Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

21 juillet 2016*

«Renvoi préjudiciel — Concurrence — Article 101, paragraphe 1, TFUE — Situation purement interne — Application d'une réglementation nationale analogue — Compétence de la Cour — Pratique concertée — Responsabilité d'une entreprise du fait des agissements d'un prestataire de services — Conditions»

Dans l'affaire C-542/14,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par l'Augstākā tiesa (Cour suprême, Lettonie), par décision du 13 novembre 2014, parvenue à la Cour le 27 novembre 2014, dans la procédure

SIA « VM Remonts », anciennement SIA « DIV un Ko »,

SIA « Ausma grupa »,

contre

Konkurences padome,

et

Konkurences padome,

contre

SIA « Pārtikas kompānija »,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. T. von Danwitz, président de chambre, MM. C. Lycourgos, E. Juhász, C. Vajda et M^me^ K. Jürimäe (rapporteur), juges,

avocat général : M. M. Wathelet,

greffier : M. M. Aleksejev, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 21 octobre 2015,

considérant les observations présentées :

— pour le gouvernement letton, par MM. I. Kalniņš et J. Treijs-Gigulis, en qualité d'agents,

* Langue de procédure : le letton.

— pour le gouvernement italien, par M^me^ G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée par M. P. Gentili, avvocato dello Stato,

— pour la Commission européenne, par MM. N. Khan et C. Giolito ainsi que par M^me^ I. Rubene, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 3 décembre 2015,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant, d'une part, SIA « VM Remonts », anciennement SIA « DIV un Ko », et SIA « Ausma grupa » au Konkurences padome (conseil de la concurrence, Lettonie) et, d'autre part, ce dernier à SIA « Pārtikas kompānija » au sujet d'une prétendue concertation de ces entreprises lors de leur participation à un appel d'offres organisé par la ville de Jūrmala (Lettonie).

Le cadre juridique

3 Aux termes de l'article 11, paragraphe 1, du Konkurences likums (loi sur la concurrence), du 4 octobre 2001 (*Latvijas Vēstnesis*, 2001, n° 151) :

« Sont interdits et nuls dès leur conclusion les accords entre opérateurs ayant pour objet ou pour effet d'entraver, de limiter ou de fausser la concurrence sur le territoire de la Lettonie, y compris les accords relatifs :

[…]

5) à la participation ou à l'absence de participation à des appels d'offres ou à des adjudications ou à des dispositions portant sur de telles actions (abstentions) à moins que les concurrents n'aient publiquement annoncé leur offre commune et qu'une telle offre n'ait pas pour objet d'entraver, de restreindre ou de fausser la concurrence ;

[…] »

Le litige au principal et la question préjudicielle

4 Le conseil municipal de la ville de Jūrmala a lancé un appel d'offres portant sur l'approvisionnement des établissements d'enseignement en denrées alimentaires. DIV un Ko, Ausma grupa et Pārtikas kompānija ont soumissionné à cet appel d'offres.

5 Afin de recevoir une assistance juridique pour la préparation et la présentation de son offre, Pārtikas kompānija a fait appel à SIA « Juridiskā sabiedrība "B&Š partneri" ». Cette dernière société a, à son tour, fait appel à un sous-traitant, SIA « MMD lietas », qui a reçu de la part de Pārtikas kompānija un projet d'offre.

6 Il ressort de la décision de renvoi que ce projet avait été préparé par Pārtikas kompānija en toute indépendance, sans concertation sur les prix avec DIV un Ko ou Ausma grupa.

7 Il résulte également de cette décision que MMD lietas s'était parallèlement engagée, sans en informer Pārtikas kompānija, à préparer les offres respectives de DIV un Ko et d'Ausma grupa. Dans ce cadre, un employé de MMD lietas a utilisé l'offre de Pārtikas kompānija comme référence pour réaliser les offres des deux autres soumissionnaires. Cet employé a notamment établi ces deux offres à partir des prix figurant dans celle de Pārtikas kompānija, de manière à ce que l'offre d'Ausma grupa soit d'environ 5 % moins élevée que celle de Pārtikas kompānija et celle de DIV un Ko 5 % moins élevée que celle d'Ausma grupa.

8 Par décision du 21 octobre 2011, le conseil de la concurrence a considéré que les trois entreprises soumissionnaires avaient enfreint l'article 11, paragraphe 1, point 5, de la loi sur la concurrence, en préparant leurs offres conjointement dans le but de simuler une concurrence effective entre elles. Le conseil de la concurrence a considéré que cette pratique concertée avait faussé la concurrence et a infligé une amende à ces entreprises.

9 DIV un Ko, Ausma grupa et Pārtikas kompānija ont introduit des recours tendant à l'annulation de cette décision. Par arrêt du 3 juillet 2013, l'Administratīvā apgabaltiesa (cour administrative régionale, Lettonie) a annulé ladite décision dans la mesure où une infraction était imputée à Pārtikas kompānija, mais a confirmé cette même décision en ce qui concerne les deux autres entreprises.

10 En effet, si ladite juridiction a estimé que le rapport arithmétique existant entre les prix des offres des trois soumissionnaires attestait de l'existence d'une pratique concertée, elle a considéré, en revanche, qu'aucun élément ne démontrait que Pārtikas kompānija s'était associée à cette pratique.

11 DIV un Ko et Ausma grupa se sont pourvues en cassation devant l'Augstākā tiesa (Cour suprême, Lettonie) contre l'arrêt de l'Administratīvā apgabaltiesa (cour administrative régionale), en tant qu'il a rejeté leur recours. Le conseil de la concurrence a introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt en ce qu'il a fait droit au recours de Pārtikas kompānija.

12 Dans ce cadre, la juridiction de renvoi fait observer qu'il n'est pas contesté entre les parties au principal que la pratique concertée litigieuse n'est pas susceptible d'affecter le commerce entre les États membres. Elle indique toutefois que la loi sur la concurrence a été élaborée en tenant compte de la nécessité d'harmoniser le droit de la concurrence national et celui de l'Union européenne et que la base juridique correspondante en droit de l'Union à celle de cette loi est notamment constituée des articles 81 et 82 CE (devenus articles 101 et 102 TFUE). S'agissant plus particulièrement de l'article 11, paragraphe 1, de ladite loi, cette disposition prévoirait un cadre juridique en substance identique à celui prévu à l'article 101, paragraphe 1, TFUE. L'application dudit article 11, paragraphe 1, ne devrait pas être différente de celle de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

13 Or, étant donné que l'Administratīvā apgabaltiesa (cour administrative régionale), qui est seule compétente pour juger les faits, n'a pas constaté que les dirigeants de Pārtikas kompānija avaient autorisé les agissements de MMD lietas ou étaient informés de ceux-ci, la juridiction de renvoi s'interroge s'il est possible, dans une situation telle que celle au principal, d'imputer à une entreprise telle que Pārtikas kompānija la participation à une pratique concertée, au sens dudit article 101, paragraphe 1, du fait des agissements d'un prestataire lui fournissant, à l'instar de MMD lietas, des services de manière indépendante.

14 Cette juridiction se demande en particulier si les considérations figurant au point 97 de l'arrêt du 7 juin 1983, Musique Diffusion française e.a./Commission (100/80 à 103/80, EU:C:1983:158), et au point 25 de l'arrêt du 7 février 2013, Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71), aux termes desquelles l'imputation à une entreprise d'une infraction à l'article 101, paragraphe 1, TFUE suppose non pas une action ou même une connaissance des associés ou des gérants principaux de l'entreprise concernée, mais l'action d'une personne qui est autorisée à agir pour le compte de celle-ci, sont pertinentes dans une situation telle que celle au principal.

15 Dans ces conditions, l'Augstākā tiesa (Cour suprême) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit-il être interprété en ce sens que le constat qu'une entreprise a participé à un accord restrictif de concurrence nécessite la preuve d'un comportement personnel d'un dirigeant de l'entreprise, de la circonstance qu'il avait connaissance du comportement d'une personne qui fournissait des services externalisés à l'entreprise tout en travaillant pour le compte d'autres participants à l'éventuelle entente, ou bien qu'il y avait consenti ? »

Sur la question préjudicielle

Sur la compétence de la Cour

16 Dans la décision de renvoi, l'Augstākā tiesa (Cour suprême) relève que la pratique concertée en cause au principal concerne une situation purement interne n'ayant pas d'incidence sur le commerce entre les États membres. L'article 101, paragraphe 1, TFUE ne trouverait donc pas à s'appliquer au litige au principal. En conséquence, il y a lieu de vérifier si la Cour est compétente pour répondre à la question posée par cette juridiction.

17 À cet égard, il convient de rappeler que la Cour s'est déclarée à maintes reprises compétente pour statuer sur les demandes de décision préjudicielle portant sur des dispositions du droit de l'Union dans des situations dans lesquelles les faits au principal se situaient en dehors du champ d'application de ce droit, pour autant que lesdites dispositions avaient été rendues applicables par la législation nationale, laquelle se conformait, pour les solutions apportées à des situations purement internes, à celles retenues par le droit de l'Union. En effet, dans de tels cas, il existe, selon une jurisprudence constante de la Cour, un intérêt certain de l'Union à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, les dispositions ou les notions reprises du droit de l'Union reçoivent une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elles sont appelées à s'appliquer (voir, notamment, arrêts du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160, point 20 ; du 4 décembre 2014, FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411, point 18, ainsi que du 26 novembre 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, point 12).

18 En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi, d'une part, que le législateur letton a entendu expressément harmoniser le droit national de la concurrence avec celui de l'Union, ce législateur ayant ainsi décidé d'appliquer un traitement identique aux situations internes et aux situations régies par le droit de l'Union. D'autre part, l'Augstākā tiesa (Cour suprême) indique que l'article 11, paragraphe 1, de la loi sur la concurrence prévoit un cadre juridique en substance identique à celui prévu à l'article 101, paragraphe 1, TFUE et que ledit article 11, paragraphe 1, reçoit la même interprétation que l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

19 Dans ces conditions, la Cour est compétente pour répondre à la question posée.

Sur le fond

20 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une entreprise peut être tenue pour responsable d'une pratique concertée du fait des agissements d'un prestataire indépendant lui fournissant des services.

21 À cet égard, il y a lieu de relever, à titre liminaire, que cette question vise non pas les règles relatives à l'appréciation des preuves et au niveau de preuve requis, qui relèvent, en l'absence de règles de l'Union en la matière, en principe, de l'autonomie procédurale des États membres (voir arrêt du 21 janvier 2016, Eturas e.a., C-74/14, EU:C:2016:42, points 29 à 37), mais les éléments constitutifs de l'infraction devant être remplis pour constater qu'une entreprise est responsable d'une pratique concertée.

22 Ensuite, il convient de rappeler que, dans le contexte du droit de la concurrence de l'Union, une entreprise doit être comprise comme désignant une unité économique même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales (arrêts du 12 juillet 1984, Hydrotherm Gerätebau, 170/83, EU:C:1984:271, point 11, ainsi que du 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission, C-97/08 P, EU:C:2009:536, point 55).

23 Cela étant, il convient de relever, en premier lieu, que les arrêts du 7 juin 1983, Musique Diffusion française e.a./Commission (100/80 à 103/80, EU:C:1983:158), et du 7 février 2013, Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71), ont été rendus par la Cour dans des affaires dans lesquelles des entreprises étaient mises en cause sur le fondement des agissements de leurs employés. Or, un employé accomplit ses fonctions en faveur et sous la direction de l'entreprise pour laquelle il travaille et, ainsi, est considéré comme s'intégrant dans l'unité économique que constitue cette entreprise (voir, en ce sens, arrêt du 16 septembre 1999, Becu e.a., C-22/98, EU:C:1999:419, point 26).

24 Aux fins de la constatation des infractions au droit de la concurrence de l'Union, les éventuels agissements anticoncurrentiels d'un employé sont donc attribuables à l'entreprise dont il fait partie, celle-ci en étant, par principe, tenue pour responsable.

25 En revanche, dans la mesure où un prestataire offre, contre rémunération, des services sur un marché donné de manière indépendante, il doit être perçu, aux fins de l'application des règles tendant à sanctionner les comportements anticoncurrentiels, comme une entreprise distincte de celles auxquelles il fournit ses services, et les agissements d'un tel prestataire ne sauraient être attribués d'emblée à l'une de ces entreprises.

26 La relation entre une entreprise et ses employés n'est donc, en principe, pas comparable à celle existant entre cette entreprise et les prestataires de services qui lui fournissent des services, de telle sorte que les considérations figurant aux points 97 de l'arrêt du 7 juin 1983, Musique Diffusion française e.a./Commission (100/80 à 103/80, EU:C:1983:158), et 25 de l'arrêt du 7 février 2013, Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71), ne sont pas transposables à cette dernière situation.

27 Cela étant, il ne saurait être exclu que, dans certaines circonstances, un prestataire se présentant comme indépendant opère en réalité sous la direction ou le contrôle d'une entreprise utilisatrice de ses services. Tel serait le cas, par exemple, dans des circonstances dans lesquelles il ne disposerait que peu ou pas d'autonomie et de flexibilité quant à la manière d'exercer l'activité convenue, sa prétendue indépendance dissimulant une relation de travail (voir, en ce sens, arrêt du 4 décembre 2014, FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411, points 35 et 36). Par ailleurs, une telle direction ou un tel contrôle pourraient être déduits de l'existence de liens organisationnels, économiques et juridiques particuliers entre le prestataire en cause et l'utilisatrice des services, à l'instar de la relation entre les sociétés mères et leurs filiales (voir, en ce sens, arrêt du 24 juin 2015, Fresh Del Monte Produce/Commission et Commission/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P et C-294/13 P, EU:C:2015:416, points 75 et 76 ainsi que jurisprudence citée). Dans de telles circonstances, l'entreprise utilisatrice pourrait être tenue pour responsable des éventuels agissements du prestataire.

28 En second lieu, il y a lieu de relever que, à supposer que le prestataire concerné soit véritablement indépendant, ce qu'il revient à la juridiction nationale de vérifier, dans des circonstances telles que celles au principal, la pratique concertée impliquant ce prestataire ne peut être imputée à l'entreprise utilisatrice de ses services que sous certaines conditions.

29 À cet égard, il convient de rappeler que la Cour a jugé qu'une entreprise peut être tenue pour responsable d'accords ou de pratiques concertées ayant un objet anticoncurrentiel lorsqu'elle a entendu contribuer par son propre comportement aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et qu'elle avait connaissance des comportements matériels envisagés ou mis en œuvre par d'autres entreprises dans la poursuite des mêmes objectifs, ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque (voir, en ce sens, arrêt du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, point 87).

30 Ainsi, l'entreprise utilisatrice peut, notamment, se voir imputer la pratique concertée litigieuse, si elle avait connaissance des objectifs anticoncurrentiels poursuivis par ses concurrents et le prestataire et qu'elle entendait y contribuer par son propre comportement. Si une telle condition est, certes, remplie lorsque cette entreprise avait l'intention, par l'intermédiaire de son prestataire, de divulguer ses informations commerciales sensibles à ses concurrents, ou lorsqu'elle a expressément ou tacitement approuvé que celui-ci partage avec eux ces informations commerciales sensibles (voir, par analogie, arrêts du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, points 82 à 84, ainsi que du 21 janvier 2016, Eturas e.a., C-74/14, EU:C:2016:42, point 28), tel n'est pas le cas lorsque ce prestataire a, sans en informer ladite entreprise utilisatrice, utilisé les informations commerciales sensibles de cette dernière pour réaliser les offres desdits concurrents.

31 La pratique concertée litigieuse peut également être imputée à cette même entreprise utilisatrice si elle pouvait raisonnablement prévoir que le prestataire auquel elle a recours partagerait ses informations commerciales avec ses concurrents et qu'elle était prête à en accepter le risque.

32 Il appartient à la juridiction nationale, conformément aux règles de son droit national concernant l'appréciation des preuves et le niveau de preuve requis, de vérifier si, dans les circonstances de l'affaire au principal, l'une de ces conditions est remplie.

33 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une entreprise ne peut, en principe, être tenue pour responsable d'une pratique concertée du fait des agissements d'un prestataire indépendant lui fournissant des services que si l'une des conditions suivantes est remplie :

— le prestataire opérait en réalité sous la direction ou le contrôle de l'entreprise mise en cause, ou

— cette entreprise avait connaissance des objectifs anticoncurrentiels poursuivis par ses concurrents et le prestataire et entendait y contribuer par son propre comportement, ou encore

— ladite entreprise pouvait raisonnablement prévoir les agissements anticoncurrentiels de ses concurrents et du prestataire et était prête à en accepter le risque.

Sur les dépens

34 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) dit pour droit :

L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une entreprise ne peut, en principe, être tenue pour responsable d'une pratique concertée du fait des agissements d'un prestataire indépendant lui fournissant des services que si l'une des conditions suivantes est remplie :

— **le prestataire opérait en réalité sous la direction ou le contrôle de l'entreprise mise en cause, ou**

— **cette entreprise avait connaissance des objectifs anticoncurrentiels poursuivis par ses concurrents et le prestataire et entendait y contribuer par son propre comportement, ou encore**

— **ladite entreprise pouvait raisonnablement prévoir les agissements anticoncurrentiels de ses concurrents et du prestataire et était prête à en accepter le risque.**

Signatures