



ARTICLE

ADOPTION DE LA LOI « MACRON » : DES POUVOIRS ÉLARGIS POUR L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

ANNULE - Concurrence, régulation européenne et FDI Contrats commerciaux et internationaux | 03/06/16



La loi pour la croissance et l'activité (la loi Macron) adoptée le 10 juillet 2015 après trois recours à l'article 49-3 de la Constitution, élargit les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence et confirme le caractère incontournable du droit de la concurrence dans l'économie française.

Le contrôle de la grande distribution

La loi Macron étend à l'ensemble du territoire le pouvoir d'injonction structurelle de l'ADLC[1], dont elle ne pouvait initialement faire usage que dans les DROM et COM[2] à l'encontre des entreprises ou groupes d'entreprises du commerce de détail dominants et dont la position soulevait des préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevés. Elle uniformise ainsi la procédure applicable aux entreprises de métropole à celle applicable aux entreprises présentes dans les DROM et aux COM. Si ces entreprises ou groupes ne répondent pas de façon satisfaisante aux préoccupations de concurrence de l'ADLC exprimées dans un rapport motivé, elle peut leur imposer la modification ou la résiliation des accords ou actes par lesquels s'est constituée leur puissance économique, voire la cession de certaines surfaces de vente. La seule particularité qui subsiste pour la procédure applicable aux DROM et aux COM est que la position dominante des entreprises ou groupes d'entreprises qui exploitent un ou plusieurs magasins de commerce de détail n'est pas appréciée par rapport à leur part de marché qui dépasserait 50%, mais « *eu égard aux contraintes particulières de ces territoires découlant notamment de leurs caractéristiques géographiques et économiques* ». La loi prévoit également qu'il est impossible de surseoir à l'exécution d'une injonction de l'ADLC prise sur ce fondement, lorsqu'elle prononce une cession d'actifs.

La loi introduit également un mécanisme d'information préalable de l'ADLC sur les accords de regroupement à l'achat et/ou le référencement de produits ou la vente de services aux fournisseurs. Ces accords échappent généralement au contrôle des concentrations et ne sont donc pas soumis au contrôle préalable de l'ADLC. C'est la raison pour laquelle, saisie par le ministre de l'économie et la Commission des affaires économiques du Sénat, l'ADLC a rendu, le 31 mars 2015, un avis sur les rapprochements des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution[3]. Selon le nouvel article L. 462-10 du code de commerce, si un seuil de chiffre d'affaires fixé par décret était dépassé, ces accords seront soumis au contrôle de l'ADLC.

En revanche, la procédure, initialement prévue par le projet de loi, de consultation de l'ADLC en matière d'urbanisme commercial sur les projets ou toute modification de projets de schéma de cohérence territoriale, de plan local d'urbanisme, de plan local d'urbanisme intercommunal, ou de schéma directeur de la région d'Île de France, n'a finalement pas été adoptée.

Un observatoire des professions réglementées du droit

La loi Macron dote également l'ADLC de nouveaux pouvoirs à l'égard des commissaires-priseurs judiciaires, des greffiers des tribunaux de commerce, des huissiers de justice, des administrateurs et mandataires judiciaires, des notaires et des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires. Les tarifs de ces professions devront désormais être orientés vers leurs coûts et comporter une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs. L'ADLC sera saisie pour avis avant que les modalités d'évaluation des coûts pertinents et de la rémunération raisonnable à prendre en compte pour la fixation des tarifs ne soient fixées par décret en Conseil d'État[4]. L'ADLC pourra aussi être consultée ou s'autosaisir pour avis sur ces prix et tarifs réglementés. Dans ce cas, elle devra rendre son avis après avoir consulté les associations de défense des consommateurs agréées pour agir en justice, les organisations professionnelles et les instances ordinales concernées[5].

La loi prévoit également que l'ADLC devra établir, tous les deux ans, une proposition, adressée aux ministres de la justice et de l'économie, de cartographie des zones où l'implantation d'offices de notaires, d'huissiers de justice ou de commissaires-priseurs judiciaires apparaît utile pour renforcer la proximité ou l'offre de services. En outre, l'ADLC devra, tous les deux ans, rendre des avis sur la liberté d'installation de ces professions et des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ainsi que des recommandations en vue d'améliorer l'accès aux offices publics, ministériels et d'avocat au Conseil d'État et à la cour de cassation[6].

En d'autres termes, la loi établit un véritable observatoire des professions réglementées au sein de l'ADLC.

Extension et modification des procédures de concurrence

Enfin, la loi précise, modifie ou étend certaines procédures devant l'ADLC.

L'ADLC peut désormais exiger la communication et obtenir ou prendre copie par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent. L'ADLC peut également (comme par exemple l'administration fiscale et les douanes) obtenir communication des données conservées



et traitées par les opérateurs téléphoniques, c'est-à-dire les factures détaillées de leurs clients (« les fadettes »)[7]. Elle peut en outre rejeter une saisine relative à des pratiques de dimension locale (« micro-PAC »), qui relèvent de la compétence du ministre de l'économie[8].

En matière de procédures « négociées », la loi introduit la possibilité pour le rapporteur général de soumettre à l'entreprise qui ne conteste pas les griefs qui lui ont été notifiés une proposition de transaction qui fixe le montant minimal et maximal de la sanction envisagée et qui tient compte, le cas échéant, des engagements proposés par l'entreprise en cause. Si celle-ci accepte la proposition, l'ADLC pourra prononcer la sanction sous le régime de la procédure simplifiée, c'est à dire sans établissement préalable d'un rapport[9]. La procédure de clémence profite elle aussi du recours à la procédure simplifiée, dans la mesure où l'ADLC pourra prendre une décision d'exonération de sanction avant l'établissement préalable d'un rapport[10].

Enfin, en matière de contrôle des concentrations, une première disposition précise que le petit seuil de contrôle des opérations dans les DROM et COM (15 millions d'euros et 5 millions d'euros dans le secteur du commerce de détail) peut être franchi individuellement par au moins deux entreprises concernées dans des DROM ou COM différents[11]. Une deuxième disposition précise qu'une dérogation à l'effet suspensif de la notification des opérations de concentration que l'ADLC aurait accordé sur demande de la partie notifiante sera caduque d'office si, dans un délai de trois mois après la réalisation effective de l'opération, l'ADLC n'a pas reçu la notification complète de l'opération[12]. Une troisième disposition introduit un nouveau mécanisme de suspension des délais (« stop the clock ») en phase I lorsque les parties n'ont pas informé l'ADLC d'un fait nouveau dès sa survenance ou ne lui ont pas communiqué tout ou partie des informations demandées dans le délai imparti[13]. Une quatrième disposition fixe à 85 jours ouvrés après l'ouverture de l'examen approfondi le délai maximum d'examen de l'opération lorsque des engagements sont présentés *in extremis* en phase II (moins de 25 jours avant l'expiration du délai initial de 65 jours ouvrés), et qu'aucun mécanisme de *stop the clock* n'a été mis en œuvre[14]. Une cinquième disposition permet à l'ADLC, lorsque les parties à une opération de concentration n'ont pas exécuté les injonctions ou engagements contenus dans la décision d'autorisation de l'opération, de prononcer à leur encontre de nouvelles injonctions ou prescriptions[15].

Assainissement des rapports entre hôteliers et plateformes de réservation en ligne

La loi Macron va plus loin que les engagements souscrits par Booking devant l'ADLC[16], en ce qu'elle devrait permettre aux hôteliers de proposer sur leur site internet des tarifs inférieurs à ceux des plateformes de réservation en ligne. En outre, le contrat qui formalise la relation entre l'hôtelier et la plateforme de réservation en ligne devra être un contrat de mandat. Le fait de ne pas conclure de contrat est puni d'une amende de 30 000 € pour les personnes physiques portée à 150 000 € pour les personnes morales. Cette amende n'est prévue qu'à l'encontre du représentant de la plateforme de réservation en ligne. Il en résulte que les contrats conclus entre hôteliers et plateformes de réservation en ligne avant la publication de la loi Macron cesseront de produire leurs effets dès son entrée en vigueur. Le contrat devra prévoir le prix de location des chambres et des autres services et l'hôtelier doit conserver la possibilité de consentir au client tout rabais ou avantage de quelque nature que ce soit. Enfin, ces dispositions s'appliquent quel que soit le lieu d'établissement de la plateforme de réservation, dès lors que la location est réalisée au bénéfice d'un hôtel établi en France[17].

Renaud Christol, Counsel

Elsa Pinon, Avocat

[1] Articles L.752-26 et L.752-27 du code de commerce.

[2] Départements et Régions d'Outre-Mer et Collectivités d'Outre-Mer.

[3] Voir notre flash d'avril 2015 « Les rapprochements de centrales d'achat et de référencement sous la surveillance de l'Autorité de la concurrence ».

[4] Nouvel article L.444-2 du code de commerce.

[5] Nouvel article L.462-2-1 du code de commerce.

[6] Nouvel article L.462-4-2 du code de commerce.

[7] Article L.450-3 modifié du code de commerce.

[8] Article L.462-8 modifié du code de commerce.

[9] Article L.464-2 III modifié du code de commerce.

[10] Article L.464-2 IV modifié du code de commerce.

[11] Article L.430-2 modifié du code de commerce.



[12] Article L.430-4 modifié du code de commerce.

[13] Article L.430-5 modifié du code de commerce.

[14] Article L.430-7 modifié du code de commerce.

[15] Article L.430-8 modifié du code de commerce.

[16] Voir décision de l'ADLC n° 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne

[17] Voir la nouvelle sous-section 2 de la section 1 du chapitre 1er du titre 1er du livre III du code du tourisme.
