

CONTRATS CONCURRENCE CONSOMMATION

N° 10 - OCTOBRE 2016

26^e ANNÉE - ISSN 1156-8291

Notamment ce mois-ci :

> COMMENTAIRES

204 Clause pénale

L'indemnité due en cas de défaut de restitution en fin de location n'était pourtant fixée qu'au même montant que le loyer...
(Cass. com., 14 juin 2016)

par Laurent LEVENEUR (p. 13)

213 Rupture brutale de relations commerciales établies

Rupture brutale et responsabilité de la société tête de réseau
(Cass. com., 5 juill. 2016)

par Nicolas MATHEY (p. 24)

218 Entente

De la responsabilité concurrentielle du fait d'un tiers
(CJUE, 21 juill. 2016)

par David BOSCO (p. 31)

219 Entente

Un accord de partage des marchés matérialisé par une clause de non-concurrence
(Trib. UE, 28 juin 2016)

par Georges DECOCQ (p. 32)

222 Contrat de consommation

Éclaircie sur la prescription biennale du crédit immobilier
(Cass. 1^{re} civ., 13 juill. 2016)

par Sabine BERNHEIM-DESVAUX (p. 38)

SOUS LA DIRECTION DE :

Laurent LEVENEUR, Marie MALAURIE-VIGNAL,
Georges DECOCQ

Repère 9

Alertes 71 à 76

Études 8 et 9

Commentaires 204 à 227

Formule 9

Concentration

8 Intervention des tiers lors de l'examen d'une concentration par l'Autorité de la concurrence

Étude par Marie de DROUAS, *avocat à la Cour* (p. 6)

Dès lors qu'une opération soulève des problèmes de concurrence, les tiers doivent jouer un rôle actif et intervenir le plus en amont possible dans la procédure afin d'attirer l'attention de l'Autorité sur les problèmes de concurrence soulevés par l'opération et d'influencer les engagements proposés par les parties à l'opération. Intervenir lors de l'examen d'une concentration constitue une véritable opportunité de faire valoir son point de vue. Comment agir et quelles sont les approches qui s'offrent aux tiers ? Le présent article entend suggérer des conseils pratiques à chacune des étapes de la procédure de notification et aussi interpellier l'Autorité sur certaines difficultés rencontrées par les tiers.

Vente

9 Restitutions, nullité, vices cachés et défaut de conformité : et si la Cour de cassation avait raison ?

Étude par Olivier PENIN, *maître de conférences à l'Université Paris Descartes, codirecteur des M1 et M2 Droit et gestion bancaire du patrimoine* (p. 10)

Consommation collaborative

9 Plateformes : les nouvelles frontières de l'entreprise

Repère par Nicolas MATHEY, *professeur à l'université René Descartes (Paris V), membre du CEDAG, directeur du JurisClasseur Contrats-Distribution* (p. 1)

8 Intervention des tiers lors de l'examen d'une concentration par l'Autorité de la concurrence

Marie de DROUAS,
avocat à la Cour

Le Code de commerce et les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence (l'« Autorité »), relatives aux concentrations sont peu prolixes sur le processus d'intervention des tiers. Les décisions de l'Autorité donnent, quant à elles, très peu de détails sur le déroulement de l'intervention des tiers. Il en résulte que la procédure est peu transparente et quasi informelle. Par exemple, seuls les tiers sélectionnés par l'Autorité sont invités à s'exprimer dans le cadre de l'examen d'une opération. Une entreprise tierce (concurrents, fournisseurs, clients), qui ne ferait pas preuve de vigilance, peut totalement ignorer qu'une opération, qui est pourtant susceptible de bouleverser le marché sur lequel elle opère, est en train d'être examinée par l'Autorité.

Dès lors qu'une opération soulève des problèmes de concurrence, les tiers doivent jouer un rôle actif et intervenir le plus en amont possible dans la procédure afin d'attirer l'attention de l'Autorité sur les problèmes de concurrence soulevés par l'opération et d'influencer les engagements proposés par les parties à l'opération. Intervenir lors de l'examen d'une concentration constitue une véritable opportunité de faire valoir son point de vue.

Comment agir et quelles sont les approches qui s'offrent aux tiers ? Le présent article entend suggérer des conseils pratiques à chacune des étapes de la procédure de notification et aussi interpeller l'Autorité sur certaines difficultés rencontrées par les tiers.

1. L'intervention des tiers au stade de la pré-notification de l'opération

1 - La phase de pré-notification d'une opération de concentration est strictement confidentielle et ne donne lieu à aucune publicité sur le site Internet de l'Autorité.

2 - Ainsi, une entreprise tierce n'a pas forcément connaissance de cette phase d'examen préalable, sauf si la presse ou les parties à l'opération en font état.

3 - Ceci n'empêche pas l'Autorité d'interroger des tiers (les principaux clients, fournisseurs et concurrents des entreprises concernées). En effet, après avoir recueilli l'accord préalable des parties, elle peut adresser aux tiers des questionnaires, appelés « tests de marché ».

4 - L'Autorité identifie les « tiers » en se fondant sur les informations contenues dans le formulaire de pré-notification. Autrement dit, les entreprises tierces destinataires sont sélectionnées sur la base des informations fournies par les entreprises notifiantes. Dès lors, certaines entreprises peuvent ne pas être destinataires du test de marché, alors que leur point de vue pourrait être particulièrement intéressant pour l'analyse des effets sur la concurrence de l'opération envisagée.

5 - Cependant, rien n'empêche une entreprise tierce, qui a connaissance d'une opération, de contacter spontanément le service des concentrations pour s'assurer d'être destinataire, le cas échéant, du test de marché. Une telle démarche proactive est même recommandée.

6 - S'agissant du contenu des tests de marché, ils portent généralement sur les marchés pertinents, leur fonctionnement, l'activité de l'entreprise destinataire dans ces marchés et les effets attendus de l'opération de concentration. L'Autorité peut également demander la communication de certains documents. Par exemple, lors de l'examen de la prise de contrôle conjoint de Newen par TF1 et

FILF, l'Autorité a demandé la communication des contrats-types des diffuseurs¹.

7 - En application des articles L. 450-1 et L. 450-3 du Code de commerce, les rapporteurs peuvent demander communication de tous les documents professionnels et recueillir les renseignements et justifications qu'ils jugent nécessaires à l'instruction des affaires dont ils ont la charge, aussi bien auprès des parties que des tiers. Les entreprises tierces sont donc dans l'obligation de répondre à ces questionnaires, sous peine d'être condamnées par l'Autorité à une injonction de répondre dans les délais prescrits, assortie d'une astreinte, par jour de retard, dans la limite de 5% de son chiffre d'affaires journalier moyen (*C. com.*, art. L. 464-2, V, al. 1^{er}), voire même à des sanctions pénales imposées par le tribunal correctionnel du chef de délit d'opposition à fonction².

8 - Les tests de marché peuvent contenir de très nombreuses questions (par exemple, plus de 300 questions dans l'opération *Altice/SFR*³). Si l'entreprise n'est pas en mesure de répondre aux questions dans les délais imposés, habituellement très courts, il est préférable de se rapprocher le plus rapidement possible du rapporteur.

9 - De même, si les questions ne sont pas claires ou traduisent une certaine méconnaissance du secteur, il convient de demander des éclaircissements au rapporteur, ou éventuellement de recadrer les questions si elles paraissent adopter un parti pris.

10 - Les réponses et informations fournies doivent être complètes et exactes, tout comme les pièces fournies, sous peine d'être

1. *Aut. conc.*, déc. n° 16-DCC-10, 21 janv. 2016 relative à la prise de contrôle conjoint par TF1 et FILF de FLCP, pt 65.

2. L'article L. 450-8 du Code de commerce punit de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait pour quiconque de s'opposer, de quelque façon que ce soit, à l'exercice des fonctions des rapporteurs.

3. *Aut. conc.*, déc. n° 14-DCC-160, 30 oct. 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice.

condamné par l'Autorité à une sanction pécuniaire (*C. com.*, art. L. 464-2, V, al. 2), voire même à des sanctions pénales (*C. com.*, art. L. 450-8).

11 - Si les questions révèlent que le rapporteur n'a pas pris la mesure de certains aspects, il est recommandé de fournir des informations non sollicitées, voire même des analyses économiques, ainsi que tous documents permettant d'appuyer un argument (tels que des contrats, études de marché).

12 - Les tiers ne doivent pas hésiter non plus à joindre à leurs réponses des observations abordant les mesures correctives qui leur paraissent appropriées.

13 - Enfin, l'entreprise devra mentionner les informations considérées comme confidentielles (*C. com.*, art. L. 430-10). Lors de la phase 1, les parties notifiantes n'ont connaissance que d'un résumé des réponses aux tests de marché, les informations identifiées comme confidentielles ne leur sont pas communiquées et la décision de l'Autorité ne les mentionnera pas. Il est même possible pour l'entreprise tierce d'aller encore plus loin et de demander à bénéficier de l'anonymat⁴ (par exemple : afin de préserver des bonnes relations commerciales nouées avec les parties notifiantes).

2. L'intervention des tiers lors de l'examen de l'opération en phase I

A. - Observations spontanées

14 - C'est à ce stade que l'Autorité porte à la connaissance du public l'examen de la concentration. Sur son site, elle publie les opérations qui sont notifiées en donnant des informations basiques (noms des parties, nature de l'opération, secteurs économiques concernés) (*C. com.*, art. L. 430-3 et R. 430-4). L'ensemble des opérations étant traité de la même manière, il est impossible d'identifier celles qui sont susceptibles de porter atteinte à la concurrence. Ces dernières sont « noyées » au milieu des autres notifications déposées au cours de la même période. Il pourrait être recommandé à l'Autorité d'identifier clairement les opérations susceptibles de porter atteinte à la concurrence et d'indiquer celles ayant déjà donné lieu à un test de marché au stade de la pré-notification.

15 - Lors de cette publication, l'Autorité indique, pour l'ensemble des opérations notifiées, le délai imparti pour les tiers pour déposer des observations. Ce délai est généralement de quinze jours ouvrés à compter de la date de cette publication. Il n'est cependant pas impératif, les tiers pouvant déposer des observations à tout moment lors de l'examen de l'opération⁵. Toutefois, en pratique, il est préférable de prendre contact avec l'Autorité le plus en amont possible et de déposer des observations rapidement afin de pouvoir influencer, le cas échéant, la proposition d'engagements des entreprises notifiantes.

16 - Il est donc primordial que les entreprises tierces s'interrogent sur les enjeux d'une opération de concentration et se demandent s'il convient, ou non, de se rapprocher du service des concentrations. En pratique, cela passe par une évaluation de l'impact de l'opération sur la concurrence, l'innovation et le bien-être des consommateurs. L'opération ne doit pas uniquement avoir des répercussions sur la situation individuelle d'une entreprise tierce⁶. Il convient donc de déterminer si l'opération est susceptible de créer ou de renforcer une position dominante ou une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique (*C. com.*, art. L. 430-6).

17 - L'entreprise tierce doit déterminer elle-même les enjeux de l'opération sur la concurrence, car elle ne peut avoir accès au dossier de notification qui est strictement confidentiel à l'égard des tiers⁷.

18 - Cet exercice peut s'avérer difficile, car les tiers n'ont pas connaissance du contenu du dossier de notification et, par conséquent, des parts de marché de la future entité sur les marchés concernés.

19 - Il pourrait être recommandé à l'Autorité de communiquer aux tiers intéressés une version confidentialisée de la Section 3 du formulaire de notification relative aux parts de marchés des entreprises concernées et de leurs concurrents en remplaçant les données chiffrées par des fourchettes, conformément aux prescriptions de l'Autorité relatives à la protection du secret des affaires⁸. Ceci permettrait, tout en préservant les secrets des affaires, de donner aux tiers un ordre de grandeur quant à la puissance de marché de la nouvelle entité.

20 - L'intérêt de déposer des observations est de permettre à l'Autorité de disposer de faits et d'arguments pertinents qui ne se fondent pas uniquement sur la vision des parties à l'opération, qui peut être partielle ou partielle.

21 - Dans ses observations, l'entreprise mettra ainsi en avant les conséquences que l'opération aura sur la concurrence et les remèdes envisageables. Il est recommandé d'y annexer tous documents ou analyses qu'elle considère utiles. Aucun formalisme spécifique n'est prévu. La seule obligation étant de fournir des informations exactes et de préciser les informations qui doivent rester confidentielles.

B. - Réponses aux tests de marché

22 - Si l'Autorité n'a pas adressé de test de marché lors de la pré-notification, elle pourra alors y procéder. Elle peut en outre décider de poser des questions complémentaires. En pratique, les réponses aux tests de marché alimentent le dossier d'instruction et sont utilisées comme des indices par l'Autorité qui les confrontent à d'autres éléments de preuve et à la jurisprudence de l'Autorité. « Lorsque ces éléments concordent, l'Autorité est légitimement fondée à s'appuyer sur les réponses aux tests de marché pour élaborer ses décisions »⁹. Le Conseil d'État a rappelé que l'Autorité doit confronter sa propre analyse concurrentielle aux réponses au test de marché en procédant à un examen complet et précis des données relatives à l'opération¹⁰.

23 - Les parties à la concentration peuvent proposer des engagements à tout moment au cours de la phase 1. Il peut s'agir d'engagements structurels, c'est-à-dire des désinvestissements (cession d'actifs, de participation, sortie d'une joint venture, etc.) et/ou d'engagements comportementaux (obligation d'achat, de donner accès à une infrastructure, obligation de confidentialité, etc.). Dans ce cas, « ces engagements peuvent être testés auprès d'acteurs des marchés concernés, dans le respect du secret des affaires des parties »¹¹. Il s'agit d'une simple faculté et le service des concentrations peut donc s'en dispenser.

24 - Sauf cas très particulier, la proposition ne fait pas l'objet d'une consultation ouverte.

25 - Dans le cadre de l'acquisition par le Groupe Canal Plus des chaînes D8 et D17, l'Autorité avait publié sur son site la proposi-

7. La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a estimé qu'à l'exception du résumé de l'opération, les autres documents composant le dossier de notification et ses annexes ne pourront être communiqués, dès lors qu'ils relèvent soit du secret des informations économiques et financières soit du secret des stratégies commerciales (Avis de la CADA, séance du 3 juin 2010, référence 20101787).

8. Lignes dir. Concentration, pt 242.

9. Simon Genevaz (Chef du service des concentrations de l'Autorité) et Étienne Pfister (Chef économiste de l'Autorité), Les « tests de marché » de l'Autorité de la concurrence : *Concurrences* n° 1-2013, pt 20.

10. CE, 21 déc. 2012, req. n° 362347, 363542, 36370, pt 23.

11. Lignes dir. Concentration, pt 223.

4. Lignes dir. Concentration, pt 224.

5. Lignes dir. Concentration, pt 221.

6. Voir les Lignes dir. Concentration, pt 317 : « Le contrôle des concentrations n'a donc pas vocation à préserver les intérêts particuliers de concurrents ou fournisseurs des parties, mais peut conduire à prévoir des mesures les protégeant si cela s'avère utile au maintien d'une concurrence effective sur les différents marchés concernés ».

tion d'engagements¹². Cependant, il s'agissait d'un contexte très spécifique : l'opération avait fait l'objet d'une première décision, rendue par l'Autorité à l'issue d'une phase 2, annulée par le Conseil d'État.

26 - En général, les engagements proposés sont testés auprès des acteurs présélectionnés ou de ceux qui se sont manifestés en leur en adressant une version non confidentielle.

27 - En réponse à un tel test, l'entreprise tierce devra ainsi se demander :

- si les engagements proposés sont efficaces pour remédier aux problèmes de concurrence relevés ;
- si les engagements proposés sont rédigés de manière précise ;
- si les modalités opérationnelles pour les réaliser sont suffisamment détaillées ;
- si le dispositif de contrôle mis en place est efficace.

28 - De façon plus précise, s'agissant des engagements structurels proposés, l'entreprise tierce devra indiquer si elle considère le désinvestissement proposé suffisant pour remédier aux problèmes de concurrence identifiés (si son périmètre doit être étendu ou non), ou bien si le désinvestissement n'est pas souhaitable pour les fournisseurs ou pour les acheteurs.

29 - De la même manière, s'agissant des engagements comportementaux, il convient de souligner l'insuffisance ou non des remèdes proposés, notamment si leur durée est suffisante et leur mise en œuvre réalisable, si les moyens proposés pour en assurer leur vérification sont suffisants ou si le risque qu'ils soient contournés est élevé.

30 - Si les engagements s'avèrent insuffisants, l'entreprise tierce ne doit pas hésiter à proposer elle-même des solutions pour renforcer l'effectivité des engagements ou même à suggérer des remèdes supplémentaires et/ou alternatifs.

31 - À la demande des parties notifiantes, un résumé des réponses des tiers au test de marché qui tient compte des demandes de confidentialité éventuellement faites, leur est transmis. Il est fréquemment oral. Si l'Autorité considère que les critiques sont fondées, elle invitera l'entreprise notifiante à modifier sa proposition d'engagement.

32 - L'Autorité peut décider ou non de relancer un test de marché si les engagements proposés sont modifiés de manière significative. En pratique, pour des raisons de calendrier, le service des concentrations n'envoie qu'un seul test de marché en phase 1 et consulte éventuellement les tiers de manière informelle (par téléphone)¹³.

33 - Enfin, le service des concentrations peut décider de procéder aux auditions de tiers. Celles-ci ne sont nullement obligatoires. Il appartient aux entreprises, si elles l'estiment utile, de solliciter une audition. En raison du calendrier serré en phase 1, le service des concentrations n'a pas toujours le temps d'organiser de telles auditions. Il est cependant toujours possible pour les entreprises d'échanger au téléphone avec le Rapporteur afin de faire valoir leur point de vue.

3. L'intervention des tiers lors de l'examen de l'opération en phase II

34 - S'il subsiste un doute sérieux d'atteinte à la concurrence à l'issue de la première phase, l'opération fera l'objet d'un examen

12. *Aut. conc.*, communiqué 21 janv. 2014.

13. Simon Genevaz (Chef du service des concentrations de l'Autorité) et Etienne Pfister (Chef économiste de l'Autorité), *Les « tests de marché » de l'Autorité de la concurrence, article préc.*, pt 9 : « L'utilité des tests de marché ne justifie cependant pas que la consultation des tiers soit systématiquement répétée chaque fois que de nouvelles questions de concurrence apparaissent, ou chaque fois que la teneur des remèdes envisagés évolue. [...] Déplus, lorsque des questions précises nécessitent la consultation de tiers, celle-ci peut avoir lieu de manière informelle avec les interlocuteurs les mieux à même d'informer l'Autorité, sans passer par de nouveaux tests de marché ».

approfondi. L'Autorité rend public (*C. com.*, art. R. 430-6) le passage en phase 2 par le biais d'un communiqué de presse qui résume brièvement les principaux problèmes de concurrence identifiés.

35 - Le service des concentrations peut effectuer une consultation élargie des acteurs du marché et/ou adresser un nouveau questionnaire. En outre, l'Autorité peut lancer un test de marché si de nouveaux engagements sont proposés par les parties notifiantes ou sur les mesures correctives qu'elle envisage d'adopter¹⁴.

36 - Les tiers sont à nouveau ceux sélectionnés par l'Autorité ou ceux qui se sont manifestés.

37 - Cependant, pour la première fois dans l'opération Vivendi et Canal Plus/TPS et Canal Satellite, l'Autorité a publié sur son site les mesures correctives qu'elle envisageait d'imposer¹⁵. Étant donné que plusieurs secteurs d'activité étaient concernés et compte tenu du champ exceptionnel des questions posées, l'Autorité a rendu publiques les mesures envisagées.

38 - Au stade du rapport, les parties à l'opération ont accès au dossier (*C. com.*, art. L. 463-2). C'est donc uniquement à ce stade qu'elles peuvent prendre connaissance des observations des tiers, des réponses aux tests de marché et des procès-verbaux d'audition. Il convient de noter que les parties notifiantes ne peuvent communiquer à des tiers les informations contenues dans les observations des tiers, sous peine de sanction pénales (*C. com.*, art. L. 463-6).

39 - À l'inverse, les tiers n'ont pas accès au rapport¹⁶. D'ailleurs, à aucun moment de la procédure, les tiers n'ont accès au dossier (dossier de notification, rapport et annexes). La loi exempte l'ensemble des « documents élaborés ou détenus par l'Autorité de la concurrence dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs d'enquête, d'instruction et de décision » du champ d'application des dispositions organisant l'accès aux documents administratifs¹⁷.

40 - Lors de la séance, le collègue peut également inviter des tiers à répondre à ses questions. Dans ce cas, l'Autorité sélectionne les tiers qu'elle souhaite entendre. Rien n'empêche une entreprise tierce de solliciter une telle audition. Les tiers sont entendus tour à tour en l'absence des parties qui sont invitées à quitter la salle. Les tiers ne peuvent assister à toute la séance et restent dans la salle uniquement le temps d'être entendus. Ainsi, par exemple, dans le cadre de l'examen de l'opération Altice/SFR¹⁸, l'Autorité a entendu cinq entreprises et une association de professionnels.

41 - Enfin, en vertu de l'article L. 430-7 du Code de commerce, le projet de décision est transmis aux « parties intéressées ». Le Conseil d'État a précisé que le terme de « partie intéressée » ne visait que les entreprises dont les engagements sont de nature à affecter les droits de l'entreprise tierce. Ainsi, la consultation des tiers est obligatoire lorsque ceux-ci sont directement visés par les mesures correctives car, en application du principe général des droits de la défense, ils doivent être mis en mesure de présenter leurs observations¹⁹.

14. L'Autorité de la concurrence impose des mesures correctives si les parties refusent de proposer des engagements ou proposent des engagements insuffisants alors que l'opération porte significativement atteinte à la concurrence.

15. *Aut. conc.*, communiqué 25 mai 2012 : « Les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence consultent les tiers intéressés sur les remèdes envisageables aux effets de la prise de contrôle exclusif des sociétés TPS et Canal Satellite par les groupes Vivendi et Canal Plus ».

16. *CE*, 13 févr. 2006, req. n° 279180.

17. *L. n° 2011-525*, 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, complétant l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, art. 50.

18. *Aut. conc.*, déc. n° 14-DCC-160, 30 oct. 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice.

19. *CE*, 9 avr. 1999, *Sté Interbrew*. Dans cette affaire, le Ministre avait accepté la prise de contrôle par le Groupe Heineken de la société Brasserie Fischer en assortissant cette acceptation de la condition que le groupe Heineken cède un nombre significatif d'entrepôts en précisant « que cette cession devra se faire au bénéfice d'acheteurs juridiquement et financièrement indépendants des trois principaux brasseurs Heineken, Danone et Interbrew ». Or, Interbrew n'avait

42 - En revanche, si les engagements proposés sont favorables à une entreprise tierce en ce qu'ils lui offrent l'opportunité de commercialiser des volumes supplémentaires, elle ne peut prétendre bénéficier d'un droit à faire valoir des observations sur la proposition d'engagements²⁰.

43 - Au cours de la phase 2, les engagements peuvent être modifiés jusqu'au dernier moment. En résumé, l'Autorité n'est pas tenue de consulter les tiers sur des engagements ou des mesures correctives envisagés, sauf à ce que ces derniers les affectent directement. En outre, les tiers ne peuvent se prévaloir d'un droit à ce que leurs observations soient reprises dans les analyses de l'Autorité, ni d'un droit à obtenir certaines mesures correctives ou certains types de décision²¹.

4. Les recours des tiers contre la décision rendue par l'Autorité

44 - Que la décision soit adoptée à l'issue d'une phase 1 ou d'une phase 2, les tiers intéressés ont deux mois pour former un recours en annulation ou en réformation devant le Conseil d'État à compter de la publication de la décision.

45 - Le Conseil d'État y examine la légalité externe (compétence, respect de certaines garanties de forme ou de procédure) et la légalité interne des décisions (contrôle de la violation de la loi ou de l'erreur de droit ou de fait, avec examen de la qualification juridique des faits).

46 - Le recours au fond peut, en outre, être accompagné d'une demande de référé pour solliciter la suspension de la décision en cause.

pas été consultée. Cette décision privant Interbrew de la possibilité de se porter acquéreur des entrepôts, en application du principe général des droits de la défense, elle aurait dû être en mesure de présenter des observations. Le Conseil d'État a annulé la décision d'autorisation de l'opération.

20. CE, 5 nov. 2014, Sté Wienerberger, req n° 373065.

21. Lignes dir. Concentration, pt 220.

47 - En procédant à une lecture de la jurisprudence du Conseil d'État rendue en matière de contrôle des opérations de concentration depuis cinq ans, on constate que les chances de succès des recours sont faibles. Le Conseil d'État a annulé deux décisions de l'Autorité²², les autres recours et référés suspension ayant été rejetés.

48 - Ces statistiques militent ainsi en faveur d'une attitude proactive des tiers lors de la phase d'examen de l'opération. Il vaut mieux, autant que possible, ne pas attendre que la décision soit rendue pour que les entreprises tierces fassent valoir leur point de vue.

5. L'intervention des tiers en cas d'absence de notification d'une opération

49 - S'il s'avère qu'une opération de concentration franchissant les seuils français n'a pas été notifiée, une entreprise tierce peut en avvertir l'Autorité. Par exemple, dans l'affaire *Castel Frère*, la réalisation de l'opération sans notification a été portée à la connaissance de l'Autorité par un tiers²³.

50 - Comme il n'existe pas de statut de plaignant en droit des concentrations, il n'y a aucun formalisme particulier à respecter pour porter l'absence de notification d'une opération à la connaissance de l'Autorité. En pratique, il est recommandé d'adresser un courrier à l'Autorité contenant les informations dont elle dispose sur la nature de l'opération en question, ainsi que les chiffres d'affaires des parties à l'opération (ou une estimation, si ces informations ne sont pas publiques).

Mots-Clés : Concentration - Contrôle - Intervention des tiers - Recours des tiers

22. CE, 23 déc. 2013, M6 et TF1, req. n° 363702 et 363719. – CE, 22 juin 2016, Primagaz et Vitogaz, req. n° 390457 et 390774.

23. Aut. conc., déc. n° 13-D-22, 20 déc. 2013 relative à la situation du groupe Castel au regard du I de l'article L. 430-8 du Code de commerce.

LEXIS® PRATIQUE

Des réponses synthétiques, concrètes et pratiques



**NOUVELLE
COLLECTION**



LexisNexis®

Commandez rapidement nos ouvrages
sur boutique.lexisnexis.fr