

ECONOMIE

Droit de la concurrence : l'essentiel du 2nd semestre 2013

Pas le temps de suivre l'actualité du droit de la concurrence? Nathalie Jalabert-Doury, avocate, a sélectionné pour les acteurs du BTP les informations essentielles à retenir du second semestre 2013. Une chronique utile pour connaître les décisions pertinentes, les évolutions des textes applicables ainsi que ceux en préparation.



PAR NATHALIE JALABERT-DOURY,
avocate à la cour, cabinet Mayer Brown.

Ententes et abus

La nouvelle méthodologie de détermination des amendes jugée conforme aux prescriptions légales

Le communiqué relatif à la détermination des sanctions, adopté par l'Autorité de la concurrence le 16 mai 2011, a mis en place une nouvelle méthodologie de calcul des amendes, plus proche du modèle européen, fondée sur une quote-part comprise entre 0 et 30% de la valeur annuelle des ventes sur le marché en cause. Les recours introduits par plusieurs entreprises dans une affaire de restrictions verticales ont donné à la cour d'appel de Paris sa première véritable occasion de se saisir de cette nouvelle méthodologie. La cour qualifie tout d'abord le communiqué de « simple directive administrative », explicitant « à droit constant » la méthode suivie en pratique par l'Autorité. Le communiqué peut donc valablement être appliqué à des faits antérieurs à son entrée en vigueur. La cour d'appel estime ensuite que cette nouvelle méthodologie s'inscrit bien dans le cadre légal applicable, sans le modifier. Dans ces conditions, il lui appartient uniquement d'apprécier si ces prescriptions légales sont respectées, sans que les entreprises puissent tirer argument d'une rupture éventuelle avec la pratique décisionnelle antérieure ou entre elles.

CA Paris, 10 octobre 2013, RG2012/07909
(www.autoritedelaconcurrence.fr)

Deux transactions concernant des ententes en marchés publics

Durant le second semestre 2013, l'Autorité de la concurrence n'a pas rendu de décision intéressant directement le secteur du BTP. En revanche, deux transactions de la Direction

générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) en matière de marchés publics ont été publiées. La DGCCRF a tout d'abord sanctionné, à hauteur de 116000 euros, cinq entreprises spécialisées dans l'affichage publicitaire et le mobilier urbain pour avoir coordonné leurs réponses aux appels d'offres dans les régions Bretagne, Haute et Basse-Normandie et Pays de la Loire. Elle a ensuite retenu que deux entreprises spécialisées dans la construction de réseaux pour fluides et faisant partie du même groupe avaient déposé des offres distinctes mais coordonnées dans le cadre de deux marchés publics de construction et de maintenance du réseau d'assainissement du Grand Lyon. Elle les a donc sanctionnées à hauteur de 54160 euros. On rappelle en effet que la DGCCRF peut clôturer les affaires locales et impliquant des entreprises de taille limitée sur la base de son pouvoir d'injonction et de transaction (article L.464-9 du Code de commerce). Elle a profité de l'occasion pour rappeler qu'une entente anticoncurrentielle est caractérisée dans le cadre de réponses aux appels d'offres lorsque les entreprises ont soit « échangé des informations antérieurement à la date où le résultat de l'appel d'offres est connu ou peut l'être », soit « convenu de coordonner leurs offres ».

DGCCRF, pratiques relevées dans le secteur de l'implantation du mobilier urbain, transactions acceptées les 20 juillet, 20 et 21 août 2013 et pratiques relevées sur deux marchés publics du Grand Lyon, transactions acceptées le 12 novembre 2013
(www.lemoniteur.fr/dgccrf)

Concentrations

La Commission simplifie les contraintes administratives pesant sur les entreprises

Le 5 décembre 2013, la Commission européenne a adopté plusieurs mesures visant à simplifier ses procédures

de contrôle des concentrations. L'ensemble de ces mesures est applicable depuis le 1^{er} janvier. La Commission a notamment élargi le champ d'application de la procédure simplifiée en relevant de 15 à 20% le seuil de part de marché cumulée en dessous duquel les entreprises peuvent bénéficier de la procédure simplifiée. Elle a également relevé le seuil d'affectation des marchés de 25 à 30% de part de marché cumulée, le franchissement de ce seuil imposant la fourniture d'informations de marché détaillées. Mais cette simplification ne va pas sans contrepartie: la Commission a, par ailleurs, renforcé certaines obligations et requiert ainsi désormais de fournir toute présentation, rapport ou étude de marché concernant les marchés pertinents qui aurait été réalisée au cours des deux dernières années.

Commission européenne, communiqué de presse du 5 décembre 2013
(<http://bit.ly/L7uNbv>)

Vefa seule ou Vefa + Befaf telle est la question

Une opération de concentration est réalisée lorsque deux entreprises antérieurement indépendantes fusionnent, lorsqu'elles créent une entreprise commune ou lorsqu'une entreprise prend le contrôle d'une ou plusieurs autres. Ainsi, l'achat d'un immeuble en l'état futur d'achèvement (Vefa) ne constitue pas une opération de concentration. Toutefois, s'il est prévu, concomitamment à la Vefa, que l'immeuble soit donné à bail dans le cadre d'un bail en l'état futur d'achèvement (Befaf), alors cet immeuble constitue un actif destiné à générer de façon certaine un chiffre d'affaires à court terme. Dès lors, son transfert de propriété est constitutif d'une concentration soumise à l'obligation de notification préalable si les seuils prévus par les articles L.430-1 et suivants du Code de commerce sont atteints.

Décision n° 13-DGC-146 du 22 octobre 2013
(www.autoritedelaconcurrence.fr)



L'un de ses apports majeurs sera l'introduction d'un mécanisme d'action de groupe afin de permettre aux consommateurs de se regrouper derrière une même demande afin de limiter les frais judiciaires. Le champ de cette action de groupe inclut les pratiques anticoncurrentielles, étant précisé que ces actions ne pourront porter que sur la réparation de préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels. Il est à noter que l'introduction de telles actions sera réservée aux seules associations de défense des consommateurs remplissant les critères définis par le texte. Quant aux consommateurs, ils devront faire le choix exprès d'intégrer l'action de groupe, ce sans quoi ils en seront par défaut exclus (système dit de l'*opt-in*). La loi prévoit également la possibilité pour l'association requérante de participer à une médiation avec l'entreprise visée. La loi Hamon opère également quelques changements en matière de pratiques restrictives de concurrence, au niveau des pouvoirs d'enquête ainsi que du pouvoir de transaction du ministre de l'Economie. Ces dispositions seront commentées après adoption du texte définitif.

Projet de loi relatif à la consommation, transmis au Sénat le 18 décembre 2013

Grande-Bretagne: la Competition Commission prône un encadrement strict des échanges d'informations sur le marché du ciment

La Competition Commission britannique a engagé une vaste enquête concernant les marchés des granulats, du ciment et du béton prêt à l'emploi. Elle avait rendu ses conclusions préliminaires en mai 2013. Elle vient de publier un *addendum*, suite à la réception de nouvelles informations, ainsi que les remèdes qu'elle propose pour ouvrir le marché du ciment en Grande-Bretagne, marché qui serait aujourd'hui dominé par un oligopole non collusif résultant en des prix plus élevés pour le consommateur. Parmi d'autres mesures, elle indique que les données statistiques publiées dans le secteur du ciment devraient être étroitement encadrées (limitation à un organisme tiers destiné à contrôler la conformité, décalage minimal de trois mois, etc.). Par ailleurs, elle envisage de limiter le droit des cimentiers d'adresser des circulaires de hausse de prix génériques. Le rapport final de la Competition Commission est attendu d'un jour à l'autre.

Competition Commission, addendum aux conclusions préliminaires et décision provisoire sur les remèdes, 8 octobre 2013 (<http://bit.ly/1d0FOVO>)

(1) Le cas est assez rare pour mériter d'être signalé et cela est arrivé par deux fois en 2013. Cf. précédente chronique, «Le Moniteur» du 20 septembre 2013, p. 62.

Enquêtes

La Cour de cassation précise le droit de recevoir une assistance juridique dès le stade de l'enquête

Par deux arrêts du 27 novembre 2013, la Cour de cassation a une nouvelle fois (1) fait prévaloir les droits fondamentaux en jugeant que le droit à l'assistance juridique doit être respecté dès le stade de l'enquête. Elle a précisé à cette occasion qu'il implique le droit des conseils de l'entreprise de pénétrer dans les bureaux visités, de prendre la parole ainsi que de prendre connaissance des documents avant qu'ils ne soient appréhendés. Mais elle a poursuivi en indiquant qu'il appartient dès lors à ces conseils de soulever toute contestation utile sur place. Il semble bien que ces arrêts participent d'une évolution progressive de sa jurisprudence pour parvenir progressivement à un cadre juridique plus adapté pour les saisies informatiques. La Cour de cassation n'a, en effet, pas souhaité pour l'heure remettre en cause les saisies globales des messageries électroniques opérées par les agents de l'Autorité de la concurrence, pas plus qu'elle n'entend

annuler *a posteriori* ces saisies au motif que des documents insaisissables auraient été saisis par inadvertance. En revanche, à partir du moment où l'entreprise est effectivement en mesure d'accéder à une assistance juridique pendant l'enquête, il est aisé de faire peser sur l'entreprise et ses conseils l'obligation de soulever toute contestation utile pendant la visite afin qu'elle puisse être traitée en amont. On l'aura compris: ne seront assurées d'une protection que les entreprises en mesure de demander le placement des données sous scellés fermés provisoires et de saisir le juge des libertés sur l'heure en cas de refus.

Cass. crim., 27 novembre 2013, n° 12-86424

Sujets à suivre...

Projet de loi Hamon: l'action de groupe bientôt réalité

Le projet de loi relatif à la consommation, dite loi Hamon, est entré en deuxième lecture devant le Sénat fin janvier. Sauf dans le cas d'un désaccord persistant entre l'Assemblée nationale et le Sénat, cette loi devrait donc être adoptée très prochainement.