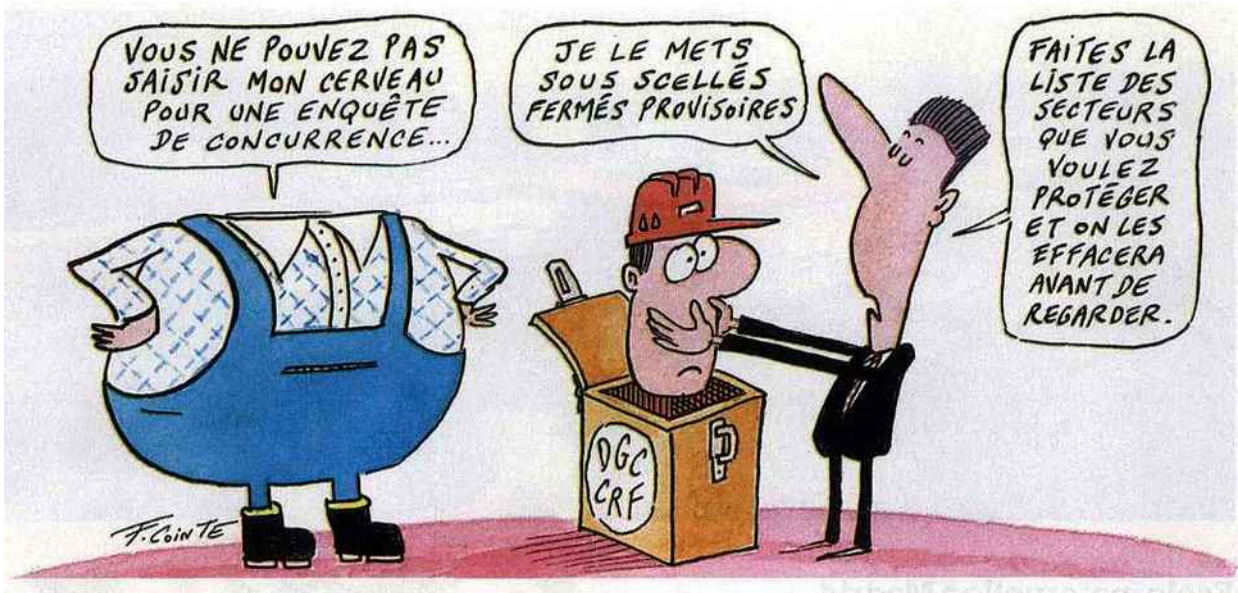




## Réglementation



## Régulation

### Droit de la concurrence:

### l'essentiel du premier semestre 2015

Sélection des décisions pertinentes et des évolutions notables des textes applicables, qu'elles émanent d'institutions nationales ou européennes.

Par **Nathalie Jalabert-Doury**, avocate à la cour, cabinet Mayer Brown

#### Ententes et abus

**L'Autorité de la concurrence publie une version améliorée de son communiqué « Clémence ».** Après avoir constaté que les entreprises pouvaient renoncer à mettre en œuvre la procédure de clémence faute de visibilité suffisante sur les réductions d'amende concernées, l'Autorité de la concurrence a révisé son communiqué de procédure. Rappelons qu'une entreprise qui lui transmet la première des informations et des éléments de preuve sur une entente bénéficie d'une immunité d'amende (cas de type 1). Celles qui remettent de tels éléments alors que l'Autorité a déjà enregistré une demande de clémence et/ou a déjà rassemblé des éléments de preuve ne sont éligibles qu'à une réduction ne dépassant pas, en principe, 50 % du montant de la sanction, et décroissant en fonction de l'ordre d'arrivée (cas de type 2).

Afin d'offrir une plus grande sécurité juridique, le communiqué précise désormais les fourchettes de réduction pour les

cas de type 2 : entre 25 et 50 % pour la première entreprise, entre 15 et 40 % pour la seconde et maximum 25 % pour la troisième. Les autres modifications apportées au communiqué ont principalement pour objet d'améliorer l'efficacité procédurale ou de lever des incertitudes apparues au fil de l'application du texte. *Communiqué de procédure du 3 avril 2015 relatif au programme de clémence français* ([www.lemoniteur.fr/clemence](http://www.lemoniteur.fr/clemence)).

**La cour d'appel de Paris appelle l'Autorité à la prudence s'agissant de la prise en compte de la taille du groupe.** Début 2011, l'Autorité de la concurrence avait sanctionné une quinzaine d'entreprises qui s'étaient entendues sur la répartition de marchés de restauration des monuments historiques. La cour d'appel de Paris avait statué une première fois sur les recours des entreprises, réduisant les amendes de deux d'entre elles, avant que la Cour de cassation n'annule partiellement son arrêt sur deux questions portant sur la prise en compte de la taille du groupe. Sur renvoi, la cour d'appel revient sur



ces deux points dans le droit fil de l'arrêt de cassation. Elle indique tout d'abord qu'une majoration de la sanction fondée sur la taille du groupe n'est justifiée que si des éléments concrets conduisent à considérer que le comportement de la filiale « aurait été influencé ou facilité du fait de son appartenance à un groupe d'envergure importante ou que ce groupe aurait été particulièrement reconnu dans le domaine concerné par les pratiques ou encore que cette appartenance aurait permis à cette société d'entraîner dans ses pratiques des entreprises d'importance moindre ».

En outre, lorsqu'une entreprise met en avant des difficultés financières pour obtenir la réduction de sa sanction, il incombe à l'Autorité de prouver que cette société pourrait mobiliser les fonds correspondants auprès du groupe auquel elle appartient. A défaut, sa capacité contributive doit être examinée indépendamment.

CA Paris, 28 mai 2015, RG n° 2014/09272 ([www.bit.ly/concugroupe](http://www.bit.ly/concugroupe)).

## Concentrations

**Bruxelles autorise la concentration Lafarge/Holcim sous réserve d'engagements.** Par une décision du 15 décembre 2014, la Commission européenne a donné son feu vert à la fusion Lafarge/Holcim à l'issue d'une procédure de phase 1, sous réserve d'engagements (1). Certains désinvestissements concernés ont d'ailleurs aussi été soumis à son contrôle par leur repreneur, CRH. Ces décisions sont l'occasion pour la Commission de revenir de manière approfondie sur les marchés européens du ciment, des granulats, du béton prêt à l'emploi et des enrobés. Commission, décisions Holcim/Lafarge, 15 décembre 2014, COMP/M.7252 ([www.bit.ly/concuholcim1](http://www.bit.ly/concuholcim1)) et CRH/Holcim Lafarge, 24 avril 2015, COMP/M.7550 ([www.bit.ly/concuholcim2](http://www.bit.ly/concuholcim2)).

## Enquêtes

**La Cour de justice de l'UE (CJUE) revient sur le sort des documents trouvés « par hasard ».** La CJUE reconnaît de longue date que les documents trouvés par hasard au cours d'une inspection concernant d'autres pratiques peuvent valablement conduire la Commission européenne à ouvrir une nouvelle procédure d'enquête afin d'en vérifier l'exactitude. Mais encore faut-il qu'ils soient effectivement trouvés par hasard. Tel n'est pas le cas, vient de préciser la CJUE, lorsque la Commission informe ses agents de l'existence d'une autre plainte concernant l'entreprise lors du briefing précédant l'inspection et que les agents saisissent des documents concernant cette plainte supplémentaire non visée par la décision d'inspection. CJUE, 18 juin 2015, aff. C-583/13, « Deutsche Bahn » ([www.bit.ly/concuenquetes](http://www.bit.ly/concuenquetes)).

**La CEDH sanctionne une nouvelle fois la France pour ses enquêtes de concurrence.** Deux entreprises de BTP se sont plaintes des conditions de réalisation d'une visite et saisie diligentée par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), au motif, notamment, que des saisies informatiques massives et indifférenciées avaient été réalisées (messageries complètes incluant des documents couverts par le privilège des correspondances avocat/client).

La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) considère que les saisies ne pouvaient être qualifiées de massives

et indifférenciées notamment dans la mesure où les agents se sont efforcés de circonscrire leurs fouilles. Cela étant, elle relève que les entreprises n'ont pu « ni prendre connaissance du contenu des documents saisis, ni discuter de l'opportunité de leur saisie » pendant le déroulement des opérations en cause. Dans ce cas, un recours effectif *a posteriori* doit permettre d'obtenir la restitution des documents hors champ ou couverts par le privilège des correspondances avocat/client, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce (visites réalisées avant l'introduction de la voie de recours qui existe aujourd'hui).

La CEDH condamne donc la France pour violation du droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance ainsi que du droit à un procès équitable.

CEDH, 2 avril 2015, « Vinci Construction France », requêtes n°s 63629/10 et 60567/10 (à consulter sur [hudoc.echr.coe.int/fre](http://hudoc.echr.coe.int/fre)).

**Modification des pratiques en matière de saisies informatiques.** La DGCCRF et l'Autorité de la concurrence ont annoncé qu'elles mettraient désormais en œuvre les scellés fermés provisoires en présence de données informatiques contenant des éléments couverts par le secret des correspondances avocat/client.

Cette mise sous scellés fermés provisoires, prévue par le Code de procédure pénale, permettra à l'entreprise de signaler tous les éléments relevant de la protection et d'obtenir leur effacement avant leur exploitation par les enquêteurs.

Sources: André Marie, « Les enquêtes réalisées par la DGCCRF », RJDA novembre 2014, p. 785; Virginie Beaumeunier et Catherine Fernandez, Séminaire Concurrences du 2 juillet 2015.

## Sujets à suivre

**La loi Macron, enfin adoptée, retouche notamment le mécanisme de non-contestation des griefs.** La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite Macron a été définitivement adoptée le 10 juillet 2015, mais son entrée en vigueur effective suppose encore l'adoption et la publication des décrets d'application nécessaires pour plusieurs de ses dispositions.

Au titre de la concurrence, le mécanisme de la non-contestation des griefs va être considérablement modifié. L'Autorité de la concurrence va en effet être dotée de nouveaux pouvoirs et un certain nombre de modifications sont également apportées dans le domaine de la distribution.

D'autres aspects de la loi Macron intéresseront aussi le secteur du BTP, notamment les différentes dispositions concernant les autoroutes qui s'inscrivent dans le prolongement de l'avis de l'Autorité de la concurrence sur cette question. Ainsi les concessionnaires d'autoroutes devront, pour leurs marchés de travaux, fournitures ou services, procéder à une publicité qui permettra la présentation de plusieurs offres concurrentes. Selon la taille du réseau concédé, ils devront aussi instituer une commission des marchés, composée en majorité de personnalités indépendantes.

Loi n° 2015-990 du 6 août 2015, publiée au JO du 7 août 2015 ([www.lemoniteur.fr/macron](http://www.lemoniteur.fr/macron)). ●

(1) Les concentrations notifiées sont en général autorisées par la Commission dans un délai de 25 jours ouvrables (phase 1), sauf si celle-ci décide d'ouvrir une enquête approfondie (phase 2).