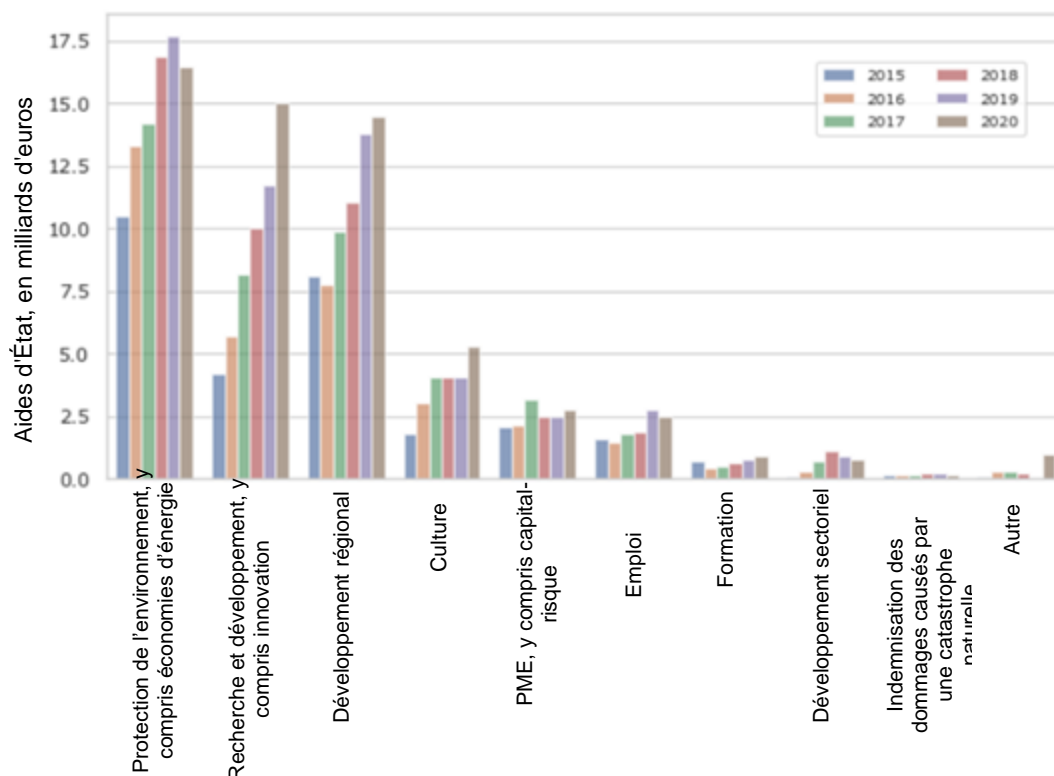
Ainsi que nous l'avons vu sur les tableaux de bord précédents, les États membres ont de plus en plus recours à des mesures d'exemption par catégorie depuis la modernisation des aides d'État. Les États membres ont déclaré avoir fourni une aide dans le cadre de 4 376 mesures octroyées sur la base du RGEC en 2020, ce qui représente 63 % de toutes les mesures actives, contre 41 % en 2014

³⁸ Règlement n° 2015/1588 du 13 juillet 2015

³⁹ Règlement n° 651/2014 de la Commission, tel que modifié par le règlement n° 2021/1237, déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité

⁴⁰ [Aides d'État \(europa.eu\)](https://europa.eu)

Figure 46 : Aides d'État octroyées sur la base du RGEC, par objectif politique dans l'UE, 2015-2020



4.5 Aperçu des aides d'État totales dans l'Europe des Vingt-Sept

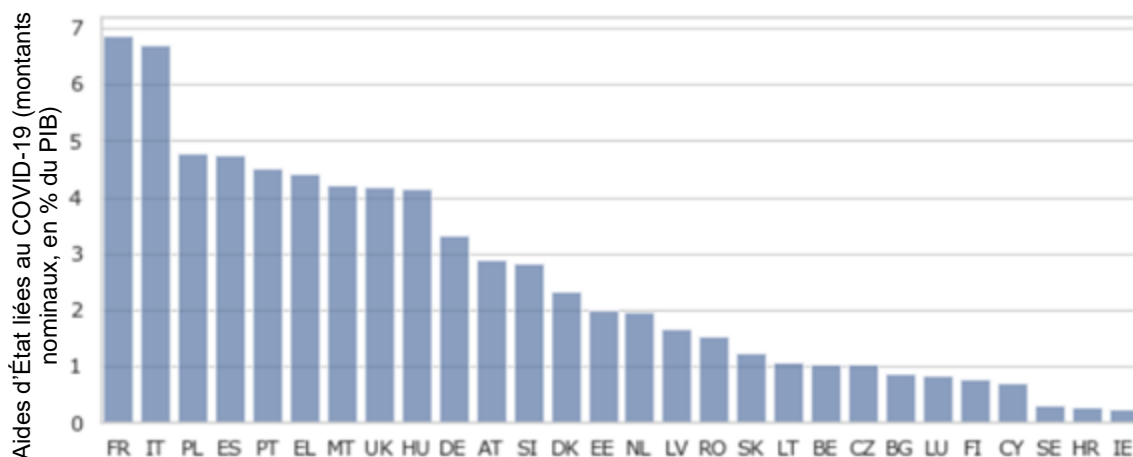
En dépit de l'interdiction de principe, et en conséquence du grand nombre d'exemptions, le volume des aides d'État dans l'UE est important. Le montant total des aides d'État n'a cessé d'augmenter depuis 2019. Cette tendance est indépendante des graves perturbations de l'économie au sein de l'UE à la suite de la pandémie et de la crise énergétique.

Aides d'État dans le cadre de mesures liées au COVID-19

En 2020, les dépenses totales liées aux mesures dans le cadre du COVID-19 se sont élevées à 227,97 milliards d'euros, soit environ 59 % du total des aides d'État. Cette année-là, bien que les mesures liées au COVID-19 aient représenté une minorité de toutes les mesures actives, elles ont mobilisé des niveaux de soutien sans précédent (European Commission, 2022).

En termes relatifs, la France est le pays qui a apporté le plus d'aide à l'économie par rapport à son PIB en 2020 (6,9 %), suivie de l'Italie (6,7 %), de la Pologne (6,0 %), de l'Espagne (4,39 %), du Portugal (3,9 %), de la Grèce (3,7 %), de Malte (3,6 %), du Royaume-Uni (3,6%) et de la Hongrie (3,5 %). L'Allemagne a fourni une aide nominale dans le cadre du COVID-19 d'un montant relatif inférieur, à savoir 3,3 % de son PIB en 2020. En termes absolus, l'Allemagne en tant que grand État membre est le plus grand attributeur d'aides d'État.

Figure 18 Total des aides d'État dans le cadre de mesures liées au COVID-19 par État membre (montants nominaux, sous forme de pourcentage du PIB 2020)



Source : (European Commission, 2022)

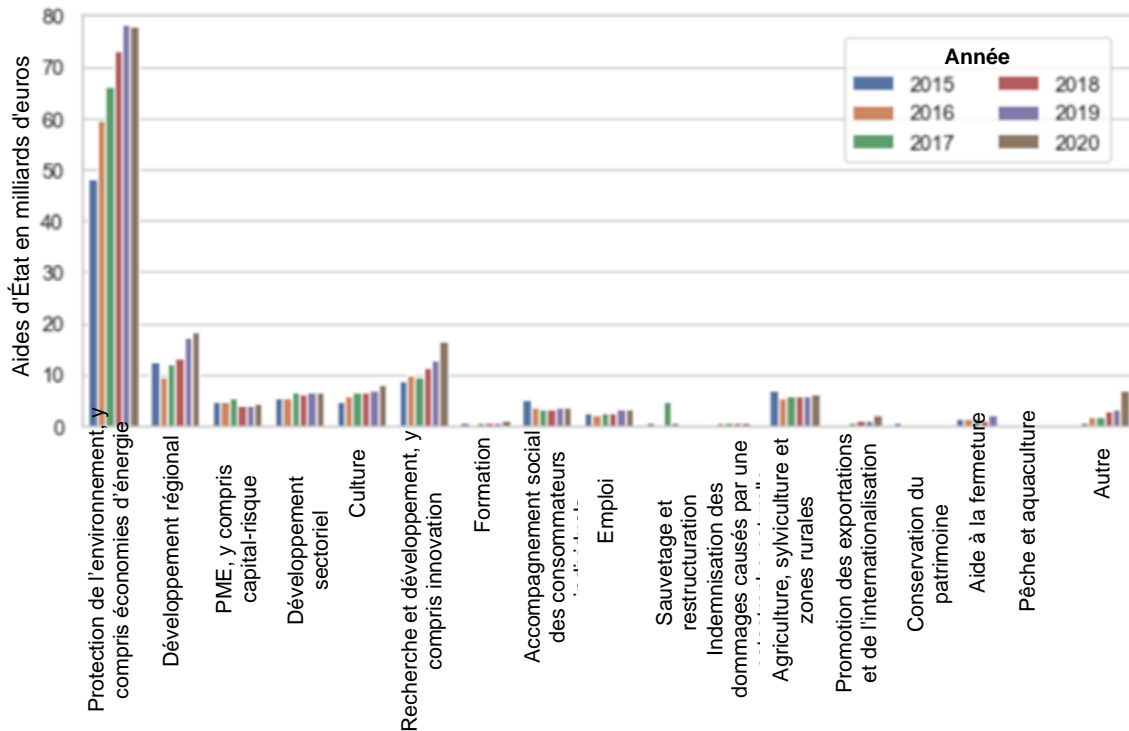
Aides d'État dans le cadre de mesures non liées au COVID-19

Les aides d'État à des fins non liées à la crise ne montrent pas de rupture brutale au cours de l'année de la pandémie. Selon le tableau de bord des aides d'État en 2021, l'Europe des Vingt-Sept et le Royaume-Uni ont dépensé 156,36 milliards d'euros en aides d'État pour des mesures non liées au COVID-19, à l'exclusion des aides aux chemins de fer. Ce chiffre correspond à 0,99 % du PIB 2020 total et couvre environ 41 % des dépenses totales.

Il représente une augmentation de 9,12 milliards depuis 2019.

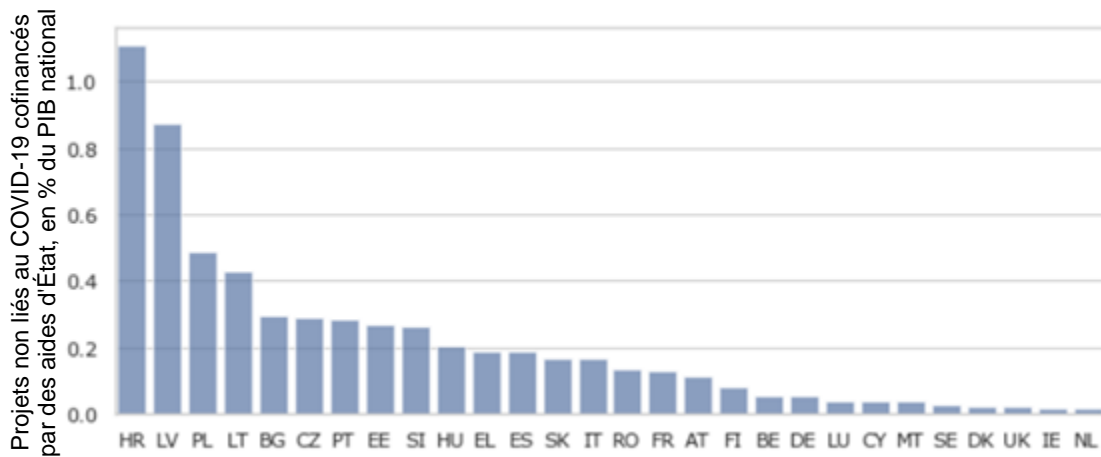
La protection de l'environnement et les économies d'énergie sont de loin l'objectif politique pour lequel les États membres dépensent le plus. Le montant des aides d'État octroyées afin de soutenir un objectif écologique est environ cinq fois plus élevé que les dépenses totales cumulées dans le cadre du deuxième objectif le plus subventionné, à savoir le développement régional. Le troisième objectif est la recherche et le développement, y compris l'innovation. Ces trois objectifs principaux au niveau de l'UE représentent 71 % des dépenses totales au niveau de l'UE.

Figure 19 Aides d'État totales, à l'exclusion des aides aux chemins de fer, par objectif politique en 2020



Les États membres qui dépensent le plus dépensent environ 4,2 à 4,8 % de leur PIB national (Malte, Pologne et Grèce), tandis que l'État membre qui dépense le moins dépense environ 0,6 % de son PIB (Irlande), suivi du Luxembourg, des Pays-Bas, de la Suède et de Chypre, avec environ 0,6 à 1,2 % de leur PIB national.

Figure 20 : aides d'État octroyées en 2020 à des projets non liés au COVID-19 cofinancés par des aides d'État, en pourcentage du PIB



Source : (European Commission, 2022)

5. La dimension emploi des règles en matière d'aide d'État

5.1 Absence de conditionnalité sociale

La sauvegarde des emplois ne figure pas parmi les critères de l'UE pour exempter les mesures de crise des règles en matière d'aide d'État.

À la suite du confinement lié au COVID-19, tous les gouvernements de l'UE ont mis en place un soutien de l'État aux entreprises à un niveau sans précédent, afin d'éviter des licenciements économiques à grande échelle. Pourtant, l'encadrement temporaire ne contient pas de mécanismes de freins et de contrepoids pour s'assurer que l'aide financière a bien été utilisée à cet effet.

Pendant la pandémie, les différents États membres ont pris l'initiative d'introduire certaines exigences temporaires, principalement dans deux domaines : d'une part, les restrictions aux licenciements économiques pour les entreprises bénéficiant de subventions à l'emploi et, d'autre part, les activités financières telles que les paiements aux actionnaires et le refinancement des dettes existantes.

Cependant, la portée, la conception et, donc, l'impact de ces politiques varient considérablement d'un État membre à l'autre. En outre, le dialogue social et la conduite responsable des affaires à plus long terme sont exclus des programmes politiques. Selon les rapports syndicaux, la pandémie a été utilisée comme excuse par des employeurs opportunistes pour bénéficier d'un soutien de l'État tout en réduisant les coûts de main-d'œuvre pour des raisons non liées au confinement. Dans certains cas, la stratégie a consisté à réembaucher ultérieurement du personnel dans des conditions de travail inférieures ou par le biais de la sous-traitance. Une dégradation générale des conditions de travail et un gel du niveau des salaires ont été largement rapportés.

Des problèmes similaires sont maintenant susceptibles de se poser dans le contexte de l'encadrement de crise temporaire actuel.

5.2 Restructuration et emploi

Comme décrit à la section 0 ci-avant, un élément important du test économique visant à autoriser les aides d'État est de s'assurer que des entreprises considérées comme « inefficaces » ne sont pas maintenues artificiellement sur le marché. Le soutien de l'État doit donc s'accompagner de plans de restructuration détaillés afin de réduire les coûts, ainsi que de propositions de cession d'activités trop peu rentables.

Les plans de restructuration ont un impact direct et substantiel sur le niveau d'emploi, l'organisation du travail et la négociation collective, dans la mesure où il peut être demandé aux salariés de consentir à des sacrifices en échange de la sauvegarde de leur emploi. Malgré cela, les lignes directrices de 2014 concernant les aides d'État destinées au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers⁴¹ ne prévoient pas l'implication officielle des syndicats dans l'élaboration de la proposition de restructuration ni dans les échanges avec les autorités européennes de la concurrence. Ce manque d'implication est d'autant plus frappant

⁴¹ Voir note 37 ci-avant.

qu'un objectif communément admis pour autoriser les aides d'État destinées à soutenir des entreprises en difficulté est la sauvegarde des emplois.

Encadré 4 Aides d'État dans le secteur de l'aviation – plans sociaux chez KLM, 2020

KLM est l'une des quatre plus grandes compagnies aériennes des Pays-Bas et employait, en 2019, 38 000 membres de personnel au sol et 10 000 membres d'équipage de cabine. En 2020, KLM a reçu deux aides d'État majeures de la part de l'État néerlandais, sous forme d'une aide d'État directe et d'un prêt de 3,4 milliards.

Avant l'exécution de la subvention, l'État néerlandais a consulté les syndicats, qui ont exigé que KLM maintienne l'emploi et le paiement des salaires.

En revanche, les modalités du prêt ont été majoritairement convenues entre l'État et KLM et comprenaient un engagement à réduire de 15 % tous les coûts qui pouvaient être influencés. Il était attendu du personnel qu'il consente à un sacrifice salarial de 6 à 14 % de son salaire. Les détails devaient être discutés plus amplement par l'entreprise et les syndicats.

Une fois le principe du plan social convenu entre KLM et l'État, les syndicats ont été invités à valider l'accord dans un délai de 24 heures. Selon un représentant syndical, les syndicats ont eu le sentiment d'avoir été pris en otage, sans qu'aucune place ne soit laissée à des négociations collectives.

Par la suite, la FNV a déposé une plainte auprès de l'Organisation internationale du travail (OIT), arguant que les conditions de l'aide d'État constituaient une violation du droit à la négociation collective. À la suite de cette plainte, l'OIT a fait la recommandation suivante au gouvernement néerlandais :

Le comité encourage le gouvernement à nouer un dialogue avec les organisations d'employeurs et de travailleurs concernées pour faire en sorte que la durée et l'impact des mesures susmentionnées soient strictement limités aux circonstances exceptionnelles en cause et à veiller à ce qu'il soit fait pleinement usage de la négociation collective pour trouver des solutions justes et tenables en période de crise (ILO Governing Body, 2022).

5.3 Fraude sociale

Une mauvaise application des règles du travail de l'UE n'est pas considérée comme une aide d'État illégale.

Un État membre qui facilite la fraude sociale par une mauvaise application des règles du travail de l'UE (par exemple, entreprises boîtes aux lettres, faux détachement et non-paiement des cotisations de sécurité sociale) accorde incontestablement un avantage concurrentiel indu à ses entreprises.

Cependant, la facilitation de la fraude sociale n'est pas prise en compte par les règles actuelles en matière d'aide d'État.

Dans d'autres domaines, faciliter l'évitement des obligations financières, par exemple au moyen de règles fiscales laxistes, peut être considéré comme une aide d'État illégale.

Encadré 5 Traitement préférentiel des employeurs détachant des travailleurs – l'expérience autrichienne

En 2019, le syndicat autrichien de la construction Gewerkschaft Bau-Holz a porté à l'attention de la Commission européenne un cas de traitement préférentiel par les autorités slovènes à l'égard de leurs propres prestataires de services lors du détachement de travailleurs dans d'autres États membres.

En vertu du droit de l'UE, un travailleur détaché dans un autre État membre aux termes de la directive 96/71 concernant le détachement de travailleurs (telle que modifiée par la directive 2018/857) se voit garantir une rémunération conforme aux normes du pays d'accueil pendant la période du détachement. Durant cette mission temporaire, les cotisations de sécurité sociale continuent d'être régies par le droit de l'établissement de l'employeur.

Les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base du salaire brut. Selon la loi slovène, le salaire de référence pendant le détachement reste le salaire slovène et non le salaire réellement payé durant cette période. La différence peut être assez significative. En Autriche, le salaire mensuel minimum en 2022 s'élevait à 1.942,47 euros, soit près du double du salaire minimum slovène, qui s'élevait, quant à lui, à 1.024,24 euros.

Les syndicats autrichiens estiment que la législation slovène fausse la concurrence sur le marché unique. Les prestataires de services slovènes ont en effet un coût de main-d'œuvre inférieur à celui des employeurs autrichiens. La législation slovène donne également un avantage sélectif aux entreprises qui détachent des salariés à l'étranger, par rapport aux entreprises qui exécutent des projets nationaux.

Au moment de rédiger ce rapport, les syndicats autrichiens n'ont pas reçu de réponse officielle à leur plainte.

Titre V. Aides d'État, propriété publique et services d'intérêt général

Points principaux :

Ce titre passe en revue le cadre complexe applicable au financement des obligations de service public exécutées par des entreprises privées.

Les traités de l'UE sont supposés être neutres sur la question de la propriété publique ou privée. Ils offrent la possibilité de trouver un équilibre entre, d'une part, les principes de libre marché applicables aux activités économiques et, d'autre part, la reconnaissance du fait que les services d'intérêt général doivent être protégés afin de garantir un accès universel et abordable aux services essentiels.

Les autorités européennes de la concurrence ont fait pencher cet équilibre vers une approche basée sur l'« efficacité du marché ». Le contrôle public, sous forme de propriété de l'État et/ou de droits exclusifs ou spéciaux, et de plus en plus également de régulation publique, est évalué de manière très restrictive et sur la base de tests économiques. En ce qui concerne les subventions publiques, la complexité des règles relatives aux aides d'État s'avère lourde pour les autorités locales.

Le financement des obligations de service public n'est pas considéré comme une aide d'État. La Commission intervient pour contrôler si une surcompensation a été payée aux entreprises (ce qui donnerait lieu à un avantage indu). La Commission européenne applique une certaine flexibilité dans les règles en matière d'aide d'État pour les services locaux et sociaux, par le biais de règles de minimis et d'une simplification du processus de notification. Elle a toutefois aussi encouragé le recours à des marchés publics plus importants (pour « prouver » qu'aucune surcompensation n'a été payée), ce qui a posé problème.

Les défis posés par l'externalisation des services publics sont notamment les pertes d'emplois et l'impact négatif sur l'universalité et la qualité des services essentiels, doublés d'un effet disproportionné sur les personnes vivant dans la pauvreté et disposant d'un faible revenu. D'autres défis, mis en exergue par la pandémie, le coût de la vie et les crises énergétiques, sont posés par la libéralisation de certains secteurs dans l'UE.

1. Le principe – un régime spécial pour les services d'intérêt économique général

L'article 345 du TFUE stipule que les traités *ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres*. En termes plus simples, cela signifie que toutes les formes de propriété publique sont autorisées en vertu du droit de l'UE. La récente renationalisation d'entreprises stratégiques afin d'éviter leur dysfonctionnement dans un contexte de perturbation profonde de l'économie est, par principe, parfaitement compatible avec le droit de l'UE⁴².

Les politiques de concurrence ne s'intéressent pas à la propriété des entreprises publiques, mais à leurs comportements sur le marché, ainsi qu'aux sources de financement, dans le but de s'assurer que la propriété publique ne fausse pas la concurrence sur le marché intérieur. L'article 106.1 pose clairement le principe selon lequel les règles européennes en matière de concurrence s'appliquent pleinement aux entreprises publiques et aux entreprises auxquelles l'État accorde des droits spéciaux ou exclusifs. Comme nous le verrons à la section 3 ci-après, les règles relatives à l'abus de position dominante et aux aides d'État sont appliquées de manière stricte.

Cela dit, les entreprises publiques qui remplissent une mission de service public peuvent être exemptées des règles de concurrence. L'article 106.2 introduit le principe selon lequel les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (« SIEG ») sont soumises aux règles de concurrence dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie.

Comme décrit dans les titres précédents de ce rapport, l'un des principes du droit de la concurrence de l'UE est qu'un marché sans distorsion est non seulement d'une importance fondamentale pour la réalisation du marché intérieur – en éliminant les entraves au commerce – mais est aussi généralement perçu comme remplissant une « fonction sociale », car les entités moins efficaces en termes de productivité, de détermination des prix et d'innovation sont chassées. La raison en est qu'un libre marché est préférable pour les consommateurs et conduit à une plus grande productivité et donc, à plus d'emplois.

Dans le même temps, les traités de l'UE reconnaissent qu'une certaine distorsion du marché peut être nécessaire pour garantir que les missions de service public sont protégées contre le dysfonctionnement du marché. Lorsqu'il est admis que le marché ne génère pas suffisamment d'incitations, un dispositif de protection contre les règles de concurrence est prévu afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale et de garantir l'accès universel aux services fondamentaux. Par ailleurs, les utilisateurs des services publics ne peuvent pas être assimilés à des consommateurs éclairés capables de faire un choix rationnel. L'accès aux services publics n'est pas lié à la capacité à payer. De plus, dans certains secteurs tels que la santé, c'est le fournisseur qui est le mieux placé pour déterminer la demande.

Par conséquent, le principe de solidarité qui est la raison d'être des services publics implique que les risques inhérents à la libre concurrence sont partiellement ou entièrement neutralisés. Une autorité

⁴² Voir, par exemple, l'annonce par l'État français du rachat de l'entreprise de production et de fourniture d'énergie EDF : [L'État a enclenché le processus de renationalisation d'EDF – Le Point](#)

publique peut juger nécessaire d'accorder un statut privilégié à une entité remplissant une mission de service public, la protégeant ainsi du dysfonctionnement du marché.

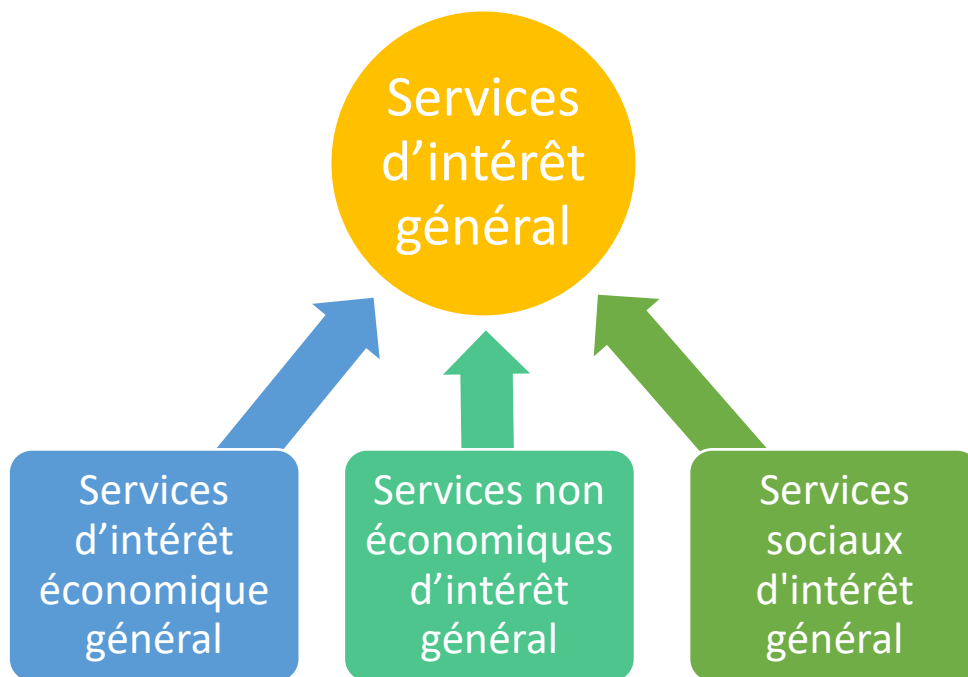
L'article 14 du TFUE, qui définit les SIEG comme des valeurs communes de l'Union, le reconnaît en soulignant le rôle de ceux-ci dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale et affirme la compétence partagée de l'Union et de ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives, à veiller à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions.

En outre, le traité de Lisbonne comporte en annexe un protocole n° 26 sur les services d'intérêt général, qui possède la même valeur juridique que le Traité et qui reconnaît le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités publiques à tous les niveaux, la diversité des services d'intérêt économique général et les caractéristiques de ces services telles qu'un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, ainsi qu'un accès universel. Le Protocole souligne en outre que les traités de l'UE ne doivent en aucune manière porter atteinte à la compétence des États membres de garantir le fonctionnement de ces services.

Ainsi, le cadre juridique européen applicable aux services publics vise à trouver un équilibre entre, d'une part, la volonté de maintenir un marché libre et non faussé et, d'autre part, la reconnaissance que l'intervention de l'État est indispensable pour faire face aux dysfonctionnements du marché. L'exercice est davantage compliqué par le fait que la conception même des services publics varie fortement d'un État membre à l'autre, avec des choix nationaux profondément ancrés dans des choix historiques, culturels et économiques.

2. Relèvent ou non du droit de la concurrence ? Services visés par l'article 106

Figure 21 La notion de services d'intérêt général



Le terme « services publics » n'est pas utilisé dans les traités de l'UE, qui parlent de « services d'intérêt général ». Le concept n'est toutefois pas défini et des clarifications doivent être trouvées dans la jurisprudence ainsi que dans d'autres instruments de l'UE.

Dans une communication de 2011, la Commission européenne définit les services d'intérêt général comme des services considérés par les autorités publiques des États membres comme étant d'intérêt général et comme faisant par conséquent l'objet d'obligations de service public spécifiques^{43,44}. Le terme « services d'intérêt général » recouvre à la fois des activités économiques et des services non économiques. La Commission européenne identifie les « services sociaux d'intérêt général » comme une catégorie supplémentaire de services d'intérêt général.

Ainsi, une mission de service public peut relever de l'une des trois catégories suivantes :

- i. Services non économiques, exclus du droit européen de la concurrence ;
- ii. Services d'intérêt économique général, partiellement couverts par le droit de la concurrence de l'UE ;
- iii. Services sociaux d'intérêt général, qui peuvent relever de l'une des catégories ci-dessus.

Les pouvoirs publics au niveau national, régional ou local disposent d'un large pouvoir discrétionnaire pour définir ce qu'ils considèrent comme des services d'intérêt général. Toutefois, le droit de l'UE contrôle s'il y a eu une erreur manifeste d'évaluation dans l'identification de l'intérêt général.

⁴³ Communication de la Commission du 20 décembre 2011, *Un cadre de qualité pour les services d'intérêt général en Europe*, COM (2011) 900 final

⁴⁴ Document de travail des services de la Commission du 20 avril 2013, *Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de « marchés publics » et de « marché intérieur »*, SWD (2013) 53 final/2

2.1 Services non économiques – exclusion du droit européen de la concurrence

Le droit européen de la concurrence cible les comportements des entreprises. Une entité qui ne constitue pas une « entreprise » au sens de l'article 106 ne relève pas du champ d'application du droit européen de la concurrence. À cet égard, le protocole n° 26 sur les services d'intérêt général rappelle que les traités ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des États membres pour fournir, faire exécuter et organiser des services non économiques d'intérêt général.

Le traité ne définissant pas la notion d'« entreprise », l'interprétation est laissée au juge européen. Pour la Cour européenne, la notion d'entreprise recouvre *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement*⁴⁵. Dans une affaire, un office public pour l'emploi auquel la loi a accordé des droits exclusifs de placement a été considéré comme une entreprise.

En revanche, les entités qui poursuivent exclusivement un objectif social et ne pratiquent pas une activité économique ne sont pas des entreprises. À titre d'illustration, la Cour a considéré qu'un organisme intervenant dans la gestion d'un régime public de sécurité sociale ne doit pas être considéré comme une entreprise s'il remplit exclusivement une fonction sociale, exerce une activité fondée sur le principe de solidarité nationale et est entièrement à but non lucratif⁴⁶.

Toute activité faisant partie des fonctions essentielles de l'État ou étroitement liée à des activités telles que la police, la justice et les régimes obligatoires de sécurité sociale, ainsi que la sécurité et le contrôle du trafic aérien, est également un service non économique. En revanche, les services considérés comme économiques sont notamment, selon les circonstances spécifiques :

- les régimes d'assurance complémentaires fonctionnant selon le principe de la capitalisation⁴⁷ ;
- les services de transport d'urgence et de transport de patients⁴⁸ ;
- la gestion des infrastructures de transport⁴⁹.

2.2 Services d'intérêt économique général – application partielle des règles de concurrence

Les services d'intérêt économique général (« SIEG ») sont en principe couverts par les règles européennes en matière de concurrence, en raison de leur nature économique. Comme nous le décrirons à la section 3, certaines dérogations sont possibles dans la mesure où elles sont nécessaires à la réalisation des objectifs de service public poursuivis.

Dans son cadre de qualité⁵⁰, la Commission européenne a précisé que *les SIEG sont des activités économiques remplissant des missions d'intérêt général qui ne seraient pas exécutées (ou qui*

⁴⁵ C-41/90 Höfner

⁴⁶ C-159/91 et C-160/91 Poucet Pistre

⁴⁷ C-244/94 FFSA

⁴⁸ C-475/99 Glöckner

⁴⁹ C-82/01 Aéroports de Paris contre Commission

⁵⁰ Voir note 43 ci-avant.

seraient exécutées à des conditions différentes en termes de qualité, de sécurité, d'accessibilité, d'égalité de traitement ou d'accès universel) par le marché en l'absence d'une intervention de l'État.

Deux éléments permettent d'identifier les SIEG. Premièrement, il faut établir que l'État a confié à l'entité une mission de service public. Le mandat doit être un acte officiel ayant force juridique en droit national mais ne doit pas revêtir une forme particulière.

Deuxièmement, la mission confiée à l'entité doit présenter des caractéristiques d'intérêt général. Le droit de l'UE ne contient aucun critère définissant ce qui constitue ou non un intérêt général. Les autorités publiques bénéficient donc d'une large marge d'appréciation. Il y a cependant quelques limites à cette discrétion. Les autorités européennes de la concurrence évaluent l'erreur manifeste d'appréciation, en tenant compte du fait que les SIEG doivent présenter des caractéristiques particulières par rapport aux autres activités économiques⁵¹. Ces caractéristiques sont évaluées au cas par cas.

Exemples d'intérêt général :

- les compagnies aériennes qui exploitent des lignes aériennes qui ne sont pas rentables d'un point de vue commercial, mais dont l'exploitation est nécessaire pour des raisons d'intérêt général⁵² ;
- les services postaux consistant dans l'obligation d'assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier, au profit de tous les usagers, sur l'ensemble du territoire de l'État membre concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires⁵³ ;
- les distributeurs d'électricité régionaux⁵⁴ ;
- les opérations de lamanage : les lamaneurs sont tenus de fournir à tout moment et à tout usager un service universel de lamanage, et ce pour des raisons de sécurité dans les eaux portuaires⁵⁵ ;
- les ambulances ayant l'obligation d'assurer en permanence le transport d'urgence de personnes malades ou blessées sur l'ensemble du territoire concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires⁵⁶ ;
- un fonds de pension complémentaire⁵⁷.

2.3 Les services sociaux d'intérêt général – une catégorie mixte

Le concept de services sociaux d'intérêt général ne figure pas dans les traités de l'UE et n'a pas encore été abordé dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Le terme a fait sa première apparition en 2007, dans une communication de la Commission, *Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen*⁵⁸.

⁵¹ C-179/90 Merci

⁵² C-66/86 Ahmed Saeed

⁵³ C-320/91 Corbeau

⁵⁴ C-393/92 Almelo

⁵⁵ C-266/96 Corsica Ferries

⁵⁶ C-475/99 Ambulanz Glöckner

⁵⁷ C-67/96 Albany

⁵⁸ Communication du 20 novembre 2007 COM (2007)725 final

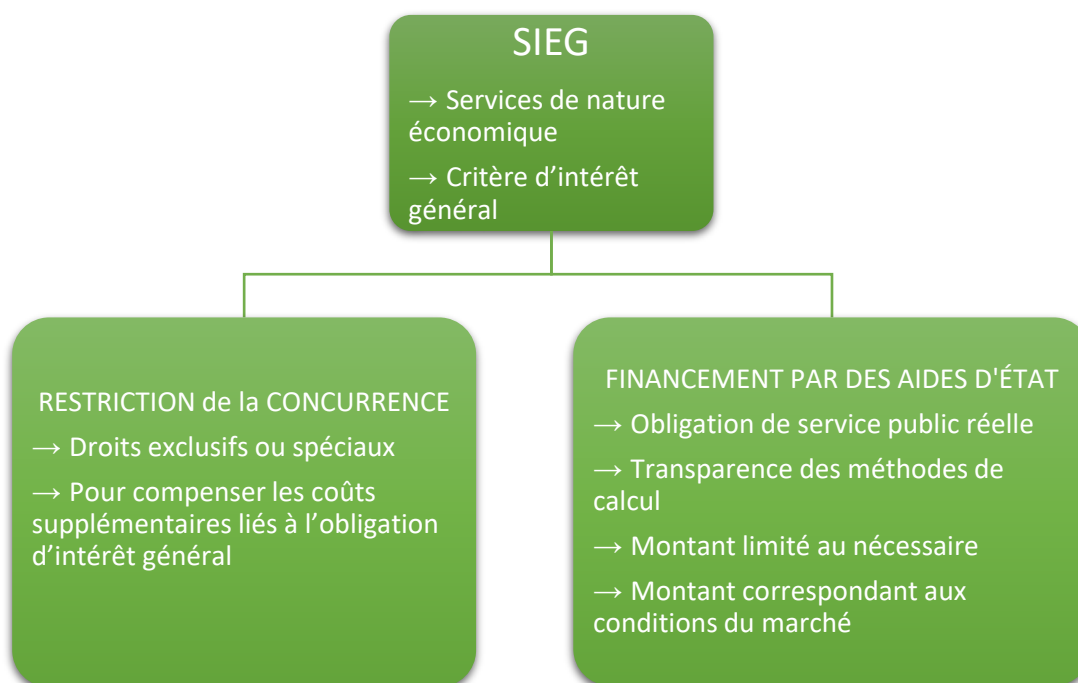
Les services sociaux d'intérêt général comprennent notamment les régimes de sécurité sociale et d'autres services fournis directement aux personnes ayant besoin d'aide, de soins, de formation, de conseils ou d'autonomisation. La Commission indique clairement que ces services peuvent couvrir à la fois des activités économiques et non économiques. Ainsi, les services considérés comme sociaux n'échappent pas, en principe, à l'application des règles de concurrence.

De ce point de vue, il est difficile de dire si la distinction entre les services sociaux et les autres services d'intérêt général engendre des conséquences juridiques. D'un point de vue politique, cependant, les documents de la Commission peuvent être considérés comme une reconnaissance du fait que ces services jouent un rôle de cohésion sociale et qu'ils contribuent à un niveau élevé d'emploi, d'inclusion sociale et de croissance économique.

3. Un encouragement à la privatisation ? Droits et obligations des autorités publiques

Le contrôle public, sous forme de propriété de l'État et/ou de droits exclusifs ou spéciaux, est évalué de manière très restrictive et sur la base de tests économiques. Un nombre important d'obligations s'applique en ce qui concerne les SIEG, précisant dans quelle mesure les États membres peuvent protéger un service de la concurrence du marché et établissant des règles détaillées pour le contrôle de la compensation financière.

Figure 22 Aperçu des droits et obligations des États membres en matière de SIEG



3.1 Le contrôle public est-il autorisé en vertu du droit de l'UE ?

Une approche restrictive des droits exclusifs et spéciaux

En règle générale, les entreprises détenues ou contrôlées par l'État sont autorisées par les traités de l'UE (article 345). Il est également reconnu que la propriété publique peut entraîner une restriction de la concurrence sous la forme de droits spéciaux ou exclusifs (article 106.1). Ces droits présupposent l'existence d'un régime d'autorisation, par lequel l'autorité publique sélectionne un nombre limité d'entreprises pouvant fournir le service dans un secteur/une zone géographique donnés. Dans le cas des droits exclusifs, l'existence de concurrents est exclue.

Toutefois, compte tenu du fort potentiel de distorsion de la concurrence, l'article 106.1 stipule également de manière claire que les entreprises auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs sont soumises aux règles de concurrence. Cette disposition correspond à l'esprit général des traités. Si l'État était en mesure d'accorder un traitement préférentiel injustifié à certaines entreprises, des obstacles au commerce seraient érigés et l'idée même de conditions équitables serait ébranlée. Une entité bénéficiant de droits exclusifs ou spéciaux peut donc se trouver en violation de l'article 102, qui interdit les abus de position dominante (voir la description des règles applicables au titre III ci-avant) Abus de position dominante.

Les règles de concurrence s'appliquent de manière très stricte à la propriété publique. La Cour de justice de l'Union européenne a estimé qu'il y a violation des règles de concurrence lorsque l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs est susceptible de créer une situation dans laquelle l'entreprise est incitée à commettre un abus. Le raisonnement de la Cour peut être assimilé à une interdiction cachée des droits exclusifs/monopoles en soi. Une position de pouvoir de marché permet une détermination abusive des prix ou d'autres conditions commerciales inéquitables, que l'entreprise choisisse ou non de le faire.

Exemples d'abus :

- Pratiques tarifaires non équitables

Dans l'affaire Bodson, la Cour a estimé que les autorités publiques ne pouvaient pas aider les entreprises qui détiennent des concessions exclusives – en l'occurrence la fourniture de services de pompes funèbres – à facturer des prix non équitables en imposant ces prix comme condition à la conclusion d'un contrat de concession⁵⁹.

- Incapacité à satisfaire la demande du marché

Dans l'affaire Höfner⁶⁰, un office public pour l'emploi avait obtenu le monopole du placement des cadres. La Cour a jugé qu'un État membre qui a octroyé à un office public pour l'emploi un droit exclusif d'exercer cette activité viole l'article 106.1 lorsqu'il crée une situation dans laquelle cette agence ne peut éviter de violer l'article 102. C'est le cas, en particulier, lorsque l'office public pour

⁵⁹ Bodson C-30/87

⁶⁰ Höfner C-41/90

l'emploi n'est pas en mesure de satisfaire la demande du marché et que les conseillers en recrutement privés ne sont pas autorisés à exercer ces activités.

- Pratiques commerciales non équitables, limitation du développement technique au préjudice des consommateurs

Dans l'affaire *Merci*⁶¹, les compagnies portuaires devaient solliciter les services de débarquement de marchandises de l'entreprise investie du droit exclusif d'organiser les opérations dans le port de Gênes. Ces demandes de services devaient être faites même si l'équipage des navires pouvait accomplir la tâche lui-même. La Cour a estimé que l'entreprise investie de droits exclusifs était amenée à exiger le paiement de services non demandés, à facturer des prix disproportionnés, à refuser de recourir à la technologie moderne – ce qui entraîne un accroissement du coût des opérations et un allongement des délais d'exécution de celles-ci – ou à octroyer des réductions de prix à certains utilisateurs avec compensation concomitante de ces réductions par une augmentation des prix facturés à d'autres utilisateurs. L'article 102 était donc violé.

Déroptions pour des missions d'intérêt général

Presque inévitablement, une entreprise jouissant de droits spéciaux ou exclusifs sera en infraction avec les règles de la concurrence et devra démontrer qu'elle exerce une mission d'intérêt général au sens de l'article 106.2. Nous avons déjà expliqué que les autorités publiques bénéficient d'une marge discrétionnaire afin de décider de ce qui constitue une telle mission. Toutefois, les autorités européennes de la concurrence ont une longue expérience de l'examen des erreurs manifestes d'appréciation.

Une fois l'existence d'une mission d'intérêt général établie, les principes du droit de la concurrence ne s'appliquent pas s'il peut être démontré que sans restriction de la concurrence, il ne serait pas possible pour le titulaire de la mission d'intérêt général d'exercer ses activités dans des conditions économiquement acceptables. Les obligations de service universel exigent l'exécution d'activités qui ne sont pas rentables. Afin d'assurer l'équilibre économique global, et donc, la viabilité du service, il est nécessaire d'imposer une restriction de la concurrence aux activités plus rentables.

Dans l'arrêt historique *Albany*⁶², l'affiliation à un fonds de pension complémentaire avait été rendue obligatoire par le droit néerlandais. La Cour a estimé que la suppression du droit exclusif conféré au fonds de pension complémentaire pourrait l'empêcher d'exercer les missions d'intérêt économique général qui lui ont été imparties dans des conditions économiquement acceptables et mettre en péril son équilibre financier. En cas de suppression du droit exclusif du fonds de gérer le régime de pension complémentaire pour tous les travailleurs d'un secteur déterminé, les entreprises employant un personnel jeune et en bonne santé exerçant des activités qui ne sont pas dangereuses rechercheraient des conditions d'assurance plus avantageuses auprès d'assureurs privés. Le départ progressif des « bons » risques laisserait au fonds sectoriel de pension la gestion d'une part croissante de « mauvais » risques, provoquant ainsi une hausse du coût des pensions des

⁶¹ *Merci* C-179/90

⁶² *Albany* C-67/96

travailleurs, et notamment de ceux des petites et moyennes entreprises disposant d'un personnel âgé exerçant des activités dangereuses, auxquelles le fonds ne pourrait plus proposer de pensions à un coût acceptable. De telles contraintes qui rendent le service fourni par le fonds moins compétitif qu'un service comparable fourni par les compagnies d'assurances contribuent à justifier le droit exclusif du fonds de gérer le régime de pension complémentaire.

Une autre illustration est fournie par l'affaire FFAD, dans laquelle la Cour a jugé qu'une autorité locale pouvait imposer des droits exclusifs pour le traitement des déchets de chantier non dangereux, en tenant compte du problème environnemental résultant d'une capacité de traitement insuffisante⁶³.

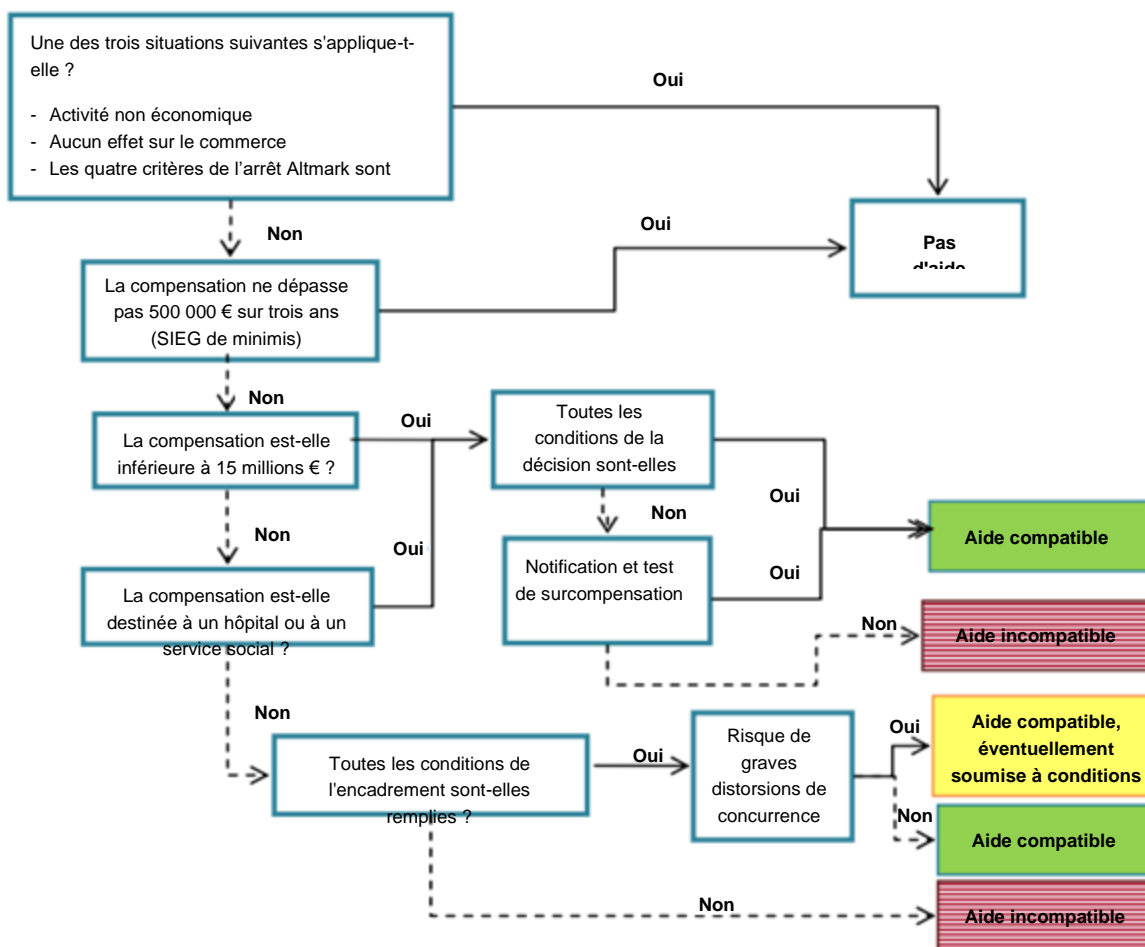
L'article 106.2 n'implique pas une exclusion totale de la concurrence. La Cour estime que la restriction de la concurrence n'est pas justifiée si les services spécifiques sont dissociables du service d'intérêt économique général et qu'ils pourraient être offerts par d'autres entreprises sans mettre en cause l'équilibre économique du service d'intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif⁶⁴.

3.2 Règles régissant le financement des SIEG

Figure 23 Étapes de l'analyse d'une compensation de service public

⁶³ FFAD C-209/98

⁶⁴ Corbeau C-320/19



(Source : Commission européenne⁶⁵)

Aperçu des critères de l'arrêt Altmark

Les subventions publiques destinées au financement des SIEG peuvent être exemptées des règles relatives aux aides d'État. Dans l'arrêt Altmark⁶⁶, la Cour a estimé que quatre critères devaient être remplis pour qu'une subvention publique échappe à l'interdiction des aides d'État.

La première condition, que nous avons déjà décrite ci-dessus, est l'existence d'obligations de service public à exécuter. Ces obligations doivent être clairement définies.

Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels sera calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente.

Troisièmement, le montant de la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution de l'obligation de service public

Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise exécutant l'obligation de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation doit être

⁶⁵ Document de travail des services de la Commission, voir note 44 ci-avant

⁶⁶ Altmark C-280/00

déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée aurait encourus. Cette dernière exigence est difficile à remplir dans la pratique.

L'évaluation – le paquet SIEG concernant les aides d'État

En 2012, la Commission européenne a adopté un paquet SIEG concernant les aides d'État qui précise plus en détail les exigences pour remplir les critères de l'arrêt Altmark. Le paquet se compose de quatre documents.

Une Communication récapitule les notions et définitions clés, telles que la notion d'aide, d'intérêt général et de ce qui peut constituer un service de nature économique⁶⁷.

Un règlement de minimis établit un seuil sous lequel la compensation n'est pas considérée comme une aide⁶⁸. Le financement public des SIEG n'excédant pas 500 000 euros sur une période de trois exercices fiscaux n'est pas considéré comme une aide d'État. En effet, le montant est si faible qu'il peut être considéré comme n'ayant pas d'impact sur le commerce transfrontalier ou la concurrence. Les mesures n'étant pas considérées comme des aides d'État, il n'y a pas d'obligation d'en notifier préalablement la Commission⁶⁹.

Une décision exempte les États membres de l'obligation de notifier la Commission de certaines compensations de service public⁷⁰. Les compensations de service public suivantes peuvent, si elles remplissent certaines conditions, être exemptées d'une obligation de notification :

- Compensations ne dépassant pas un montant annuel de 15 millions d'euros (dans des domaines autres que le transport) ;
- Compensations octroyées à des hôpitaux fournissant des soins médicaux ;
- Compensations octroyées pour les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social et les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables ;
- Compensations octroyées pour des liaisons aériennes ou maritimes strictement définies et aux aéroports et ports.

Les États membres peuvent être exemptés de l'obligation de notifier la Commission de ces compensations si les deux conditions suivantes sont remplies.

Tout d'abord, les autorités publiques ont établi un mandat fournissant des informations claires sur la nature et les caractéristiques de l'obligation de service public ainsi que sur les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation. Le mandat contient également des dispositions afin d'éviter de rembourser toute surcompensation.

⁶⁷ Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations

octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général (JO C 8 du 11 janvier 2012).

⁶⁸ Règlement de la Commission du 20 décembre 2011 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt

économique général (JO C 8 du 11 janvier 2012, p. 23-27).

⁶⁹ Question 16 du document de travail des services de la Commission, voir note 44 ci-dessus.

⁷⁰ Décision de la Commission du 20 décembre 2011 (JO L 7 du 11 janvier 2012, p. 3-10).

Deuxièmement, le montant de la compensation n'exécède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public.

Troisièmement, les autorités publiques ont mis en place des contrôles pour prévenir la surcompensation.

Selon la Commission, la décision diffère sensiblement de la jurisprudence Altmark en ce sens qu'elle n'établit pas d'exigences en matière d'efficacité. Alors que la Cour de justice exige l'évaluation d'un niveau adéquat de compensation par rapport à une entreprise efficace, la décision estime que la compensation octroyée doit correspondre aux coûts nets. En ce sens, les pratiques de la Commission visent à répondre aux préoccupations selon lesquelles les forces du marché ne sont pas parfaitement appropriées pour évaluer les obligations de service public.

Enfin, un encadrement précise les conditions dans lesquelles une compensation de service public dont la Commission doit être notifiée peut être considérée comme compatible avec les règles de l'UE⁷¹. Conformément à l'arrêt Altmark, les conditions peuvent être résumées comme suit :

- Transparence ;
- Respect des règles de l'UE en matière de marchés publics ;
- Absence de discrimination ;
- Test de surcompensation ;
- Incitations à l'efficacité ;
- Exigences supplémentaires éventuelles pour les aides faussant particulièrement la concurrence.

4. Libéralisation – démantèlement des monopoles d'État à travers le droit dérivé

L'article 106.3 confie à la Commission la tâche de veiller à l'application de cet article, le cas échéant au moyen d'actes délégués. Cette disposition importante a été interprétée de manière large par la Cour de justice. Le juge européen a considéré que l'article 106.3 implique également la possibilité pour la Commission d'abolir des droits exclusifs ou spéciaux afin de garantir que la concurrence ne soit pas faussée et d'assurer l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques⁷².

À la fin des années 1980 et au début des années 1990, la Commission a utilisé cette prérogative pour obliger les États membres à abolir les droits exclusifs dans le domaine des terminaux de

⁷¹ Communication de la Commission, Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011) (JO C 8 du 11 janvier 2012, p. 15-22).

⁷² République française contre Commission C-202/88

télécommunication⁷³ et à ouvrir les services de télécommunication à la concurrence du marché⁷⁴. Durant les années 1990, les institutions européennes ont également adopté une législation visant à encadrer certaines obligations de service public et à ouvrir les secteurs de la concurrence qui étaient jusqu'alors détenus par l'État dans divers États membres.

Une troisième directive relative aux services postaux a ouvert tous les services postaux à la concurrence. Elle contient également des dispositions relatives au maintien d'un service universel, exigeant que les courriers et colis soient livrés cinq jours par semaine, dans tous les pays de l'UE⁷⁵.

En ce qui concerne le transport, les vingt-cinq dernières années ont été marquées par une restructuration importante du marché européen du transport ferroviaire. Les efforts de la Commission se sont concentrés sur trois grands domaines : (1) l'ouverture du marché du transport ferroviaire à la concurrence, (2) l'amélioration de l'interopérabilité et de la sécurité des réseaux nationaux et (3) le développement de l'infrastructure de transport ferroviaire. Un premier paquet ferroviaire a été adopté en 2001 et visait à ouvrir l'accès aux réseaux sur une base non discriminatoire. Un deuxième paquet ferroviaire a ouvert le marché du fret à la concurrence à partir de 2007. Le troisième paquet visait à ouvrir le transport international de passagers avant 2010. Le quatrième paquet, adopté en 2016, contient un certain nombre de mesures techniques, notamment des mesures visant à faciliter l'ouverture du marché des services ferroviaires nationaux de transport de passagers⁷⁶.

Dans le même esprit, quatre paquets énergie ont été adoptés entre 2006 et 2019⁷⁷. Les marchés de l'électricité et du gaz ont été ouverts à la libre concurrence. La libéralisation s'est accompagnée d'un dégroupage obligatoire, c'est-à-dire, d'une part, la séparation de l'approvisionnement et de la production d'énergie et, d'autre part, l'exploitation des réseaux de transport. Le but est d'empêcher les entreprises qui exploitent le réseau d'entraver l'accès des concurrents aux infrastructures indispensables.

Un cinquième paquet énergie est actuellement en discussion dans un contexte d'ambitions climatiques européennes et de crise énergétique à la suite de l'invasion de l'Ukraine par la Russie⁷⁸.

⁷³ Directive 88/301 de la Commission du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication

⁷⁴ Directive 90/388 de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunication Cette directive a été suivie d'instruments de la Commission sur les communications par satellite, la télévision par câble et les communications mobiles.

⁷⁵ Directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté

⁷⁶ Les textes des quatre paquets sont disponibles sur le site web de la Commission européenne : [Railway packages \(europa.eu\)](https://europa.eu)

⁷⁷ Des références aux paquets énergie sont disponibles sur le site web de la Commission européenne : [Législation du marché \(europa.eu\)](https://europa.eu)

⁷⁸ [Ajustement à l'objectif 55 – Le plan de l'UE pour une transition écologique – Consilium \(europa.eu\)](https://europa.eu)

5. L'impact de la privatisation et de la libéralisation sur la durabilité

Bien que les traités offrent une base pour la reconnaissance des obligations de service public, les institutions de l'UE ont exprimé une préférence pour que ces obligations soient délivrées par des acteurs privés dans le cadre d'une concurrence aussi libre que possible. Ainsi, les autorités européennes de la concurrence appliquent des tests d'efficacité du marché. En cas de restriction de la concurrence, l'efficacité et la pertinence de la décision de l'autorité publique sont comparées à des critères économiques, en tenant compte des demandes du marché et d'un calcul des coûts par rapport à une entreprise privée.

L'application d'un test d'efficacité du marché est paradoxale, étant donné que l'intervention de l'État dans des cas spécifiques est précisément conçue pour compenser l'incapacité du marché à fournir des services essentiels de manière universelle et abordable.

En parallèle, les règles ont un effet inhibiteur sur les autorités locales, en raison de leur complexité et de leur imprévisibilité. Comme en témoigne la longueur du guide de la Commission européenne relatif à l'application des principes de concurrence aux SIEG⁷⁹, les règles sont très complexes et détaillées. Par ailleurs, en l'absence d'obligations de service public clairement définies au niveau européen, la Cour évalue les SIEG au cas par cas. Compte tenu de la grande diversité des services publics dans les États membres, le résultat des tests de concurrence européens peut donc être considéré comme imprévisible. Les règles en matière d'aides d'État, en particulier, peuvent dissuader les petites autorités locales d'investir de manière significative dans des missions de service public, par crainte de conséquences juridiques.

Le test d'efficacité du marché a alimenté la privatisation des services publics à travers l'UE, des entreprises privées prenant en charge des services précédemment fournis par l'État. En parallèle, le programme de libéralisation mené à travers le droit dérivé a démantelé des monopoles d'État.

Les syndicats se sont depuis longtemps opposés à l'externalisation des services publics au secteur privé (à but lucratif), exprimant leurs inquiétudes quant à l'impact négatif sur leur universalité, leur qualité et l'emploi⁸⁰.

Ces inquiétudes ont été relayées dans un rapport de 2018 du rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté. Le rapport définit la privatisation comme *toute participation du secteur privé à la prestation de services publics* et décrit comment les personnes vivant dans la pauvreté ou ayant un faible revenu en sont affectées négativement. Le rapporteur des Nations unies déplore, entre autres, que des *myriades de directives ont déjà été adoptées* [pour veiller à ce que les partenariats public-privé permettent d'atteindre l'ensemble des objectifs souhaités] *et la plupart ne tiennent pas compte des droits de l'homme au sens large et prêtent peu d'attention aux résultats négatifs que la privatisation peut avoir sur les plans de la pauvreté et des inégalités* (UN Special Rapporteur, 2018).

⁷⁹ Voir note 44 ci-avant.

⁸⁰ Voir, par exemple, les positions de la FSESP www.epsu.org

De même, la libéralisation de certains services publics ne semble pas toujours se traduire par des avantages pour les utilisateurs. Dans certains cas, les monopoles d'État ont été remplacés par de grands groupes d'entreprises privées. Comme l'illustre l'Encadré 6 Évaluation de l'impact de la libéralisation de l'énergie ci-après, cela contribue à accroître la concentration des entreprises et les comportements de recherche de rente lorsque les entreprises accumulent les richesses plutôt que de les réinvestir. Il en résulte une augmentation des marges bénéficiaires et des stratégies commerciales à court terme. En outre, la propriété de l'entreprise peut changer assez rapidement, ce qui crée davantage de risques pour l'emploi et la qualité du service.

Fait important pour les syndicats, la privatisation a un impact significatif sur l'emploi. Les investisseurs privés attendent des retours sur investissement satisfaisants, souvent à court terme. Les coûts de main-d'œuvre sont ainsi réduits, ce qui donne lieu à une précarité d'emploi et à des pertes d'emplois. Des études montrent également un impact négatif sur la syndicalisation et la couverture de la négociation collective (Keune, 2020).

Encadré 6 Évaluation de l'impact de la libéralisation de l'énergie

Un rapport commandé en 2019 par la Fédération syndicale européenne des services publics a analysé l'impact de la libéralisation de l'énergie (Weghmann, 2019). La libéralisation a entraîné une intensification de la concentration de la propriété, les petits opérateurs et les détaillants étant repris par cinq grandes entreprises énergétiques paneuropéennes. À la suite de la libéralisation et de la privatisation de l'énergie, les prix de l'électricité et du gaz ont augmenté pour les consommateurs et la pauvreté énergétique a doublé dans toute l'Europe sur une période de dix ans (ce rapport repose sur des observations antérieures à la crise énergétique de 2022).

Le rapport montre en outre que les énergies renouvelables ne peuvent prospérer que lorsque les règles relatives aux aides d'État sont suspendues.

En ce qui concerne les emplois, un quart d'entre eux a disparu dans le secteur de l'énergie au cours de la dernière décennie.

La libéralisation a également modifié la nature du travail, avec une baisse générale des emplois techniques et de maintenance souvent facilitée par l'externalisation. Dans le même temps, les effectifs juridiques, marketing et commerciaux ont augmenté, les entreprises donnant la priorité à l'acquisition de clients sur un marché libéralisé.

Titre VI. Recommandations politiques

Points principaux :

Ce titre présente des recommandations stratégiques et politiques visant à apporter une réponse à la préoccupation selon laquelle les politiques actuelles en matière de concurrence ne tiennent pas suffisamment compte de l'impact sur l'emploi.

Certains changements sont possibles à court terme dans le cadre actuel des politiques de concurrence de l'UE. Ces changements passent par l'implication active des syndicats dans les procédures actuelles, afin d'encourager une réinterprétation ou une suspension de certains principes de concurrence lorsqu'ils pourraient avoir un impact négatif sur l'emploi.

En ce qui concerne les services d'intérêt général, l'impact de la libéralisation et de l'externalisation des services en termes d'efficacité, de qualité et d'emploi doit être mieux évalué.

À plus long terme, des changements juridiques dans les cadres de la concurrence devraient également être envisagés afin que les autorités de la concurrence soient mieux équipées pour intégrer activement la durabilité dans leur évaluation.

1. Opportunités dans les cadres existants / recherche de complémentarités

1.1 La nécessité d'une stratégie syndicale coordonnée

Une première recommandation est, pour les syndicats, d'accroître leur influence sur les résultats actuels de la concurrence grâce à des interventions régulières dans le cadre des procédures antitrust, de contrôle des fusions et d'aide d'État. Nos échanges avec les représentants de la Commission dans le cadre de ce projet indiquent que les services de la Commission ont une attitude positive vis-à-vis d'un engagement accru des syndicats et des représentants des travailleurs.

Une implication accrue des syndicats peut être une situation gagnant-gagnant. Du point de vue des représentants de la Commission, les syndicats peuvent apporter des informations indispensables aux enquêtes en cours grâce à leur connaissance unique du fonctionnement de l'entreprise, de son modèle et du secteur dans lequel elle opère. Du point de vue des syndicats, l'objectif de ces interventions serait d'améliorer la compréhension (par les autorités de la concurrence ainsi que par les syndicats) de l'impact du pouvoir des entreprises sur l'emploi et d'apporter plus de visibilité sur un agenda syndical à cet égard. Les syndicats pourront également obtenir des informations précieuses sur une opération donnée, par exemple une concentration projetée. Bien qu'une tierce intervention par les syndicats puisse nécessiter du temps et des ressources, elle ne comporte aucun

risque juridique, car la partie intéressée n'est pas le destinataire officiel de la procédure de concurrence.

Une coordination des interventions syndicales aux niveaux national, sectoriel et européen serait souhaitable en vue d'identifier les cas susceptibles de contribuer à l'avancement général des objectifs syndicaux. Une stratégie syndicale peut plus particulièrement combiner les éléments suivants :

- Une approche offensive, dans laquelle les syndicats provoqueraient des affaires susceptibles d'être gagnées via des plaintes auprès de la Commission européenne.

Les cas de collusion entre employeurs tentant d'empêcher la mobilité de l'emploi et de maintenir les salaires à un bas niveau, entre autres, pourraient être faciles. La Commission européenne semble de plus en plus disposée à enquêter sur de telles pratiques à court terme.

- Une approche défensive, dans laquelle les syndicats tenteraient de prévenir ou d'atténuer les risques pour les travailleurs dans les enquêtes en matière de concurrence en cours.

Les contrôles des fusions, en particulier, possèdent un impact potentiellement significatif sur l'emploi. En raison de leur focalisation étroite sur les marchés et le bien-être des consommateurs, les pratiques actuelles de contrôle des fusions ont jusqu'à présent offert des opportunités limitées de prendre en compte les préoccupations des travailleurs. L'objectif d'une stratégie proactive en matière de contrôle des fusions serait donc d'apporter de la visibilité et d'améliorer la compréhension de l'agenda syndical afin de faire progresser les exigences à long terme. Dans l'ensemble, les syndicats chercheront à mieux se faire entendre en cas de concentration projetée, à travers des droits à l'information et à la consultation accordés à la fois par les entreprises qui fusionnent et par les autorités de la concurrence.

La coordination syndicale dans le contrôle des fusions apparaît hautement souhaitable, en particulier lors de fusions ou d'acquisitions qui impliquent des transferts d'emplois d'un État membre à un autre.

- Une priorisation des cas, tenant compte des circonstances économiques plus larges.

La capacité des autorités publiques à octroyer des subventions dans un contexte de profonde perturbation économique, en particulier, s'avère fortement d'actualité au moment de la rédaction du présent rapport.

Les tensions possibles entre les politiques industrielles et le risque de renforcement de la domination des entreprises ou des disparités régionales devraient être explorées.

Les sections suivantes décrivent plus en détail les objectifs qui pourraient être poursuivis par les syndicats dans le cadre des règles européennes actuelles en matière de concurrence, ainsi que les différents points de départ existants pour les interventions. Nous verrons que les délais d'intervention syndicale dans les enquêtes en cours peuvent être très serrés. Toute implication nécessite donc une action le plus tôt possible dans la procédure. Il s'agit d'un défi pour la coordination des positions syndicales à différents niveaux de représentation. Dans certains cas, cependant, il peut exister une certaine flexibilité quant à la forme d'intervention syndicale.

1.2 Règles antitrust

Les procédures relatives aux enquêtes sur les ententes et les abus de position dominante étant similaires, elles sont regroupées dans cette section.

Abus de position dominante

Dans le cadre des enquêtes sur les abus de position dominante, les représentants des travailleurs et les syndicats pourraient documenter les dommages causés aux travailleurs à la suite de pratiques de travail non équitables. Comme décrit au titre III, section 5, les pratiques de travail inéquitables dans le contexte du droit de la concurrence incluent toute condition visant à renforcer le pouvoir des employeurs sur les travailleurs individuels, à maintenir les salaires artificiellement bas ou à restreindre la capacité des travailleurs à rechercher un autre emploi. Il s'agit, par exemple, de ce qui suit :

- les accords de « non-débauchage », dans lesquels les entreprises s'engagent à ne pas se faire concurrence ou à ne pas « débaucher » les travailleurs les unes des autres ;
- les clauses de « non-concurrence », qui empêchent le salarié de travailler chez un concurrent. Bien que les clauses de non-concurrence puissent, dans une certaine mesure, être justifiées dans le cas de travailleurs ayant connaissance de secrets industriels ou commerciaux, elles sont clairement abusives dans le cas de travailleurs peu ou moyennement qualifiés ;
- des algorithmes notant les travailleurs et rendant difficile la recherche de travail à partir de différentes plateformes ;
- les ententes salariales, dans lesquelles les entreprises se concertent pour fixer les salaires.

Les récentes déclarations de la Commission nous amènent à penser que les syndicats pourraient adopter avec succès une stratégie offensive à l'égard de telles pratiques de travail déloyales en déposant des plaintes formelles⁸¹.

Le droit national contient des précédents.

En février 2021, l'autorité néerlandaise de la concurrence a ouvert une enquête sur des supermarchés qui avaient pris des dispositions concernant une augmentation des salaires limitée à 2,5 % pour leurs salariés. Les accords mutuels ont été conclus après l'échec des négociations en vue d'une convention collective et sans le consentement des syndicats⁸².

Dans un rapport de 2021, l'autorité portugaise de la concurrence a sensibilisé aux effets négatifs potentiels des accords anticoncurrentiels sur le marché du travail pour les travailleurs et les consommateurs. Ce rapport fournit plusieurs exemples de la manière dont les accords de non-débauchage et de fixation des salaires privent les travailleurs des opportunités d'un marché du travail

⁸¹ Voir note 28 ci-avant.

⁸² La loi néerlandaise sur la concurrence, par exemple, interdit aux employeurs de mettre en place des accords mutuels, y compris des recommandations émises par des associations professionnelles, en ce qui concerne les salaires et les conditions d'emploi. L'interdiction ne s'applique pas aux employeurs qui négocient avec les syndicats. [ACM suspends investigation into possible wage-fixing cartel between supermarkets after conclusion of collective agreement | ACM.nl](#)

ouvert et concurrentiel. Le marché du travail figurait parmi les priorités fixées pour l'autorité portugaise de la concurrence en 2021 (Autoridade da Concorrença, 2021).

Accords de durabilité

Au titre II, section 3, nous avons décrit comment l'assouplissement des règles antitrust en ce qui concerne les accords entre concurrents, en raison de son impact bénéfique sur la durabilité, doit être accueilli avec la prudence qui s'impose, compte tenu des risques potentiels d'augmentation du pouvoir des entreprises.

Avant d'autoriser l'accord, la Commission européenne devrait évaluer les risques éventuels de concentration du marché du travail qui pourraient en définitive être préjudiciables à l'emploi (voir nos recommandations à la section 1.3 ci-après).

Ensuite, les droits collectifs du travail devraient être considérés comme un élément essentiel des accords de durabilité. L'implication étroite des salariés dans de tels accords de coopération horizontale est un élément essentiel de l'équilibre du pouvoir au sein des entreprises et une garantie forte contre l'écoblanchiment et le socioblanchiment. Les objectifs environnementaux et sociaux, lorsqu'ils sont évalués avec les parties prenantes, y compris les syndicats et les représentants des travailleurs, donnent de meilleurs résultats en matière de durabilité. En ce qui concerne le passage à une production plus écologique, en particulier, les principes de « transition équitable » devraient faire partie des conditions auxquelles les entreprises doivent adhérer pour que leur accord soit autorisé⁸³.

Enfin, lorsqu'il existe un risque que les entreprises puissent chercher à conclure des accords de durabilité pour contourner les conventions collectives, le droit de la concurrence doit s'appliquer pleinement afin d'empêcher les employeurs de coordonner ou de prendre des dispositions mutuelles concernant les salaires et les conditions de travail.

Dans les cas où l'accord en question est une initiative multipartite, il convient d'accorder toute l'attention nécessaire au risque de saper les instances de représentation des travailleurs. En l'absence d'engagement syndical solide, de telles initiatives sont en effet susceptibles d'être menées par les entreprises et mises en place dans un contexte de socioblanchiment. Sur ce point, l'OCDE a précisé qu'en règle générale, les entreprises devraient privilégier l'engagement auprès des syndicats représentatifs⁸⁴.

Conventions collectives

Les lignes directrices de la Commission sur l'application des règles de concurrence aux conventions collectives pour les travailleurs indépendants sans salariés constituent une étape importante pour la

⁸³ ["Nothing About Us Without Us: A Just Transition Manifesto"](#)

⁸⁴ OCDE (2021), *Engagement with trade unions in due diligence processes conducted by industry-led or multi-stakeholder initiatives*, p. 6

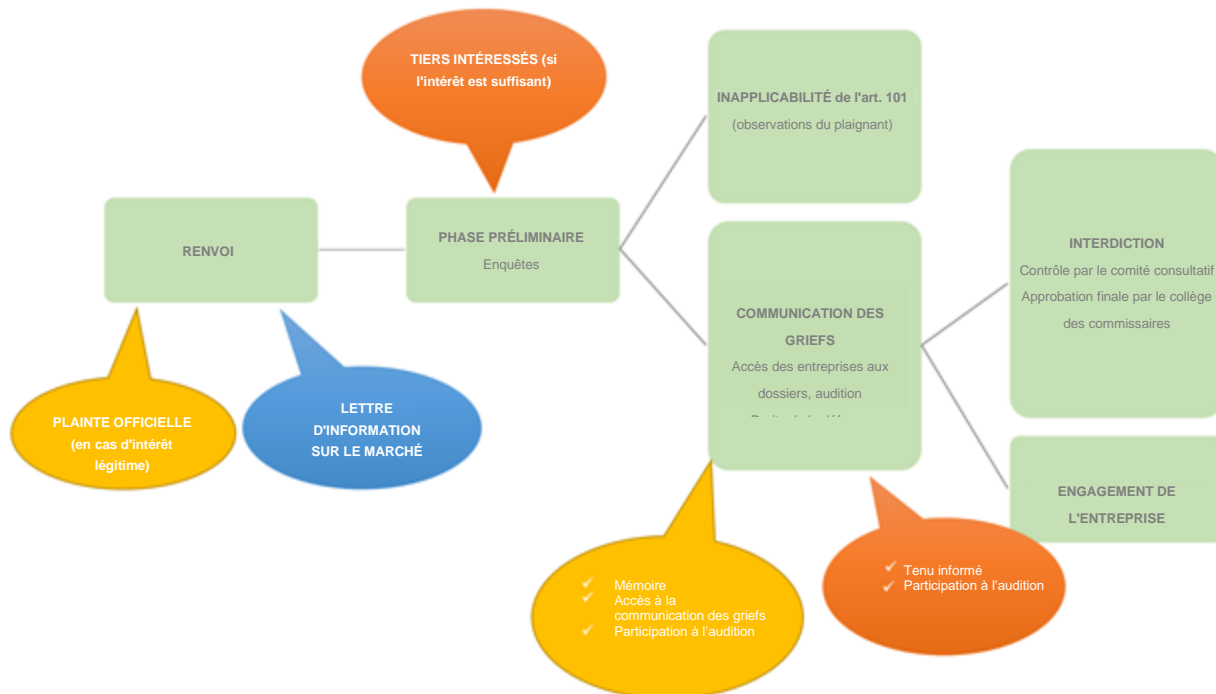
protection de la négociation collective. Les conventions collectives sont en effet préservées des règles anti-entente (cf. titre II, section 3).

Ces lignes directrices représentent une première incursion dans la norme du bien-être des consommateurs, car elles reconnaissent que les objectifs sociaux et la nécessité de promouvoir de meilleures conditions de travail justifient une restriction de la concurrence du côté de l'offre de travail.

Les lignes directrices de la Commission ne sont pas juridiquement contraignantes pour la Cour de justice de l'Union européenne ni pour les autorités nationales de la concurrence, bien qu'elles aient un effet faisant autorité. Nous recommandons donc aux syndicats de suivre de près l'application de ces principes par les autorités nationales de la concurrence et d'anticiper les défis juridiques potentiels devant la Cour de justice de l'Union européenne. La possibilité de renforcer ces lignes directrices par une réglementation nationale devrait également être explorée.

Points de départ de l'implication des syndicats dans les procédures antitrust⁸⁵

Figure 24 Aperçu des points de départ de l'implication dans les procédures antitrust



⁸⁵ Cette section s'appuie sur une présentation faite par des représentants de la Commission européenne lors d'un atelier de la CES organisé dans le cadre de ce projet, le 7 décembre 2022.

Les procédures antitrust présentent le plus grand nombre d'opportunités pour un syndicat de faire entendre sa voix. Elles pourraient donc être considérées comme un élément important d'une stratégie syndicale offensive.

Les syndicats peuvent soumettre des **plaintes officielles** demandant à la Commission d'ouvrir une enquête sur des pratiques anticoncurrentielles. Pour être recevables, les plaintes officielles doivent :

- Fournir des informations détaillées sur la violation présumée, y compris les noms des entreprises impliquées, des informations sur le marché et toute preuve disponible ;
- Montrer que les plaignants ont un « intérêt légitime », c'est-à-dire qu'ils sont lésés par la violation présumée.

La Commission est tenue d'examiner attentivement la plainte officielle. Si la plainte est rejetée, la décision de la Commission peut faire l'objet d'un appel.

Les plaintes officielles recevables permettent aux syndicats de bénéficier de droits procéduraux dans l'enquête :

- Accès à une version non confidentielle de la communication des griefs, c'est-à-dire le document préliminaire dans lequel la Commission explique ses préoccupations en matière de pratiques anticoncurrentielles aux parties faisant l'objet de l'enquête et décrit les preuves ;
- Possibilité d'exprimer par écrit leur point de vue sur la communication des griefs, par exemple plaider en faveur d'une interprétation différente des faits faisant l'objet de l'enquête ;
- Droit de participer à l'audition, lors de laquelle ils peuvent écouter les arguments présentés par les parties faisant l'objet de l'enquête et exposer leur point de vue devant la direction de la Commission.

Il est important de noter que le plaignant ne devient pas partie à la procédure, car l'enquête vise l'entreprise.

Les plaintes officielles doivent être introduites au moyen d'un formulaire (« Formulaire C »), joint en annexe III du présent rapport.

Au lieu de déposer une plainte officielle, les syndicats peuvent décider d'envoyer une « **lettre d'information sur le marché** » afin de porter certains faits à l'attention de la Commission européenne et de solliciter l'ouverture d'une enquête.

Les lettres d'information sur le marché ont un format plus souple que les plaintes officielles. Aucune exigence stricte n'est associée au contenu de la lettre et il n'est pas nécessaire de démontrer un intérêt légitime. Toutefois, ces lettres n'impliquent pas de droits procéduraux pour l'informateur. La Commission n'est pas tenue de rendre une décision de rejet si elle ne poursuit pas l'enquête. Si la Commission ouvre une enquête, l'informateur ne jouit d'aucun droit particulier au cours de la procédure.

Les lettres d'information sur le marché doivent être envoyées par courriel à comp-market-information@ec.europa.eu. L'expéditeur est invité à mentionner son nom et son adresse, à identifier les entreprises et les produits concernés et à décrire la pratique observée.

Si un syndicat n'a pas déposé de plainte officielle, il peut toujours participer activement à une procédure antitrust en tant que **tiers intéressé**. Pour être admis en tant que tiers intéressé, les demandeurs doivent témoigner d'un « intérêt suffisant » dans la procédure. Un intérêt suffisant est moins difficile à établir que l'intérêt légitime requis pour déposer une plainte.

Les syndicats admis en tant que tiers intéressés jouissent des droits procéduraux suivants :

- La Commission doit les informer de l'objet de la procédure et leur permettre de soumettre leur point de vue. Il n'existe pas de droit formel de recevoir la communication des griefs, mais cela peut être accordé dans certains cas ;
- Ils peuvent être admis à l'audition.

Dans le cadre d'une procédure pour abus de position dominante, l'entreprise peut volontairement proposer des **engagements** afin de répondre aux préoccupations de la Commission en matière de concurrence. Si la Commission est convaincue, elle clôturera l'enquête et ne prononcera pas d'amende.

Avant la clôture de l'enquête, les engagements sont publiés sur le site web de la Commission afin de leur faire « passer le test du marché ». Un syndicat peut alors exprimer son point de vue sur l'efficacité des engagements à répondre à ses préoccupations et proposer des améliorations.

Toutes les mises à jour concernant les affaires relatives à des pratiques anticoncurrentielles, y compris l'ouverture de nouveaux cas et la publication des engagements proposés par l'entreprise, sont publiées, par date d'événement, sur le site web de la Commission⁸⁶. Il est également possible de rechercher des affaires en cours ou passées au moyen d'un formulaire de recherche en ligne, sur la base, par exemple, du nom de l'entreprise ou du secteur économique.

Le greffe antitrust peut être contacté à l'adresse comp-greffe-antitrust@ec.europa.eu

1.3 Contrôle des fusions

Objectifs

Comme décrit au titre III, section 3, une fusion ou une acquisition est presque toujours suivie d'une restructuration, qui entraîne des répercussions sur le niveau d'emploi, des modifications substantielles des processus de production ou de l'organisation du travail et d'éventuelles

⁸⁶ [Politique de concurrence \(europa.eu\)](#)

délocalisations. Les syndicats ont donc tout intérêt à s'assurer que les autorités européennes de la concurrence anticipent et atténuent systématiquement les conséquences négatives d'une concentration projetée pour l'emploi.

Une première étape devrait consister à vérifier si les travailleurs ont été informés et consultés par les entreprises quant à la décision à l'origine de la fusion ou de l'acquisition et s'ils seront impliqués dans un futur plan de restructuration éventuel. Cette étape est essentielle pour atténuer l'impact négatif sur les emplois habituellement associé aux grandes fusions.

Deuxièmement, le test d'efficacité actuellement appliqué par la Commission pour évaluer l'impact sur la concurrence d'une concentration projetée devrait être élargi afin d'évaluer tout risque de relation excessivement déséquilibrée entre l'employeur potentiel et la main-d'œuvre. Diverses études économiques proposent des méthodologies afin d'adapter les tests de concurrence actuellement utilisés en vue de mesurer le pouvoir de monopole. L'idée est d'évaluer si l'employeur potentiel peut réduire les salaires et dégrader les conditions de travail en dessous de ce qui s'appliquerait normalement sur un marché concurrentiel (Marinescu, 2018 ; Naidu 2019).

Face au risque de monopsonie sur le marché du travail, des mesures correctives comportementales devraient être imposées par la Commission pour faire face à l'asymétrie de pouvoir. Ces mesures correctives doivent inclure des politiques favorables aux syndicats, notamment la couverture de négociation collective et la présence d'instances de représentation des travailleurs. Et, tout comme une fusion peut être refusée en cas de pouvoir excessif du fournisseur, il devrait être possible d'arrêter une fusion en cas de menace de monopsonie sur le marché du travail ne pouvant pas être pris en charge au moyen de mesures correctives structurelles et comportementales.

Troisièmement, les représentants des travailleurs et les syndicats devraient être consultés sur les mesures correctives qui sont souvent imposées par la Commission européenne lors des procédures de contrôle des fusions. Actuellement, l'impact des mesures correctives structurelles sur l'emploi est rarement évalué. Pourtant, une vente ou une cession peut avoir des effets radicaux sur l'emploi.

Dans l'ensemble, les syndicats pourraient vouloir explorer davantage les tensions potentielles entre, d'une part, la nécessité de promouvoir des entreprises compétitives et créatrices d'emplois et, d'autre part, les risques liés à la taille et aux monopsones sur le marché du travail (voir Encadré 7).

Encadré 7 Politiques industrielles et pouvoir des entreprises – un exercice d'équilibre délicat

Les détracteurs des politiques de concurrence de l'UE soutiennent que l'une des conséquences d'une analyse statique de la concurrence est un mépris des politiques industrielles dynamiques. Les politiques industrielles visent à modifier le volume et la qualité de la production des entreprises afin d'accroître les performances économiques d'un secteur donné.

La France et l'Allemagne ont, par exemple, adressé à la Commission européenne un « Manifeste franco-allemand pour une politique industrielle européenne adaptée au

XXIe siècle », dans lequel elles exhortent la Commission européenne à mieux tenir compte de la concurrence au niveau mondial lors de l'évaluation du contrôle des fusions⁸⁷.

En ce qui concerne les subventions publiques, IndustriALL rappelle, dans son manifeste pour une transition équitable, que le passage à une économie à faibles émissions de carbone nécessite des politiques industrielles favorables, y compris des investissements dans la transformation des sites industriels et des infrastructures, la lutte contre les coûts du carbone et la création de marchés leaders pour les produits innovants.

D'autre part, des inquiétudes ont également été exprimées au sujet des politiques industrielles se traduisant par une surcapacité et par des pratiques de dumping préjudiciables. Ici, les politiques commerciales sont plus appropriées pour traiter la question de la concurrence déloyale sur les marchés mondiaux.

Par-dessus tout, des tensions surgiront également si l'assouplissement de l'application des règles de concurrence conduit au renforcement des oligopoles qui alimentent les monopsones sur le marché du travail et ont un impact négatif sur les salaires et le niveau d'emploi (voir ci-avant, titre III, section 4.2).

La société civile s'inquiète également de l'impact des monopoles privés sur l'économie et le bien-être social. Nick Shaxson, cofondateur du projet Balanced Economy, estime, par exemple, que :

Les « champions nationaux » doivent être traités avec prudence, pour plusieurs raisons.

Premièrement, si le succès économique mondial s'accompagne d'une domination, l'effet net de cette domination à travers l'économie nuit aux travailleurs dans leur ensemble, même si le « champion » offre un emploi relativement bon.

Deuxièmement, soutenir un « champion national » implique généralement de transférer des ressources d'autres parties de l'économie pour aider le champion à être compétitif à l'international. Ce transfert peut se faire, par exemple, au moyen de réductions des impôts sur les sociétés, de la déréglementation, de réductions des salaires, etc. Il s'agit probablement d'une situation gagnant-perdant qui aggrave les inégalités dans l'ensemble. Soyez clair sur qui sont les perdants, à travers toute l'économie.

Troisièmement, cela dépend du secteur. Les entreprises de la Big Tech et de la Big Finance sont beaucoup plus dangereuses pour les travailleurs et les citoyens (à l'échelle de l'économie) que celles du Big Steel, par exemple.

⁸⁷ Voir note 20 ci-avant.

Quatrièmement, une économie diversifiée et équilibrée, avec des écosystèmes économiques riches, des chaînes d'approvisionnement locales, etc. est-elle moins « compétitive » à l'échelle internationale qu'une économie déséquilibrée et fortement monopolisée ? Non, évidemment⁸⁸.

Une réflexion attentive sur les objectifs et la conception des politiques industrielles, ainsi que sur leur rapport à une concurrence durable, se justifie donc. Dans sa résolution sur l'autonomie stratégique ouverte de l'UE⁸⁹, la CES soutient un cadre politique stratégique clé pour atténuer la vulnérabilité accrue de l'UE causée par des situations de crise perturbatrices, mais appelle également à mettre fortement l'accent sur les dimensions sociales et démocratiques. La CES demande que cet agenda s'articule autour de plusieurs priorités sociales :

- 1. Créer des emplois durables et de qualité dans l'UE*
- 2. Mettre l'accent sur l'éducation, la formation, la requalification et le perfectionnement de la main-d'œuvre européenne*
- 3. Renforcer la démocratie au travail avec un rôle fort des partenaires sociaux*
- 4. Créer des chaînes d'approvisionnement durables et s'appuyer sur des réglementations solides contre le dumping social ainsi que des mesures concrètes pour des pratiques commerciales plus durables et fondées sur des règles*
- 5. Prévoir un rôle important pour les services publics et assurer la qualité des infrastructures publiques*
- 6. S'appuyer sur des investissements suffisants pour garantir les revenus et adopter des budgets publics ambitieux.*

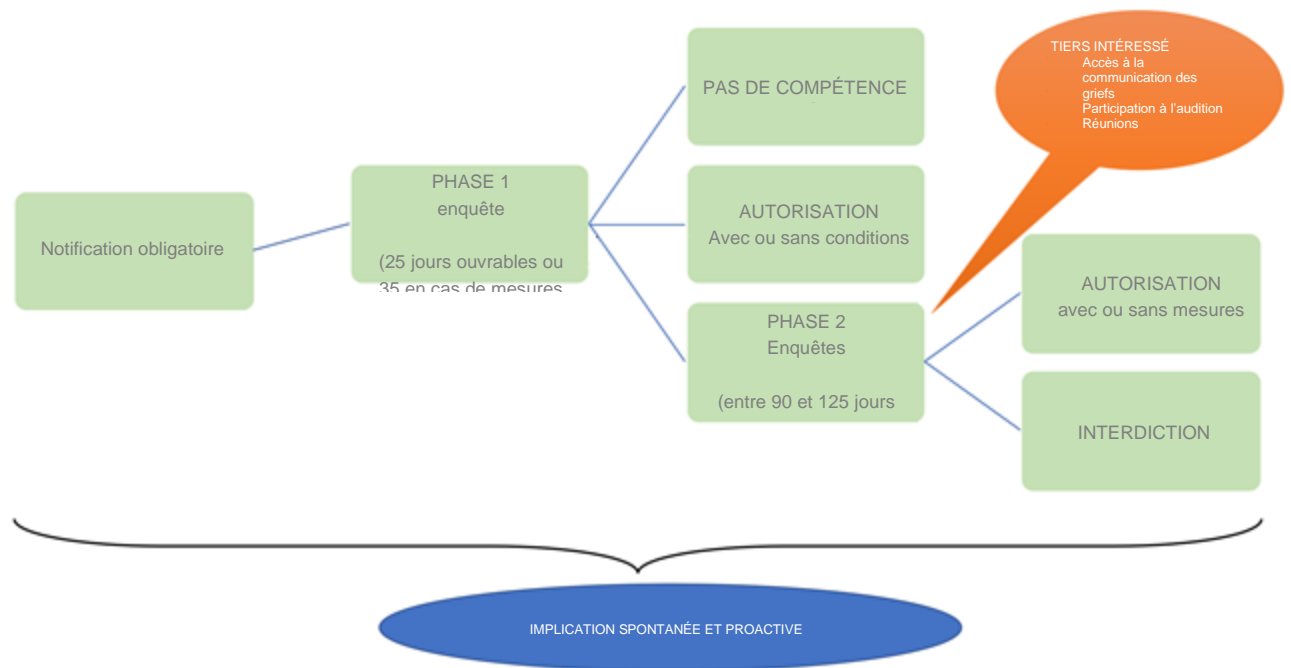
Points de départ de l'implication des syndicats dans le contrôle des fusions⁹⁰

Figure 25 Aperçu des points de départ de l'implication dans les contrôles des fusions

⁸⁸ Déclaration écrite partagée avec les participants à un atelier de la CES, le 7 décembre 2022

⁸⁹ [Positionner la CES pour une autonomie stratégique ouverte de l'UE avec un agenda social fort | CES](#) L'autonomie stratégique de l'UE correspond à la capacité de l'UE d'agir de manière autonome – c'est-à-dire sans dépendre d'autres pays – dans des domaines politiques stratégiquement importants.

⁹⁰ Voir note 85 ci-avant.



Le contrôle des fusions offre moins d'opportunités pour les syndicats que les procédures antitrust. Les demandes officielles d'informations sont en grande partie réservées aux entreprises, en pratique généralement les clients et les concurrents des parties qui fusionnent.

Les syndicats pourraient, toutefois, solliciter **une implication proactive** par le biais de contributions écrites spontanées relatives à la transaction ou aux mesures correctives proposées dans la mesure où ces dernières sont rendues publiques. Des réunions avec des représentants de la Commission pourraient également être recherchées. Tout mémoire ou procès-verbal de discussion fera partie intégrante du dossier de la Commission.

Un avis est publié sur le site web de la Commission au début de chaque enquête de phase I : http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp_merger_by_date. Les syndicats peuvent ainsi suivre les notifications de fusion en ligne et contacter la Commission pour soumettre des commentaires.

En ce qui concerne l'implication officielle, elle ne peut être envisagée qu'après l'ouverture d'une enquête de phase II. Les syndicats ont alors la possibilité d'être admis en tant que **tiers intéressé**. Les tiers considérés comme ayant un « intérêt suffisant » sont, par exemple, les représentants des travailleurs. À cette fin, une demande doit être adressée au conseiller-auditeur responsable de l'affaire.

En tant que tiers intéressé, les syndicats peuvent :

- Recevoir une version non confidentielle de la communication des griefs ;

- Participer à l'audition (l'audition est à la discrétion des parties qui fusionnent) ;
- Être invités à des réunions afin de discuter des questions spécifiques soulevées et de les clarifier.

Une enquête de phase II dure en principe 90 jours, qui peuvent être prolongés de 15 et 20 jours ouvrables supplémentaires. Les demandes d'admission en tant que tiers intéressé doivent être soumises aux conseillers-auditeurs responsables de l'affaire, à l'adresse hearing.officer@ec.europa.eu.

Les conseillers-auditeurs sont indépendants des représentants de la Commission européenne chargés de l'affaire. Ils ne sont pas chargés de recevoir des mémoires substantiels ou des commentaires de fond⁹¹.

Lors de la rédaction des mémoires, que ce soit de manière proactive ou dans le cadre d'un processus de tiers intéressé, les bonnes pratiques sont notamment les suivantes :

- expliquer la représentativité du syndicat dans l'entreprise, l'industrie et/ou le pays concernés ;
- le cas échéant, fournir des informations sur les parties qui fusionnent dans le cadre de la transaction (les représentants des travailleurs en sauront souvent plus sur la transaction proposée que les représentants de la Commission) ;
- fournir des preuves concrètes sur le travail des entreprises et des marchés concernés.

1.4 Aides d'État au secteur privé

Objectifs

Au moment de la rédaction de ce rapport, les États injectent des liquidités dans le secteur privé à un niveau sans précédent afin d'aider les entreprises européennes à faire face à la pandémie et à la crise énergétique (voir ci-avant, titre IV.4). Les entreprises qui reçoivent une aide d'État pour préserver l'emploi doivent atteindre cet objectif. Une condition préalable à l'aide financière en général, et au financement du travail à court terme en particulier, devrait donc être que l'entreprise bénéficiaire maintienne le niveau actuel des effectifs, les salaires et les avantages sociaux. À cette fin, des mécanismes de surveillance appropriés, y compris par le biais du dialogue avec les instances de représentation des travailleurs, peuvent être considérés comme un outil utile.

Les syndicats pourraient également intervenir afin d'exiger que les autres aides financières, en particulier dans le cadre des politiques industrielles, contiennent des conditionnalités sociales afin de garantir des transitions équitables. De telles conditionnalités sociales devraient être élaborées avec l'implication totale des représentants syndicaux dans le secteur/l'entreprise concernés. La plupart du temps, les conditionnalités sociales exigeraient que les bénéficiaires d'une aide d'État s'engagent dans des processus de négociation collective en vue d'anticiper les changements et de

⁹¹ [The Hearing Officers \(europa.eu\)](https://hearing.officer@ec.europa.eu)

mettre en place des mesures de soutien appropriées dans la transition vers de nouveaux emplois (requalification, options de retraite et rémunération, par exemple) (IndustriALL, 2022).

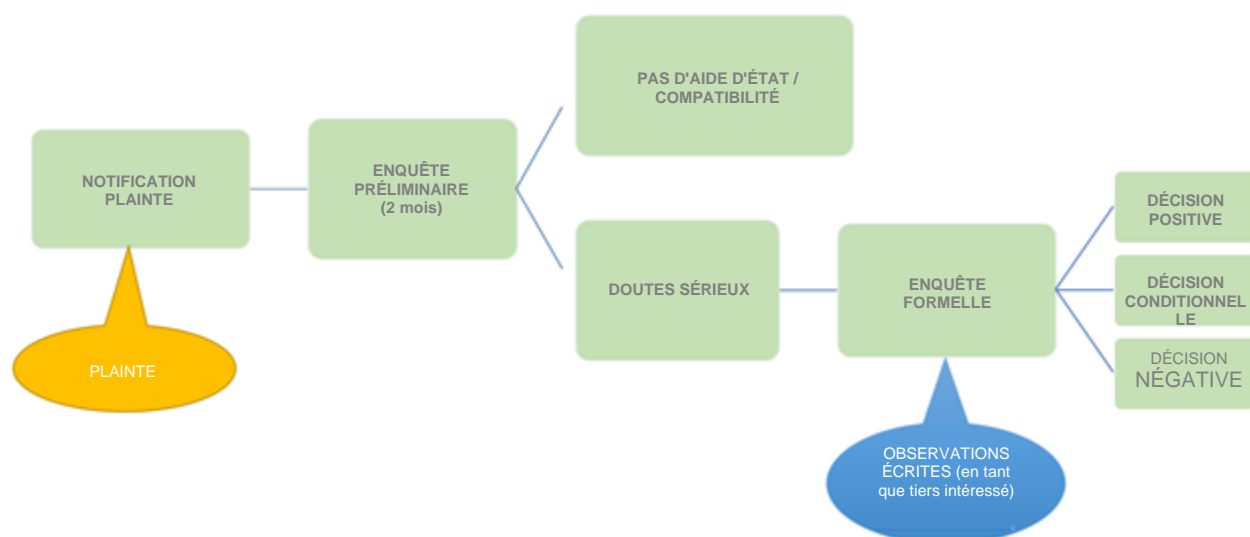
Le titre I, section 4, a également décrit comment les subventions destinées à sauver les entreprises en difficulté économique sont considérées par la Commission européenne comme la forme d'aide d'État la plus susceptible de créer une distorsion. Elles ne sont autorisées qu'en dernier recours et sont généralement liées à la condition que des plans de restructuration stricts soient mis en œuvre en vue de réaliser des économies. Les plans de restructuration impliquent souvent l'abandon de certaines activités économiques et des mesures de réduction des coûts ayant un impact direct sur les effectifs.

Dans ce contexte, les syndicats ont intérêt à garantir que les autorités publiques disposent d'une marge de manœuvre suffisante pour préserver l'emploi local. Ils devraient également être étroitement impliqués dans la décision de mettre en œuvre un plan de restructuration ainsi que dans le contenu de celui-ci.

En ce qui concerne les politiques industrielles, les syndicats pourraient vouloir explorer davantage les tensions, avec les risques potentiels liés à la taille et aux monopsones sur le marché du travail (voir ci-avant Encadré 7).

Points de départ de l'implication des syndicats dans les procédures d'aide d'État⁹²

Figure 26 Aperçu des points de départ dans l'implication dans les procédures d'aide d'État



L'aide d'État est le domaine où les droits des tiers sont les plus réduits.

⁹² Voir note 85 ci-avant.

Toute personne morale ou physique peut déclencher une enquête sur une aide d'État en **déposant plainte** auprès de la Commission. Cette voie pourrait être utilisée par les syndicats qui souhaitent porter à l'attention des autorités européennes de la concurrence l'avantage indu obtenu par des prestataires de services établis dans des États membres qui ne mettent pas en œuvre le droit du travail de l'UE selon la norme requise (voir ci-avant, titre IV, section 5.3).

En ce qui concerne les enquêtes en cours, la capacité des syndicats à participer à l'évaluation de l'UE est limitée. Les « **tiers intéressés** » disposent d'un court délai d'un mois pour soumettre des observations lorsqu'une enquête formelle est ouverte, c'est-à-dire lorsque la Commission européenne a de sérieux doutes quant à la compatibilité.

Un syndicat peut être une partie intéressée s'il démontre que ses intérêts ou ceux de ses membres peuvent être affectés par l'octroi de l'aide. L'évaluation de ce qui peut ou non constituer un intérêt est réalisée par la Commission, au cas par cas.

Les syndicats qui souhaitent déposer une plainte ou s'enregistrer en tant que « tiers intéressé » doivent soumettre le formulaire de plainte joint à l'annexe IV du présent rapport. Le formulaire complété doit être envoyé à stateaidgreffe@ec.europa.eu.

Une autre possibilité pour un syndicat d'intervenir dans une affaire d'aide d'État est d'engager une procédure judiciaire contre une décision de la Commission devant le Tribunal de la CJUE. En tant que partie intéressée, un syndicat peut contester une décision ne soulevant pas d'objections à l'aide d'État afin de déclencher l'ouverture d'une procédure d'enquête officielle. Les syndicats peuvent également contester les résultats d'une procédure d'enquête officielle s'ils peuvent démontrer qu'ils sont « concernés individuellement » par la décision. Une telle possibilité est interprétée de façon étroite par le Tribunal.

Dans l'ensemble, un appel devant le Tribunal exige du temps et des ressources. Bien qu'il ne doive pas être complètement exclu, il est peu probable qu'il constitue une option viable en termes d'interventions syndicales systématiques dans les enquêtes sur les aides d'État.

2. Au-delà de l'application – une réforme du droit de la concurrence

2.1 Démocratiser l'application

Les possibilités relativement faibles d'intervention de tiers dans les affaires en cours, en particulier en ce qui concerne le contrôle des fusions et les aides d'État, soulèvent certaines questions en termes de légitimité et de responsabilité des évaluations réalisées par les autorités européennes de la concurrence. La Commission européenne, en particulier, pourrait ne pas être suffisamment exposée aux arguments des syndicats et de la société civile. Alors que les entreprises visées par l'enquête

investissent d'importantes ressources dans des conseils juridiques et stratégiques pour défendre leurs intérêts économiques, les procédures de l'UE sont perçues comme lointaines et hostiles aux tiers intéressés.

Dans un mémoire adressé à la Commission européenne en 2022, un groupe d'organisations de la société civile a exprimé des préoccupations concernant l'application par l'UE, qu'il considérait comme une *élite technocratique isolée en opposition avec ses racines originelles et, plus fondamentalement encore, avec sa fonction originelle consistant à disperser la puissance économique et à servir de garantie à un système démocratique*.

Le mémoire appelle donc à une interprétation plus large des concepts d'intérêt légitime et suffisant, à travers, notamment, l'établissement de présomptions d'un tel intérêt⁹³.

La soumission a avancé ces recommandations dans le cadre des procédures antitrust. Il est sans doute tout aussi urgent de démocratiser les évaluations de la concurrence dans le cadre des enquêtes sur les fusions et les aides d'État.

2.2 Revoir l'approche actuelle des services publics

L'UE et les États membres devraient procéder à une évaluation détaillée de l'impact des principes de concurrence de l'UE sur le financement durable et l'efficacité des services d'intérêt économique général à la lumière de la pandémie et de la crise actuelle de l'énergie et du coût de la vie. Ces crises profondes ont en effet souligné le rôle des services publics pour favoriser la résilience, lutter contre les inégalités et garantir des emplois de qualité. Elles ont également mis en évidence le problème endémique du sous-financement public dans certains secteurs essentiels et peuvent dès lors remettre en cause le modèle économique actuel.

En fonction des conclusions de cette évaluation, les syndicats peuvent envisager de reprendre les revendications d'un cadre européen réaffirmant l'importance supérieure des services publics par rapport aux principes du libre marché. Le traité de Lisbonne a introduit une base juridique pour l'adoption d'une législation européenne qui pourrait conduire à une redéfinition des services d'intérêt économique général en tenant dûment compte de leur rôle dans la cohésion territoriale et sociale de l'Union⁹⁴. Toutefois, cette base juridique n'a jamais été utilisée depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

L'article 14 du TFUE, en particulier, était révolutionnaire dans le sens où il introduisait un nouveau domaine de réglementation entre les services marchands et les services non marchands. Dans ce « troisième domaine », les règles du marché ne devraient plus être en jeu et les services publics doivent être régis par un ensemble différent de règles, à élaborer dans le droit dérivé. Cela ne signifie pas que les règles du marché intérieur seraient totalement exclues en ce qui concerne les SIEG – le Traité doit encore être respecté –, mais la notion de marché intérieur devra être redéfinie en rapport avec les SIEG. L'UE et les États membres n'ont cependant pas fait grand-chose pour développer le concept de services non marchands et l'appliquer de manière plus systématique.

⁹³ [Microsoft Word – CSOs submission Reg 1 2003 \(balancedeconomy.net\)](https://www.balancedeconomy.net/microsoft-word-csos-submission-reg-1-2003)

⁹⁴ Art. 14 TFUE, protocole sur les services d'intérêt général

Une intervention européenne en ce qui concerne les services publics ne se substituerait pas aux compétences nationales. Ce domaine est en effet marqué par une grande diversité de traditions. Il est donc nécessaire de réfléchir à la possibilité et à la manière de récupérer la propriété ou le contrôle public de l'essentiel, en tenant compte de l'impact local sur les besoins humains et les inégalités de revenus.

Une révision du protocole n° 26 sur les services d'intérêt général afin d'y inclure ces principes pourrait également être un élément important de la prochaine révision des traités européens.

Encadré 8 Le cas de l'internalisation des services publics

Afin de se conformer aux règles de l'UE régissant le financement des services d'intérêt économique général, les autorités publiques sont tenues d'établir qu'il n'y a pas eu de surcompensation ni de compensation inutile pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution d'une obligation de service public. La Fédération syndicale européenne des services publics (« FSESP ») soutient que les autorités nationales et locales rencontreraient moins de difficultés techniques et amélioreraient la qualité de l'emploi et des services si elles réinternalisaient les services. Il serait également possible d'en faire davantage lors de l'externalisation des services publics afin d'imposer des conditions sociales et environnementales fortes et d'éviter des contrats complexes et risqués (par exemple, partenariats public-privé – « PPP »).

Un rapport publié en juin 2017 fournit plus de 800 exemples de remunicipalisation et de renationalisation alors que les conseils municipaux et les gouvernements du monde entier reconnaissent que la prestation en interne permet de fournir des services de meilleure qualité (Satoko et al, 2017).

2.3 Accroître le bien-être des consommateurs

Les syndicats s'impliquant de manière proactive dans le contrôle des fusions et les affaires d'aide d'État peuvent trouver difficile de convaincre les autorités européennes de la concurrence d'assumer un rôle protecteur vis-à-vis des droits des travailleurs. Ainsi, une réflexion sur les revendications à plus long terme et une stratégie de plaidoyer pour une réforme fondamentale des principes de la concurrence de l'UE devraient être explorées.

Les autorités de la concurrence se concentrent principalement sur ce qui est considéré comme nuisible au libre marché et au choix des consommateurs. Cette approche étroite exclut d'évaluer l'impact du pouvoir des entreprises sur la démocratie, l'environnement et le progrès social.

En revanche, l'introduction d'un test d'intérêt public dans le droit de la concurrence augmenterait la capacité des autorités de la concurrence à appréhender la réalité du pouvoir économique, compte tenu non seulement des produits et services, mais aussi de la propriété du capital et de la capacité des entreprises à demander des prix supérieurs au coût marginal de production et/ou à obtenir des bénéfices extraordinaires. À partir de là, des évaluations plus strictes de la concurrence devraient être attendues, avec des interdictions et des mesures correctives visant à atteindre des objectifs de durabilité plus vastes.

Les partisans de normes strictes en matière de bien-être des consommateurs sont souvent d'avis que l'élargissement des évaluations de la concurrence à l'intérêt public finira par affaiblir l'application des règles de concurrence ou par les rendre plus politisées. En effet, il n'existe pas de définition stable de l'intérêt public, ce qui peut ouvrir la porte à des résultats imprévisibles du contrôle des fusions et à des remises en question juridiques par les entreprises.

Les analyses coûts/bénéfices sociétales sont toutefois fréquemment appliquées par les autorités publiques lorsqu'elles s'efforcent de quantifier les intérêts non économiques et les coûts sociétaux plus vastes (externalités positives et négatives).

Il convient également de rappeler que l'approche du bien-être des consommateurs, qui est en soi un choix politique, n'est pas prescrite par les traités mais résulte d'une interprétation par les autorités européennes de la concurrence. Comme nous l'avons décrit au titre I du présent rapport, les objectifs de l'Union s'articulent autour des concepts d'économie sociale de marché compétitive, d'intérêt général et de marché ouvert.

Il est donc possible d'explorer un changement de cap afin de pouvoir analyser les effets concurrentiels en termes non seulement de prix et de choix des consommateurs, mais aussi d'emploi, de progrès social et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Il convient de s'inspirer des traditions nationales qui ont depuis longtemps introduit ou qui explorent un test d'intérêt public dans le cadre de leurs politiques de concurrence. En Afrique du Sud, les autorités de la concurrence ont une longue tradition de rassembler les partenaires sociaux autour de la table afin de négocier des mesures correctives comportementales qui visent à atténuer l'impact négatif des fusions sur l'emploi. Les syndicats sud-africains reçoivent une copie de chaque dossier de demande de fusion⁹⁵. Aux États-Unis, des discussions animées sont en cours au sujet d'une réforme des lois antitrust à la lumière de l'augmentation spectaculaire du pouvoir des entreprises, par exemple dans le secteur numérique. En ce qui concerne l'emploi, les autorités américaines de la concurrence prennent de plus en plus de mesures contre les pratiques de travail abusives ainsi que contre les fusions qui réduisent la concurrence dans le domaine du travail⁹⁶.

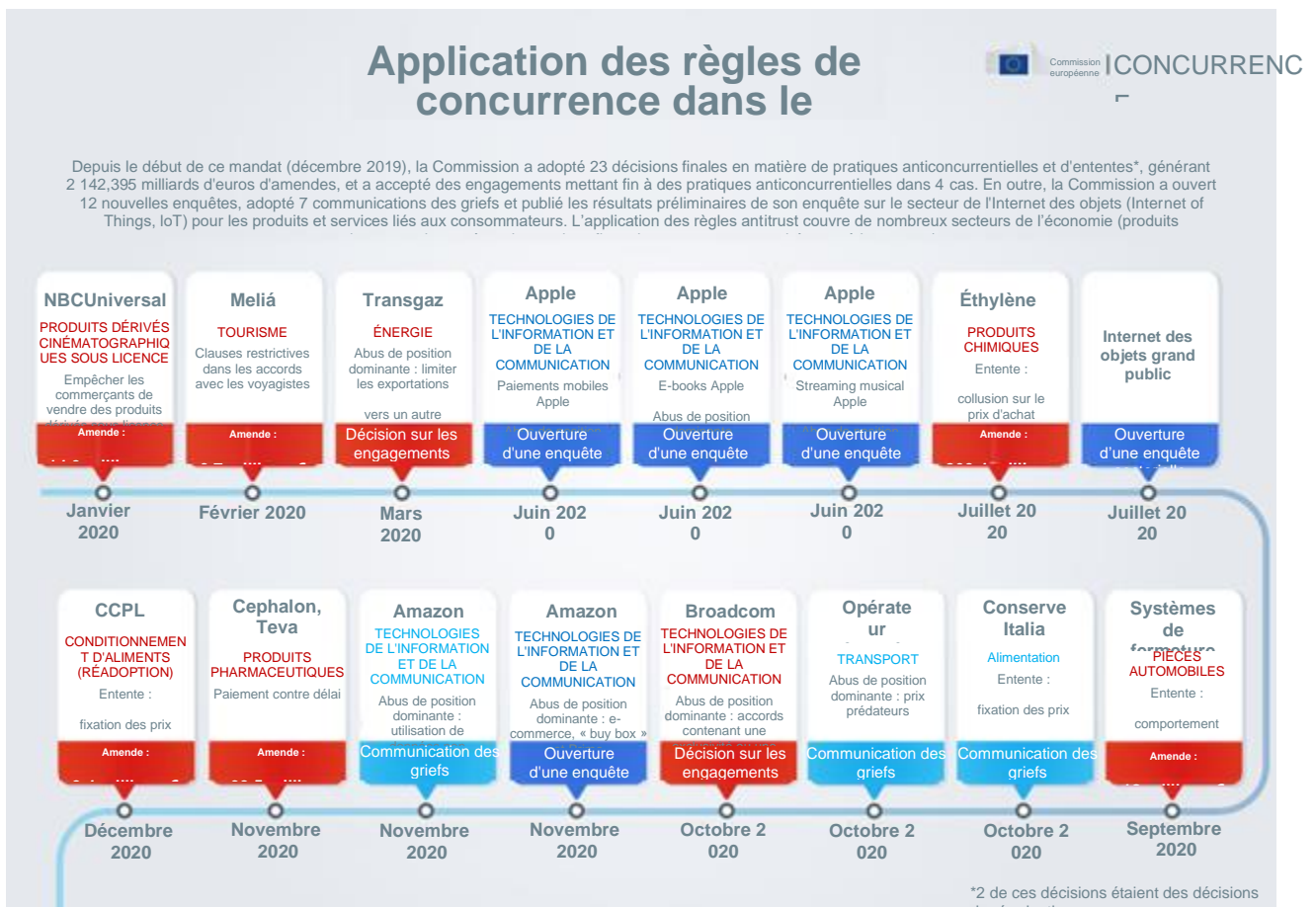
⁹⁵ [New trade union notification rules for merging companies in South Africa – Bowmans \(bowmanslaw.com\)](https://www.bowmanslaw.com/news/new-trade-union-notification-rules-for-merging-companies-in-south-africa)

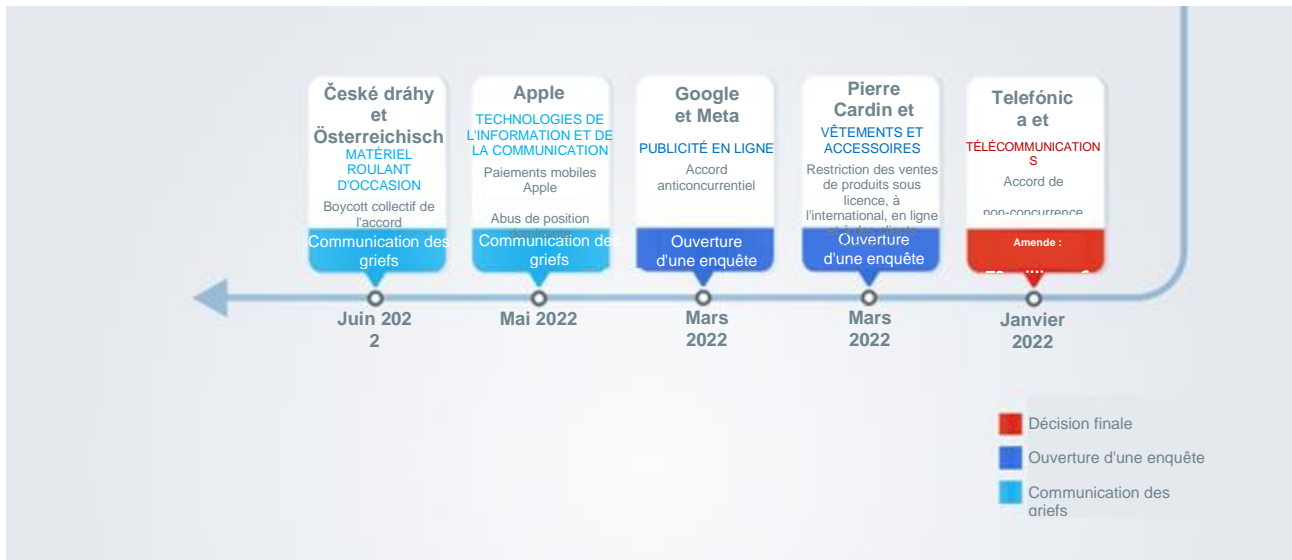
⁹⁶ [Employers Beware: Aggressive and Expansive Labor-Focused Antitrust Enforcement Will Remain The New Normal – Gibson Dunn](#)

ANNEXES

Annexe I : Enquêtes sur les pratiques anticoncurrentielles et les ententes en 2020-2021

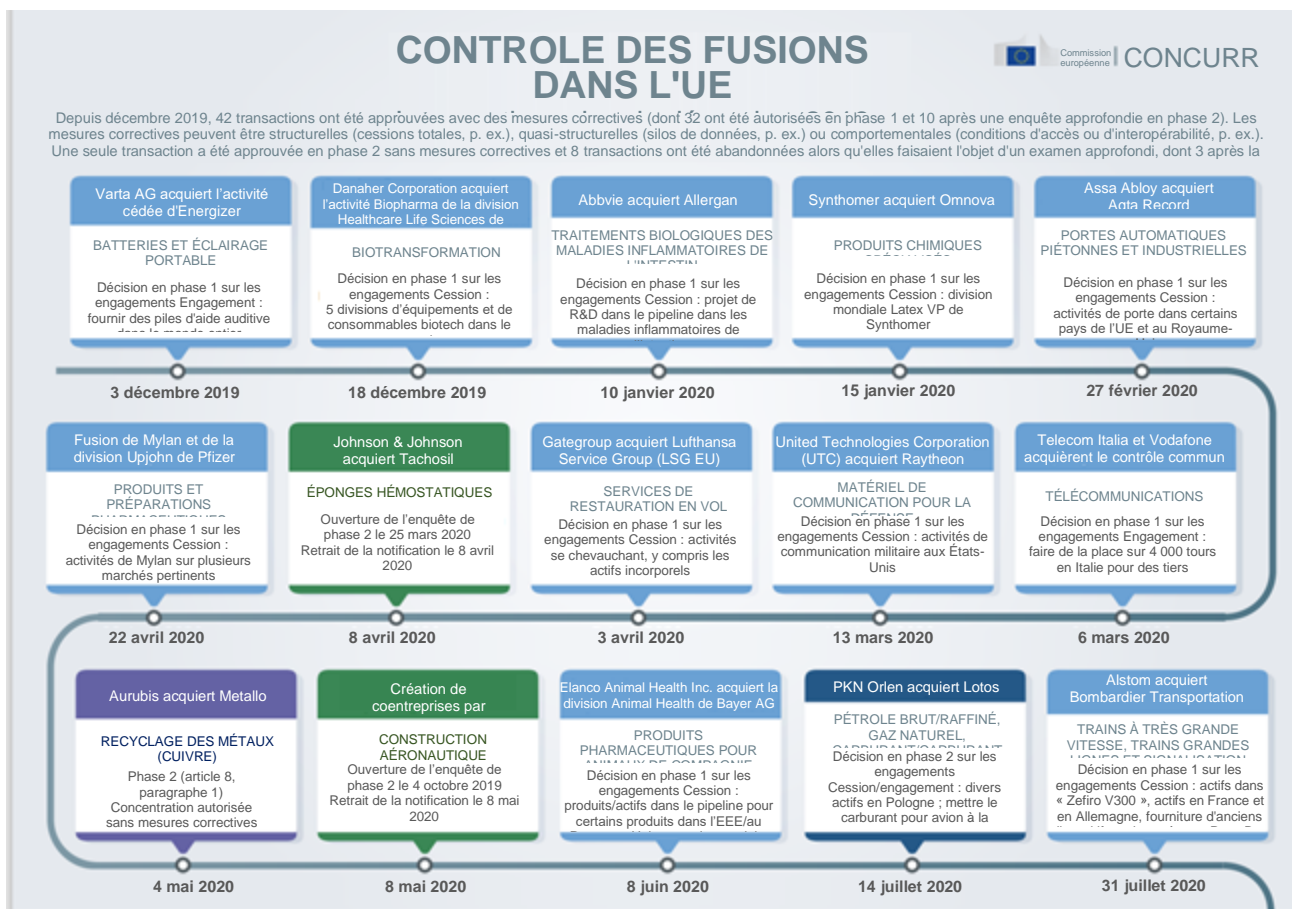
Source : (European Commission, last accessed 03/01/2023)

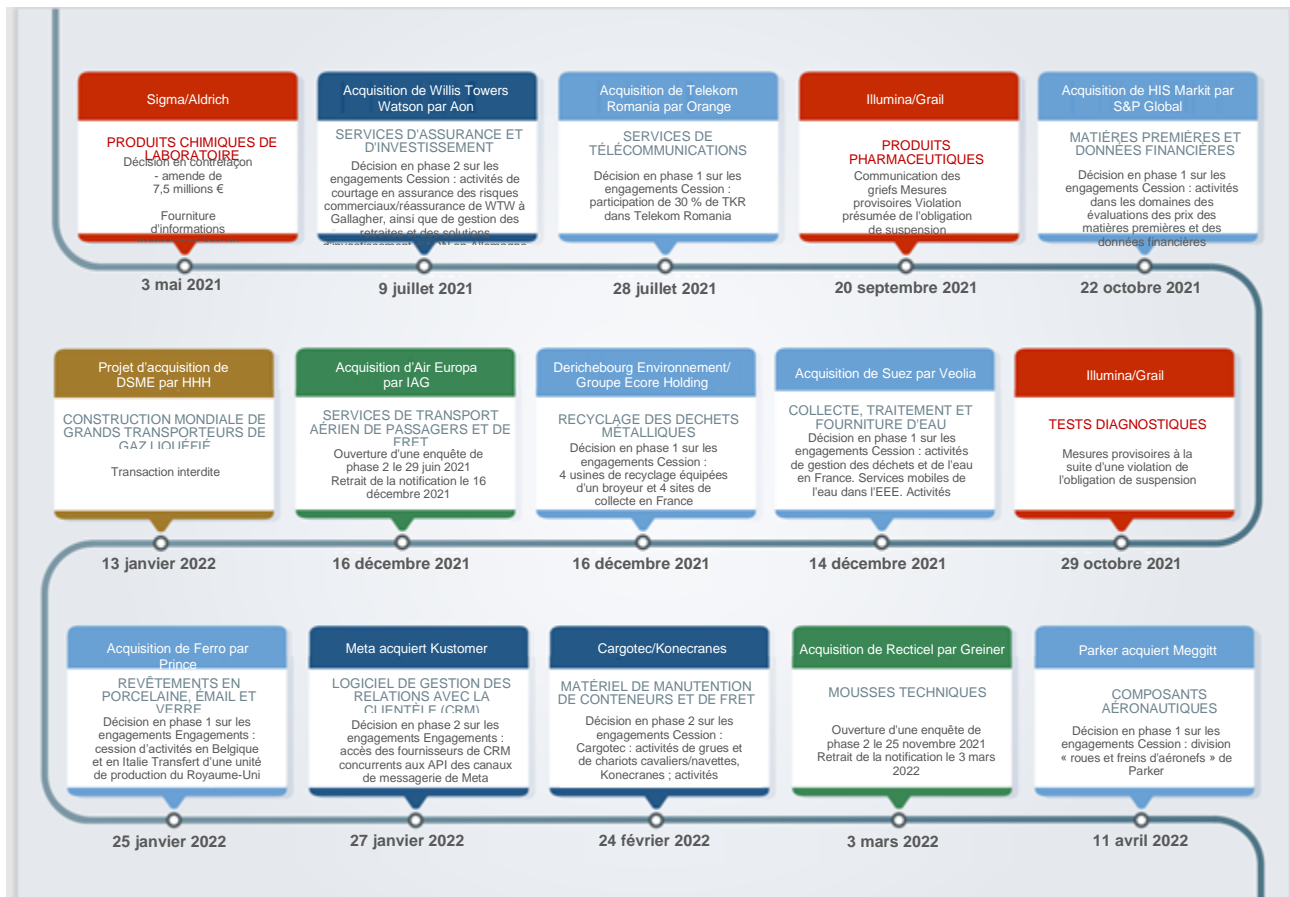
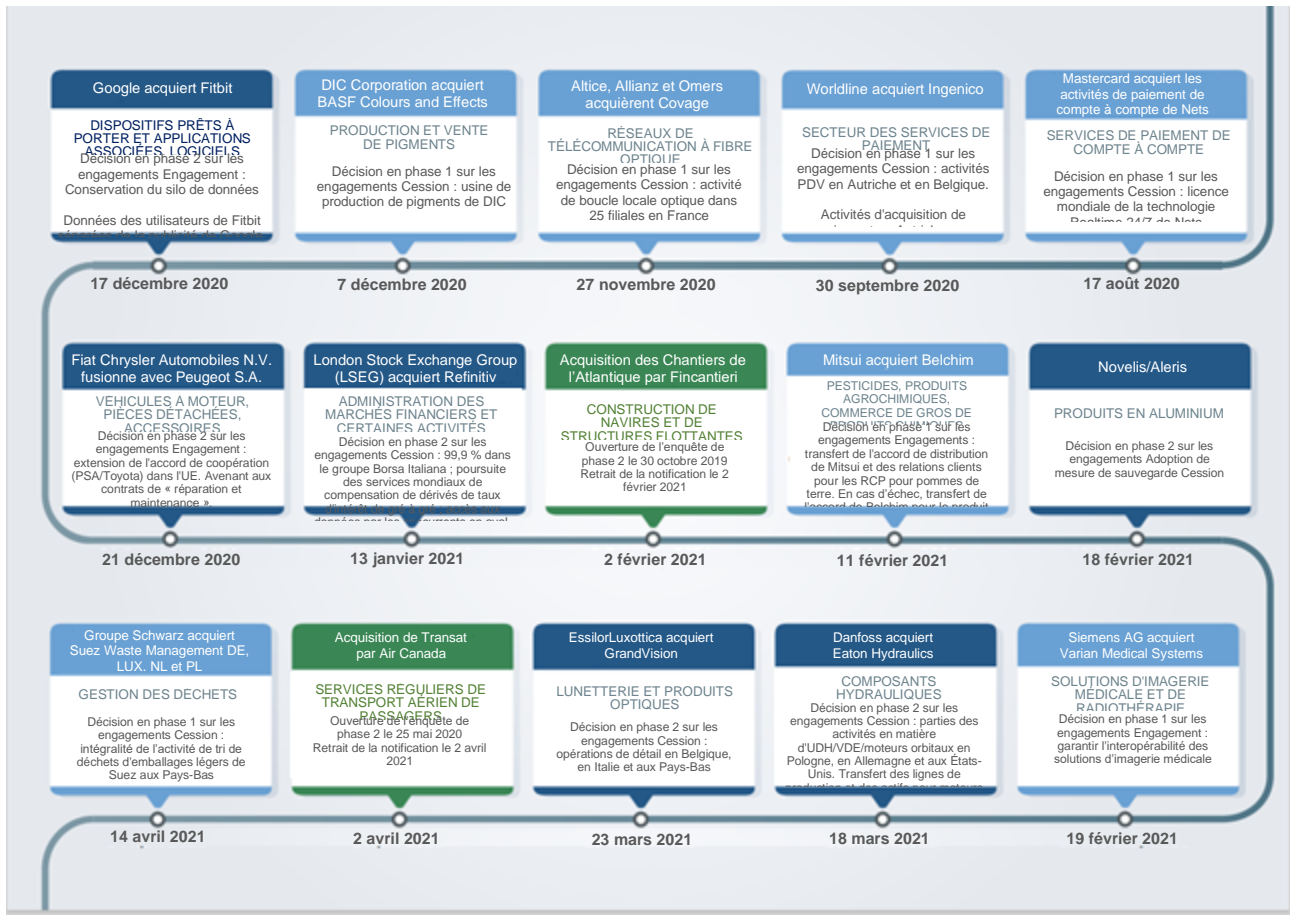


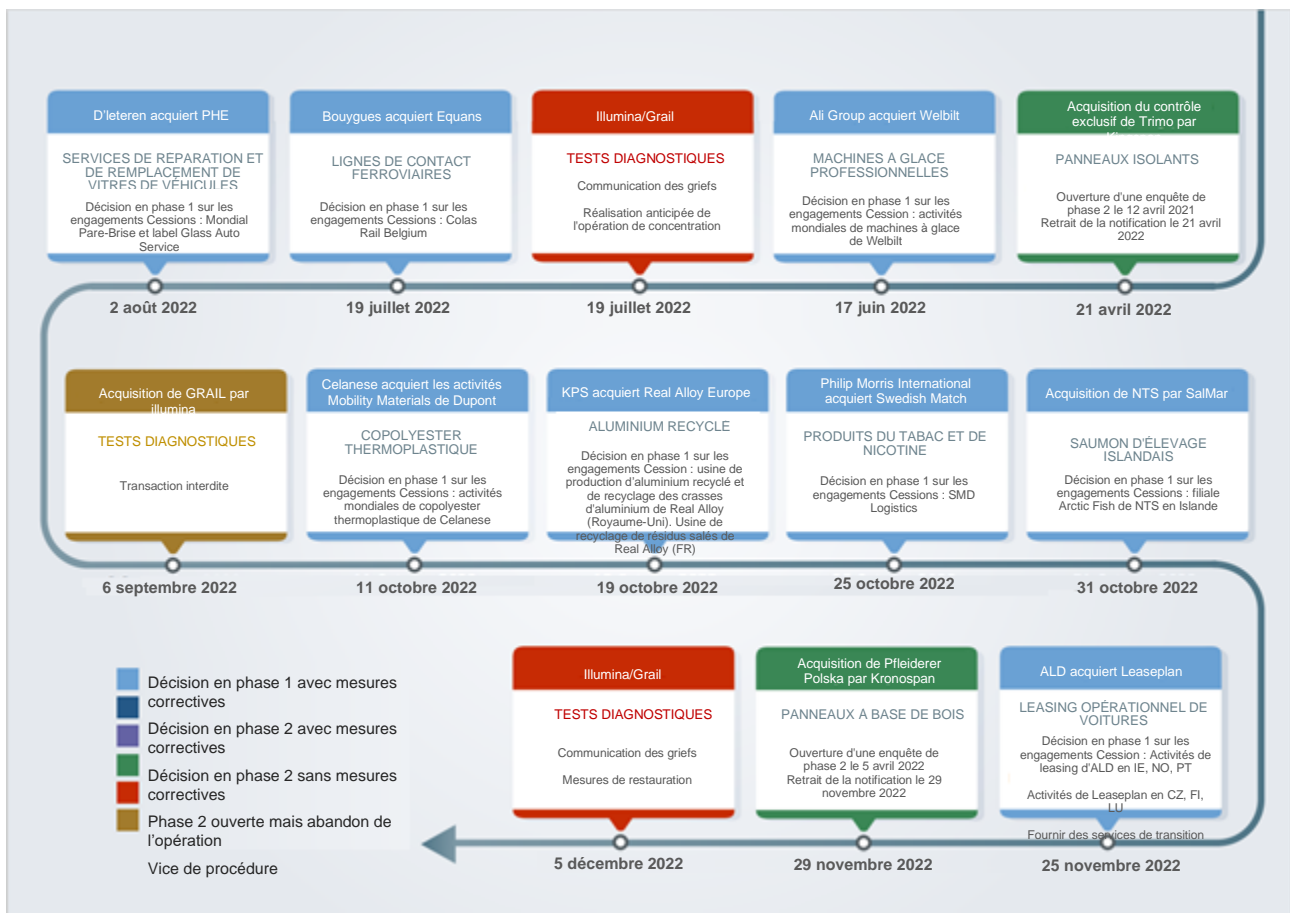


Annexe II : Contrôle des fusions dans l'UE – interventions depuis décembre 2019

(source : site web de la DG Concurrence, consulté le 6 janvier 2023)







Annexe III : Formulaire de plainte officielle dans une procédure antitrust (« Formulaire C »)

FORM C
COMPLAINT PURSUANT TO ARTICLE 7 OF REGULATION (EC) No 1/2003
I. Information regarding the complainant and the undertaking(s) or association of undertakings giving rise to the complaint
<ol style="list-style-type: none">1. Give full details on the identity of the legal or natural person submitting the complaint. Where the complainant is an undertaking, identify the corporate group to which it belongs and provide a concise overview of the nature and scope of its business activities. Provide a contact person (with telephone number, postal and e-mail-address) from which supplementary explanations can be obtained.2. Identify the undertaking(s) or association of undertakings whose conduct the complaint relates to, including, where applicable, all available information on the corporate group to which the undertaking(s) complained of belong and the nature and scope of the business activities pursued by them. Indicate the position of the complainant vis-à-vis the undertaking(s) or association of undertakings complained of (e.g. customer, competitor).
II. Details of the alleged infringement and evidence
<ol style="list-style-type: none">3. Set out in detail the facts from which, in your opinion, it appears that there exists an infringement of Article 81 or 82 of the Treaty and/or Article 53 or 54 of the EEA agreement. Indicate in particular the nature of the products (goods or services) affected by the alleged infringements and explain, where necessary, the commercial relationships concerning these products. Provide all available details on the agreements or practices of the undertakings or associations of undertakings to which this complaint relates. Indicate, to the extent possible, the relative market positions of the undertakings concerned by the complaint.4. Submit all documentation in your possession relating to or directly connected with the facts set out in the complaint (for example, texts of agreements, minutes of negotiations or meetings, terms of transactions, business documents, circulars, correspondence, notes of telephone conversations...). State the names and address of the persons able to testify to the facts set out in the complaint, and in particular of persons affected by the alleged infringement. Submit statistics or other data in your possession which relate to the facts set out, in particular where they show developments in the marketplace (for example information relating to prices and price trends, barriers to entry to the market for new suppliers etc.).5. Set out your view about the geographical scope of the alleged infringement and explain, where that is not obvious, to what extent trade between Member States or between the Community and one or more EFTA States that are contracting parties of the EEA Agreement may be affected by the conduct complained of.
III. Finding sought from the Commission and legitimate interest
<ol style="list-style-type: none">6. Explain what finding or action you are seeking as a result of proceedings brought by the Commission.7. Set out the grounds on which you claim a legitimate interest as complainant pursuant to Article 7 of Regulation (EC) No 1/2003. State in particular how the conduct complained of affects you and explain how, in your view, intervention by the Commission would be liable to remedy the alleged grievance.
IV. Proceedings before national competition authorities or national courts
<ol style="list-style-type: none">8. Provide full information about whether you have approached, concerning the same or closely related subject-matters, any other competition authority and/or whether a lawsuit has been brought before a national court. If so, provide full details about the administrative or judicial authority contacted and your submissions to such authority.
Declaration that the information given in this form and in the Annexes thereto is given entirely in good faith.
Date and signature.

Annexe IV : Formulaire de dépôt de plaintes concernant les aides d'État présumées illégales ou l'application présumée abusive d'aides

FORMULAIRE DE DÉPÔT DE PLAINTES CONCERNANT LES AIDES D'ÉTAT PRÉSUMÉES ILLÉGALES OU L'APPLICATION PRÉSUMÉE ABUSIVE D'AIDES

Les champs obligatoires sont marqués d'un astérisque (*).

1. Informations concernant le plaignant

Prénom :*

Nom :*

Adresse ligne 1 :*

Adresse ligne 2 :

Commune/ville :*

Département/région/province :

Code postal :*

Pays :*

Téléphone :

Téléphone portable :

Adresse électronique :*

Télécopieur :

2. Je dépose cette plainte pour le compte d'un tiers (personne ou entreprise) :

Oui* Non*

Dans l'affirmative, veuillez fournir les informations suivantes :

Nom de la personne/de l'entreprise représentée* :

Numéro d'enregistrement de l'entité :

Adresse ligne 1 :*

Adresse ligne 2 :

Commune/ville :*

Département/région/province :

Code postal :*

Pays :*

Téléphone 1 :

Téléphone 2 :

Adresse électronique :*

Télécopieur :

Veillez joindre la preuve que le représentant est autorisé à agir pour le compte de cette personne/de cette entreprise.*

3. Veillez choisir une des options suivantes pour décrire votre identité*

- a) Concurrent du ou des bénéficiaires
- b) Association professionnelle représentant les intérêts de concurrents
- c) Organisation non gouvernementale
- d) Syndicat
- e) Citoyen de l'Union européenne
- f) Autre (veuillez préciser)

Veillez expliquer en quoi, et dans quelle mesure, l'aide d'État présumée affecte votre position concurrentielle ou la position concurrentielle de la personne ou de l'entreprise que vous représentez. Veillez fournir autant d'éléments concrets que possible.

Veillez noter qu'en vertu de l'article 20, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, seules des parties intéressées au sens de l'article 1er, point h), dudit règlement peuvent déposer une plainte officielle. En conséquence, en l'absence de démonstration de votre qualité de partie intéressée, le présent formulaire ne sera pas enregistré en tant que plainte et les informations qui y sont fournies seront conservées en tant qu'informations générales relatives au marché.

4. Veillez choisir l'une des propositions suivantes*

- Oui, vous pouvez divulguer mon identité
- Non, vous ne pouvez pas divulguer mon identité

Dans la négative, veuillez justifier votre réponse :

Confidentialité : si vous ne souhaitez pas que votre identité ou certains documents ou informations soient divulgués, veuillez l'indiquer clairement, signaler les parties confidentielles de tout document et motiver votre refus. En l'absence de toute indication concernant la confidentialité de votre identité ou de certains documents ou informations, ces éléments ne seront pas considérés comme confidentiels et pourront être communiqués à l'État membre ayant prétendument octroyé l'aide d'État. Les informations figurant aux points **5 et 6** ne peuvent pas être considérées comme confidentielles.

5. Informations concernant l'État membre qui octroie l'aide*

Veuillez noter que les informations fournies ci-après ne seront pas considérées comme confidentielles.

a) Pays :

b) Si elle est connue, veuillez indiquer l'institution ou l'entité ayant octroyé l'aide d'État présumée illégale :

Administration centrale :

Région (veuillez préciser) :

Autre (préciser) :

6. Informations concernant l'aide présumée*

Veuillez noter que les informations fournies ci-après ne seront pas considérées comme confidentielles.

a) Veuillez décrire l'aide présumée et indiquer sous quelle forme elle a été octroyée (prêts, subventions, garanties, incitations ou exonérations fiscales, etc.).

b) Dans quel but l'aide présumée a-t-elle été accordée (si vous en avez connaissance) ?

c) Quel est le montant de l'aide présumée (si vous en avez connaissance) ? Si vous ne disposez pas du chiffre exact, veuillez donner une estimation, ainsi qu'un maximum d'éléments de preuve.

d) Qui est le bénéficiaire ? Veuillez fournir autant d'informations que possible, dont une description des principales activités du ou des bénéficiaires ou de l'entreprise ou des entreprises concernés.

e) À votre connaissance, quand l'aide présumée a-t-elle été octroyée ?

f) Veuillez choisir une des options suivantes :

À ma connaissance, l'aide d'État n'a pas été notifiée à la Commission.

À ma connaissance, l'aide d'État a bien été notifiée, mais elle a été octroyée avant que la Commission rende sa décision. Veuillez indiquer le numéro de référence de la notification ou la date de notification de l'aide, si vous en avez connaissance.

À ma connaissance, l'aide d'État a été notifiée et autorisée par la Commission, mais n'a pas été mise en œuvre conformément aux conditions fixées à cet effet. Veuillez indiquer le numéro de référence de la notification ou la date de notification et d'autorisation de l'aide, si vous en avez connaissance.

À ma connaissance, l'aide d'État a été octroyée en application d'un règlement d'exemption par catégorie, mais n'a pas été mise en œuvre conformément aux conditions fixées à cet effet.

7. Motifs de la plainte*

Veillez noter que pour qu'une mesure puisse être considérée comme une aide d'État en vertu de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, l'aide présumée doit être accordée par un État membre ou au moyen de ressources d'État, fausser ou menacer de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions et affecter les échanges entre États membres.

a) Veuillez préciser la mesure dans laquelle des fonds publics sont mobilisés (si vous en avez connaissance). Veuillez aussi, si la mesure n'a pas été adoptée par une autorité publique (mais l'a été par une entreprise publique, par exemple), indiquer les raisons pour lesquelles ladite mesure est, selon vous, imputable aux autorités publiques d'un État membre.

b) Veuillez expliquer pourquoi vous estimez que l'aide d'État présumée est sélective (autrement dit, qu'elle favorise certaines entreprises commerciales ou certains biens).

c) Veuillez expliquer en quoi, selon vous, l'aide d'État présumée confère un avantage économique à son ou ses bénéficiaires.

d) Veuillez expliquer pourquoi vous estimez que l'aide d'État présumée fausse ou menace de fausser la concurrence.

e) Veuillez expliquer pourquoi, selon vous, l'aide d'État présumée affecte les échanges entre États membres.

8. Compatibilité de l'aide

Veuillez indiquer les raisons pour lesquelles, selon vous, l'aide d'État présumée n'est pas compatible avec le marché intérieur.

9. Informations sur des violations présumées d'autres dispositions du droit de l'Union européenne ainsi que sur d'autres procédures

a) Si vous en avez connaissance, veuillez indiquer les autres dispositions du droit de l'Union européenne qui, selon vous, ont été enfreintes par l'octroi de l'aide présumée. Veuillez noter que cela ne signifie pas nécessairement que ces infractions potentielles seront traitées dans le cadre de la procédure d'examen de l'aide d'État.

b) Avez-vous déjà entrepris des démarches concernant cette question auprès de services de la Commission ou d'une autre institution européenne ? *

Oui Non

Dans l'affirmative, veuillez joindre une copie de la correspondance.

c) Avez-vous déjà entrepris des démarches concernant cette question auprès d'autorités ou de juridictions nationales ? *

Oui Non

Dans l'affirmative, veuillez indiquer les autorités ou les juridictions concernées ; si une décision ou un jugement a déjà été rendu, veuillez également en joindre une copie (si possible) ; si, en revanche, l'affaire est toujours pendante, veuillez en préciser les références (si possible).

d) Veuillez fournir toute autre information susceptible d'être pertinente aux fins de l'appréciation de l'affaire en l'espèce.

10. Documents d'accompagnement

Veuillez énumérer les documents et pièces justificatives éventuels fournis à l'appui de votre plainte et ajouter des annexes si nécessaire.

- Une copie des dispositions législatives ou autres mesures nationales ou de toute autre mesure servant de base juridique au versement de l'aide présumée doit, si possible, être fournie.
- Chaque fois que cela est possible, veuillez joindre tout élément attestant l'octroi de l'aide d'État (communiqué de presse, comptes publiés, par exemple).
- Si la plainte est déposée au nom d'un tiers (personne physique ou morale), veuillez joindre la preuve que vous êtes habilité à agir pour son compte en tant que représentant.
- Le cas échéant, veuillez joindre une copie de toute la correspondance précédemment échangée à ce sujet avec la Commission européenne ou toute autre institution européenne ou nationale.
- Si cette question a déjà été traitée par une juridiction/une autorité nationale, veuillez joindre, si possible, une copie du jugement/de la décision.

Je déclare par la présente que toutes les informations figurant dans ce formulaire et dans ses annexes sont fournies de bonne foi.

Lieu, date et signature du plaignant

Références

- Autoridade da Concorrença. (2021). Labor market agreements and competition policy.
- Bajgar et al. (2019). Industry Concentration in Europe and North America. OECD Productivity Working Papers, n° 18, Éditions OCDE, Paris.
- Bassinini et al. (2019). Industry Concentration in Europe and North America. OECD Productivity Working Papers, n° 18, Éditions OCDE, Paris.
- Bassanini, E. A. (2022). Labour market concentration, wages and job security in Europe.
- Conseil. (1965). Règlement n° 19/65 du Conseil concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées.
- Conseil. (1971). Règlement n° 2821/71 du Conseil concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées.
- Conseil. (1991). Règlement n° 1534/91 du Conseil concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées dans le domaine des assurances.
- Council of Economic Advisers Issue Brief. (2016). Labor market monopsony: trends, consequences, and policy responses.
- Cremers, H. (2021). Subcontracting and social liability. CES
- Decocq, A. & Decocq, G. (2021). Droit de la concurrence, droit interne et droit de l'Union européenne. LGDJ.
- DG Concurrence. (mars 2022). Accords horizontaux entre entreprises - révision des règles de concurrence de l'UE. Extrait de https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13058-Horizontal-agreements-between-companies-revision-of-EU-competition-rules/F_fr
- Commission européenne. (2005). Plan d'action dans le domaine des aides d'État – Aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009, (COM(2005) 0107 final).
- Commission européenne. (2014). Communication concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (communication de minimis), 2014/C 291/01.
- Commission européenne. (2019). Communication sur le pacte vert pour l'Europe, COM/2019/640 final.
- Commission européenne. (2021a). Cartel statistics, period 2017-2021.

Commission européenne. (2021b). Document de travail du personnel de la Commission – Évaluation de la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence SWD (2021) 199 final.

Commission européenne. (2021). Encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19, modifié en dernier lieu le 18 novembre 2021.

Commission européenne. (2022). Communication de la Commission Lignes directrices relatives à l'application du droit de la concurrence de l'Union aux conventions collectives concernant les conditions de travail des travailleurs indépendants sans salariés 2022/C 374/02.

Commission européenne. (2022). Pandémie de coronavirus – liste des mesures des États membres approuvées en vertu des articles 107.2b, 107.3c du TFUE et de l'encadrement temporaire des aides d'État.

Commission européenne. (2022). Aides d'État : tableau de bord 2021.

Commission européenne. (dernière consultation le 3 janvier 2023). Extrait de la page web concernant la politique de concurrence : https://competition-policy.ec.europa.eu/cartels/cartels-overview_en

Communication de la Commission. (27 avril 2004). Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité.

Conseil d'administration de l'OIT. (2022). Plainte contre le gouvernement des Pays-Bas, affaire n° 3398.

Ilzkovitz. (27 août 2020). Ex-post economic evaluation of competition policy: The EU experience. VOX EU Blog.

FMI. (2019). Perspectives de l'économie mondiale.

IndustriALL. (2022). Un guide syndical de pratiques pour une transition juste.

Isabel, S. (2022). Monetary Policy in a Cost-of-Living Crisis.

Ilzkovitz et al. (2020). The macroeconomic and sectoral impact of EU competition policy. Wolters Kluwer.

Keune, L. W. (2020). Privatisation and liberalisation of public services in Europe. ETUI.

Lewis, M. (2021). Global Cartel Enforcement Report.

Marinescu, P. (2018). A proposal to enhance antitrust protection against labor market monopsony.

Meagher, M. (28.09.2020). Monopoly power is running wild. We need tough competition laws to rein it in. The Guardian.

Ministère de l'Économie et des Finances. (2018). Décision du 19 juillet 2018 statuant sur la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole par Financière Cofigeo.

Morgan Lewis. (2021). Global Cartel Enforcement Report.

Naidu, S., Posner, E. and Weyl, G. (2019), Antitrust Remedies for Labor Market Power, Harvard Law Review

OCDE. (2019). Problématique de la concurrence sur les marchés du travail – Note de référence

OCDE. (2022). Perspectives de l'emploi de l'OCDE 2022 : Reconstruire des marchés du travail plus inclusifs

Picard, S. (2010). Towards a European recognition of public services at last? The potential impact of the Lisbon Treaty. Note de politique de l'ETUI 4/2010.

Satoko, K. et al. (2017). Reclaiming Public Services: How cities and citizens are turning back privatisation.

Springford, J. (05.03.2020). Should the EU develop “European Champions” to fend off Chinese competition? Center for European Reform Insight.

Rapporteur spécial des Nations unies. (2018). Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté

Weghmann, V. (2019). A Decarbonised, Affordable and Democratic Energy Stem for Europe – The failure of energy liberalisation. EPSU.

Weil, D. (2014). The Fissured Workplace.