

## Droit de la concurrence

### L'essentiel du second semestre 2018

Sélection des décisions pertinentes et des évolutions des textes applicables.

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

#### Prix, ententes et abus

**Réduire les coûts des matériaux de construction outre-mer.** Saisie par le ministre de l'Économie au sujet de la situation concurrentielle des matériaux de construction dans deux départements ultramarins, Mayotte et La Réunion, l'Autorité de la concurrence (ADLC) a rendu un avis en octobre dernier. Elle y constate des coûts élevés par rapport à ceux relevés en métropole, qui s'expliquent en partie par la structure concurrentielle des marchés de matériaux concernés (ciment, granulats, béton, bois, fer, céramique, enduits de façade...) et, à La Réunion, des marchés de construction et de distribution.

L'ADLC émet trois grandes préconisations. Elle conseille d'abord d'adapter localement les normes de construction, de faciliter la certification par équivalence et la certification sur place mais également de favoriser l'essor de filières locales de matériaux afin de mieux exploiter les ressources. L'avis recommande aussi d'aider à l'entrée et au développement de nouveaux acteurs, notamment en constituant des filières d'importation depuis des territoires voisins, en accroissant la mutualisation des achats au profit des petits commerces et clients finaux et en réduisant les coûts qui peuvent l'être (stockage, services portuaires). Enfin, les mesures les plus délicates à mettre en œuvre sont celles relatives à la régulation des prix; l'Autorité constate que l'encadrement des prix sur un marché en particulier (granulats à Mayotte) serait possible mais non souhaitable, à la différence de la mise en œuvre à titre expérimental d'un prix d'achat plafond.

Par ailleurs, l'ADLC signale que la forte concentration des acteurs économiques sur les territoires visés doit conduire à une vigilance accrue à l'égard de ces marchés, du stade de

l'importation ou de la fabrication, à celui de la vente au détail. Des actions de suivi sont donc à anticiper.

*Avis n°18-A-09 du 3 octobre 2018.*

*[www.lemoniteur.fr/autorite-de-la-concurrence/](http://www.lemoniteur.fr/autorite-de-la-concurrence/)*

**Ententes locales dans les marchés publics.** Chacune de nos chroniques semestrielles se fait l'écho de transactions conclues par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) pour des pratiques locales dans le cadre de marchés publics de construction ou, à défaut, de sanctions infligées par l'Autorité de la concurrence.

Celle-ci a ainsi condamné une entreprise de travaux d'éclairage public en Ardèche pour avoir constitué un groupement fictif, procédé à un échange d'informations avec d'autres entreprises

ayant abouti à des offres de couverture et sollicité de telles offres à son profit. C'est une nouvelle occasion pour l'ADLC de rappeler les conditions de création de groupements entre concurrents et la gravité des pratiques de concertation dans le cadre d'appels d'offres. Cette entreprise avait refusé la proposition de transaction de la DGCCRF. En raison de sa taille et de difficultés financières, elle est finalement sanctionnée à hauteur de 19 000 euros.

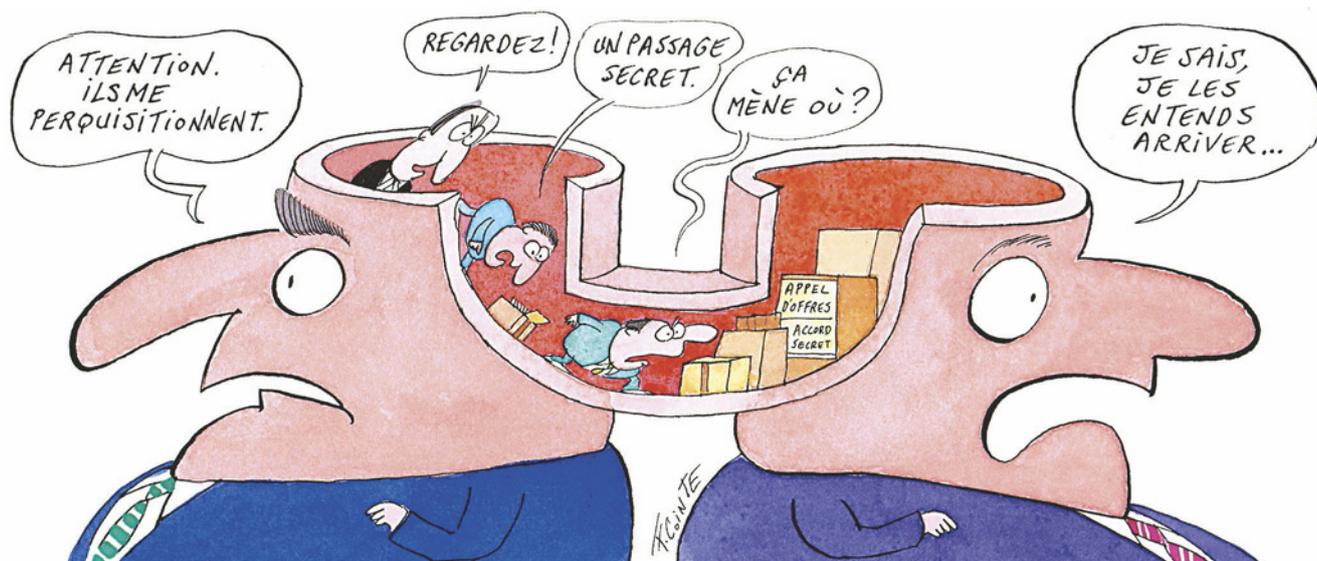
Une acceptation de transaction dans le secteur du BTP est par ailleurs à signaler durant la même période concernant des pratiques relevées dans des appels d'offres de travaux de plomberie dans le Pas-de-Calais (54 900 euros au total). Le fonds d'affaires locales traitées par la DGCCRF s'établit désormais à un niveau constant et la publication de décisions de l'Autorité sur des cas ayant donné lieu à des refus de transaction ne peut que contribuer à maintenir le niveau des affaires transigées.

*Décision n°18-D-19 du 24 septembre 2018*  
*(URL: [bit.ly/adlc-ardeche](http://bit.ly/adlc-ardeche)).*  
*Communiqué de la DGCCRF ([bit.ly/dgccrfPAC](http://bit.ly/dgccrfPAC)).*

#### Concentrations

**Feu vert à l'acquisition de Meccoli par Eiffage.** L'ADLC a autorisé sans condition l'acquisition du groupe Meccoli par Eiffage Infrastructures, sachant que les deux entreprises sont actives dans le secteur des travaux ferroviaires, et plus précisément sur les marchés de la pose, du renouvellement et de la maintenance des voies ferrées, des technologies d'alimentation et de la pose de matériel de signalisation ferroviaire. Ces marchés se caractérisent par deux spécificités pour l'ADLC. Tout d'abord, il s'agit de monopoles (marchés sur lesquels un seul demandeur se trouve face à un nombre important d'offres), SNCF Réseau étant le seul client des parties. Ensuite, ils fonctionnent par appels d'offres. L'Autorité rappelle que ces éléments peuvent entraîner un réel contre-pouvoir de la demande dès lors que subsistent des offres alternatives suffisantes à l'entreprise fusionnée.

Sur les marchés principalement étudiés (pose, renouvellement et maintenance de voies ferrées), l'entité fusionnée atteindrait une part de marché comprise entre 10 et 20 % face à des concurrents jugés importants. L'Autorité a néanmoins pris le soin de procéder sur un des marchés concernés à une analyse dynamique des taux de rencontre et des taux de victoire dans



les appels d'offres passés par la SNCF sur quatre années afin de déterminer si la disparition de la concurrence entre les deux parties était susceptible d'avoir un effet restrictif. *Décision n°18-DCC-229 du 28 décembre 2018 (bit.ly/adlc-meccoli).*

### Enquêtes

**Les règles du jeu de la transaction explicitées.** Au-delà de la procédure de clémence qui permet d'exonérer totalement ou en partie d'amende l'entreprise qui apporte volontairement à l'ADLC des éléments permettant de condamner une entente, l'institution a aussi la faculté de transiger une fois l'enquête terminée et les griefs notifiés. C'est la procédure de transaction, qui a succédé en 2015 à celle de non-contestation des griefs. Un communiqué de procédure de l'ADLC vient d'explicitier les modalités pratiques de fonctionnement et les implications de cette procédure sur la base de l'expérience acquise durant ces trois années.

Le recours à la transaction présente deux intérêts de taille : achever plus vite les procédures et réduire le risque de contestation de la décision de l'Autorité, en offrant aux entreprises la possibilité de connaître en amont la fourchette d'amende au sein de laquelle elles seront sanctionnées si elles acceptent de renoncer à contester les faits.

*Communiqué de procédure du 21 décembre 2018 (bit.ly/adlc-transaction).*

**Enquêtes pénales de concurrence.** De longue date, en particulier dans le BTP, les entreprises savent qu'elles peuvent avoir à faire face à une visite et une saisie de l'ADLC ou à une perquisition pénale lorsque le signalement est effectué au niveau du parquet. La participation à une entente dans le cadre d'un marché public fait en effet partie des infractions pénales de concurrence exposant les personnes physiques à des peines correctionnelles. La voie pénale est particulièrement adaptée lorsque des formes d'infractions qui ne relèvent pas de la compétence de l'ADLC sont également présentes (corruption, abus de bien sociaux, etc.), sans préjudice bien sûr de la possibilité pour l'Autorité de se saisir à son tour du sujet pour condamner les entreprises sur la base des pièces réunies par les juridictions pénales.

Désormais, les entreprises doivent aussi se préparer à affronter une combinaison de ces deux formes d'enquêtes, lorsque les agents de l'ADLC se présentent dans leurs locaux non plus sur la base de leurs pouvoirs de visite et saisie, mais sur celle d'une commission rogatoire délivrée par un juge d'instruction. Le cadre procédural est alors 100 % pénal mais le fond de l'enquête est assuré à 100 % par les experts de l'Autorité. Les droits procéduraux établis dans le cadre des visites et saisies sur la base de plusieurs décennies de jurisprudence et adaptés aux enjeux des enquêtes de concurrence peuvent-ils sur cette base être ignorés ? L'avenir le dira. En attendant, les services d'instruction exploitent ces nouvelles modalités de perquisition à chaque fois qu'ils l'estiment approprié, comme ils l'ont fait en septembre dernier dans le cadre d'une enquête concernant Legrand, Schneider Electric, Rexel et Sonepar dans le secteur des matériels électriques.

«*Soupçons d'entente : perquisitions chez Legrand, Schneider Electric, Sonepar et Rexel*», *«Le Moniteur»*, 7 septembre 2018. [www.lemoniteur.fr/autorite-de-la-concurrence/](http://www.lemoniteur.fr/autorite-de-la-concurrence/)

### A suivre...

**Transposition de la directive ECN +.** La directive européenne « ECN + » (pour European Competition Network) a été adoptée formellement le 11 décembre 2018 et publiée au « Journal officiel de l'Union européenne » le 14 janvier 2019. Son objectif est d'améliorer la mise en œuvre des règles de concurrence européennes qui relèvent des autorités nationales, dont les procédures ne sont pas encore harmonisées.

Pour l'Autorité française, la transposition à effectuer est minimaliste. Le gouvernement souhaite y procéder *via* la future loi Pacte, en l'accompagnant de quelques autres aménagements procéduraux (notamment en matière d'enquêtes). Un amendement visant à habiliter l'exécutif à agir par ordonnance en ce sens vient d'être adopté en première lecture au Sénat. Par la même occasion, ce dernier a proposé de réintroduire une faculté d'accès aux fadettes.

*Directive (UE) 2019/1 du 11 décembre 2018 (bit.ly/ecnplus).* ●