



**HAL**  
open science

## Le Conseil de la concurrence sanctionne cinq sociétés de travail temporaire à une amende de plus de 94 millions d'euros ("Travail temporaire")

Laurence Nicolas-Vullierme

### ► To cite this version:

Laurence Nicolas-Vullierme. Le Conseil de la concurrence sanctionne cinq sociétés de travail temporaire à une amende de plus de 94 millions d'euros ("Travail temporaire"). *Concurrences [Competition law journal / Revue des droits de la concurrence]*, 2009, 2009 (2). hal-03147560

**HAL Id: hal-03147560**

**<https://hal.science/hal-03147560v1>**

Submitted on 1 Mar 2021

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

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

N° 2-2009

---

## Infraction complexe et continue : Le Conseil de la concurrence sanctionne cinq sociétés de travail temporaire à une amende de plus de 94 millions d'euros ("*Travail temporaire*")

**ENTENTES, FRANCE, PRATIQUES CONCERTÉES, ENTENTE SUR LES PRIX, SERVICES, ENGAGEMENTS (ANTITRUST), COMPLIANCE**

---

**Laurence Nicolas-Vullierme** | University Paris II Panthéon-Assas

**Concurrences N° 2-2009 | Chroniques | Ententes**

► *Cons. conc., déc. n° 09-D-05 du 2 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du travail temporaire*

Cinq sociétés de travail temporaire ont été sanctionnées pour un montant total de plus de 94 millions d'euros sur le fondement de l'article 81 TCE et l'article L. 420-1 C. com. pour s'être concertées sur le niveau des prix de vente ou sur les remises de fin d'année ou sur les rétrocessions des allègements sociaux (notons qu'un grief, concernant une concertation lors d'un appel d'offres d'Alcan, a été isolé du premier pour tenir compte de la participation d'une société à cette seule concertation - pt 87). Hormis la société Manpower, les sociétés n'ont pas contesté les griefs et ont proposé des engagements.

### 1. Sur la procédure

Deux points contestés de la procédure par la société Manpower méritent d'être soulignés : le premier sur le caractère "complexe" et "continu" d'une infraction (points 58 à 63) et le second, sur le respect de l'impartialité vis-à-vis des éléments à classer et à déclasser dans le dossier (points 64 à 78).

---

## Caractère complexe et continu de l'infraction

---

La société Manpower soutenait que l'on ne peut parler d'infraction de "*nature complexe et continue*" qu'en cas de combinaison d'accords et de pratiques concertées. Pour répondre à cette argumentation, le Conseil de la concurrence commence par reprendre la définition de la pratique concertée donnée par la CJCE dans l'affaire des matières colorantes, puis il détruit l'argumentation de Manpower en affirmant qu' "*il ne découle d'aucun arrêt des juridictions communautaires qu'une*

*infraction de nature complexe et continue ne pourrait être retenue que dans les cas où se combinent d'une part un ou des accords en bonne et due forme et d'autre part des pratiques concertées*". La notion d'infraction complexe et éventuellement continue ne figure dans aucun texte de droit communautaire ou de droit national. D'une part, "la référence au caractère complexe d'une infraction vise seulement à montrer que, dans un même but anticoncurrentiel, les participants ont mis en œuvre plusieurs actions de coordination qui peuvent être appréhendées comme une infraction unique" (pt 58). D'autre part, "la référence au caractère continu d'une infraction vise, quant à elle, à montrer qu'elle a perduré un certain temps sans interruption, ce qui peut être nécessaire tant pour apprécier la gravité du comportement et de ses effets que pour examiner si le comportement en cause est en tout ou partie couvert par la prescription" (pt 58).

Le Conseil de la concurrence reprend enfin l'interprétation du TPICE dans l'arrêt BASF du 12 décembre 2007 (points 59 à 61) et l'applique en l'espèce : les griefs énoncés doivent être interprétés par référence aux développements préalables du rapporteur.

Si l'on pouvait s'étonner de l'absence de référence à la notion d'entente complexe et continue par l'autorité nationale de la concurrence, cette dernière semble rattraper son retard et vouloir préciser la notion - aidée en cela par les parties - en distinguant clairement l'élément matériel de l'élément temporel (Sur cette notion, voir Thomas Oster, "L'entente complexe et continue : genèse et perspective d'une notion récemment accueillie par le droit français", *Revue Lamy de la concurrence*, n° 16, juillet-septembre 2008, p. 110 ; J. Théry-Schultz, "Pratiques continues et infractions complexes", *Contrats, conc., consom.* mars 2009, étude 3). Il ne s'agit pas de préciser la forme de la concertation, mais de faciliter le travail de qualification de l'entente et plus spécialement de la concertation entre entreprises.

---

## Secret des affaires et droits de la défense

---

Un second point de procédure peut être relevé : celui qui concerne les éléments à classer ou à déclasser, le Conseil de la concurrence rappelle qu'il convient de concilier la protection des droits de la défense et des secrets d'affaires (c. com., art. L. 463-1 et L. 463-4) : "Le principe retenu est en substance que la protection des secrets d'affaires doit être assurée tant que cela ne met pas en cause les droits de la défense. Or, autant un document « à charge » doit pouvoir être accessible à la partie à laquelle il est opposé car, dans ce cas, le droit pour la partie mise en cause de se défendre prime sur la protection des secrets d'affaires revendiquée par les autres parties, autant donner à une partie mise en cause accès à l'ensemble des documents dont une autre partie a demandé la protection au motif que la première pourrait y trouver des éléments à décharge conduirait à ne plus accorder de protection véritable aux secrets d'affaires, en contradiction avec la lettre et l'esprit de l'article L. 463-4 C. com. Les droits de la défense, en ce qui concerne la recherche d'éléments à décharge, sont raisonnablement assurés par la possibilité qu'a toujours la partie qui souhaite mettre en avant de tels éléments, de les puiser dans sa propre « documentation » ou dans les informations non couvertes par la protection du secret des affaires" (pt 65). Le Conseil renvoie aux arrêts de la Cour d'appel de Paris du 24 janvier 2006 concernant l'ordre des avocats au barreau de Marseille et à l'arrêt du 30 janvier 2007 *Le Foll TP* qui a été confirmé par la Cour de cassation (Pour plus de développements sur le secret des affaires, voir le décret n°2009-142, 10 février 2009 qui précise les modalités d'application, JO 11 févr. 2009 et la chronique Procédures).

### 2. Sur le fond

Sur le fond, le Conseil de la concurrence s'est prononcé successivement sur l'application du droit communautaire, le bien-fondé des griefs notifiés et les suites à donner.

## Sur l'application du droit communautaire de la concurrence (points 82 à 86) :

---

Après avoir rappelé la distinction fondamentale entre la restriction de concurrence et l'affectation du commerce entre États membres, le Conseil de la concurrence précise qu'il n'y a pas lieu pour établir la seconde condition de s'appuyer sur la définition du marché géographique en cause (point 83) ou de vérifier s'il y a des échanges entre les États membres : un marché national peut affecter de façon sensible le commerce entre États membres.

Pour conclure que la pratique a, "par sa nature même", pour effet de consolider des cloisonnements de caractère national, entravant l'interpénétration économique voulue par le traité, le Conseil de la concurrence s'appuie sur trois éléments :

- ▶ Les points 78 et suivants des lignes directrices de la Commission relatives à la notion d'affectation du commerce entre États membres (*JOUE* n°C 101 du 27 avr. 2004) ;
- ▶ Sa *décision 05-D-38 du 5 juillet 2005* dans laquelle il a affirmé qu'un cartel qui couvre l'ensemble du territoire national et est mis en œuvre par des sociétés d'envergure internationale est susceptible d'affecter le commerce entre États membres Transports et
- ▶ La jurisprudence communautaire (CJCE, 17 oct. 1972, *Cememthandelaren*, aff. 8/72, Rec. p. 977, point 29 et CJCE 11 juill. 1985, *Remia e. a c/ Comm.*, aff. 42/84, Rec. p. 2545, pt 22).

L'autorité montre ainsi que l'instauration d'un marché dans lequel les frontières intérieures sont abolies et la préservation de la libre concurrence sont deux objectifs différents, mais inséparables. Il existe des cas d'affectation per se du commerce entre États membres.

---

## Sur le bien-fondé des griefs notifiés (pts 87 à 107) :

---

L'examen des griefs porte surtout sur la preuve de la participation de Manpower à la concertation (les autres entreprises ne remettaient pas en cause la matérialité des faits, leur qualification juridique au regard du droit communautaire et national et leur imputabilité).

Le Conseil de la concurrence rappelle sa pratique et la jurisprudence constante selon laquelle "la preuve de pratiques anticoncurrentielles peut résulter soit de preuves se suffisant à elles-mêmes, soit d'un faisceau d'indices constitués par le rapprochement de divers éléments précis, graves et concordants recueillis en cours d'instruction" (pt 88 et pt 91). En l'espèce, l'analyse des pièces montre qu'il y a bel et bien eu des prises de contact avec Manpower. Il a eu une coordination sur des éléments de concurrence importants : l'encours autorisé qui influe directement sur la part de marché du fournisseur, l'appréciation du risque-client (pt 94) et les éléments du prix (pt 95).

---

## Sur les suites à donner (pts 108 à 184)

---

Appréhendée dans son ensemble (pts 111 à 120), la pratique en cause, par sa nature, présente un caractère certain de gravité. Le Conseil relève que la durée de la pratique, 21 mois au total, n'est pas très longue pour ce genre de pratiques (pt 113).

Le dommage à l'économie (pts 121 à 147) est triple : un transfert de profit depuis les entreprises utilisatrices vers les entreprises de travail temporaire, un moindre recours au travail temporaire dû à la hausse de son coût pour les entreprises utilisatrices et un manque à gagner pour les travailleurs intérimaires qui n'ont pas été employés (point 121). Selon une pratique décisionnelle constante, le dommage à l'économie est présumé et n'a pas besoin d'être chiffré. Cependant, il peut être utile de proposer un ordre de grandeur des conséquences directes évoquées : en ce qui concerne le surprofit commun, plusieurs dizaines de millions d'euros et le manque à gagner une ou deux dizaines de millions d'euros.

La réitération d'une pratique déjà constatée (points 148 à 151 ; voir décision n° 97-D-52 du 25 juin 1997) conduit à une majoration de 25 %.

En application de l'article L. 464-2 III C. com., les entreprises qui n'ont pas contesté les griefs ont proposé des engagements (pts 152 à 162) : ces engagements consistent d'une part à former les membres des sociétés aux règles de concurrence et à créer un dispositif d'alerte professionnelle en cas d'infraction auxdites règles et d'autre part une traçabilité écrite de la préparation des réponses aux appels d'offres et la supervision des procédures d'appel d'offres par un consultant extérieur durant les premières années de mise en œuvre du dispositif.

Ces engagements ont été considérés comme substantiels, crédibles et vérifiables (point 157 pour les sociétés Adecco et Adia ; point 162 pour les sociétés du groupe Vedior France et Vedioibis).

Le Conseil de la concurrence rappelle que *“la simple renonciation à contester les griefs, qui a principalement pour effet d'alléger et d'accélérer le travail d'instruction, notamment lorsqu'elle est choisie par l'ensemble des mis en cause, ne peut conduire à accorder aux entreprises en cause qu'une réduction forfaitaire et relativement limitée de la sanction encourue. C'est la qualité des engagements qui peut permettre d'accorder des contreparties plus substantielles dans le cadre de cette procédure.”* (pt 155)

Une des propositions *“à visée sociale”* n'a pas été prise en compte par le Conseil de la concurrence au motif qu'elle ne contribuait en rien à améliorer le fonctionnement de la concurrence sur le marché affecté par les pratiques.

Eu égard à la gravité des sanctions, la société Manpower France a été condamnée à 42 millions d'euros. Les autres entreprises ont bénéficié d'une très légère réduction de l'amende pour non-contestation de griefs en raison de la réitération du comportement anticoncurrentiel. Enfin, pour attirer la vigilance des clients des entreprises de travail temporaire, la publication d'un résumé de la décision dans la revue *l'Expansion* a été ordonnée (pts 183 à 184).

Cette affaire illustre les liens qui peuvent exister entre le droit du travail et le droit de la concurrence : en l'espèce, le Conseil de la concurrence a été saisi par le ministre de l'économie à la suite de la transmission par la Commission européenne d'une plainte qu'elle avait reçu par un ancien dirigeant d'une filiale du groupe Vedior au Luxembourg. Cela montre le rôle que peut avoir le personnel d'une entreprise dans la détection des ententes, en présence ou non d'un programme de compliance (Sur les programmes de compliance, voir *“Atelier de la concurrence”*, 6 mai 2008, *Rev. conc. consom.* 2008 ; v. aussi dans ce *Concurrences N° 2-2009, l'article Programmes de conformité et risque concurrence : Témoignages croisés d'un juriste d'entreprise et d'un avocat, M. Debroux, R. Sainte Fare Garnot, rubrique “Pratiques”*) et la nécessité de les protéger efficacement (en l'espèce, des mesures de rétorsion à l'encontre de l'ancien dirigeant ont été importantes). Enfin, cette décision permet de mesurer les avantages et les inconvénients de la non-contestation de griefs. Si cette dernière facilite la

tâche de l'autorité de concurrence dans l'administration de la preuve et manifeste, à sa manière, une avancée dans la culture de la concurrence du côté des entreprises - dans la mesure où elles reconnaissent le caractère anticoncurrentiel de leur comportement -, elle peut aussi priver les lecteurs d'explications utiles sur la pratique décisionnelle.