

► CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

110k8 Prise de contrôle de SFR : Altice et Numericable condamnées à 15 millions d'euros pour non-respect d'engagement

• CE, 31 mars 2017, n° 401059

Tout engagement comportemental inexécuté mérite sanction, même s'il est lié à un engagement de cession.

Fin 2014, l'Autorité de la concurrence autorise la prise de contrôle exclusif de SFR par Numericable, filiale d'Altice, en contrepartie de la réalisation de divers engagements, dont celui de céder les activités de téléphonie mobile d'OMT, une autre filiale du groupe, à La Réunion et à Mayotte. Pour ce faire, Altice et Numericable ont pris l'engagement de préserver « la viabilité économique, la valeur marchande et la compétitivité de l'activité cédée » et d'accomplir « leurs meilleurs efforts pour éviter tout risque de perte de compétitivité » (engagement 2.1.3.1). Alors que la mise en œuvre de cet engagement supposait de « ne pas mener d'actions (...) qui pourraient altérer la nature et le périmètre (...) ou la stratégie commerciale de l'Activité cédée Outre-mer », le prix des forfaits mobiles d'OMT, à La Réunion et à Mayotte, a fortement augmenté entre fin 2014 et début 2015.

Ayant constaté l'inexécution de l'engagement 2.1.3.1, l'Autorité a prononcé une amende de 15 millions d'euros à l'encontre d'Altice et Numericable par une décision n° 16-D-07 du 19 avril 2016 dont les requérantes ont demandé l'annulation devant le Conseil d'État.

En l'espèce, leur recours est rejeté. Selon la haute juridiction administrative, l'engagement en cause qui requiert l'exécution d'obligations de faire et ne pas faire, constitue en soi un engagement autonome. En vertu de l'article L. 430-8, IV, du Code de commerce, son inexécution peut être sanctionnée, et ce quand bien même l'engagement serait lié au principe de la cession des activités d'OMT. En l'occurrence, malgré l'engagement 2.1.3.1, les requérantes ont procédé à des hausses tarifaires injustifiées comprises entre 17 et 60 % selon les forfaits. Ces augmentations ont affecté tous les clients et se sont traduites par une baisse des ventes, un nombre considérable d'abonnements résiliés et une dégradation de l'image d'OMT, opérateur réputé peu cher. Enfin, ces hausses tarifaires survenues 3 semaines après l'autorisation de la concentration ont produit les effets que l'engagement litigieux, au centre du dispositif correctif, visait précisément à prévenir.

*Louis Vogel, professeur agrégé de l'université Panthéon-Assas (Paris 2)
Joseph Vogel, avocat au barreau de Paris, Vogel & Vogel*

► CONTRATS DE DISTRIBUTION

110k9 L'instance de dialogue social propre aux réseaux de franchise

• D. n° 2017-773, 4 mai 2017, relatif à l'instance de dialogue social mise en place dans les réseaux d'exploitants d'au moins trois cents salariés en France liés par un contrat de franchise : JO, 6 mai 2017

Pris pour l'application de l'article 64 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 (dite « loi Travail »), ce décret suscite déjà une critique unanime.

Une instance de dialogue social *doit* être mise en place lorsque quatre conditions sont réunies : le dispositif vise les seuls réseaux de franchise ; les franchisés du réseau doivent regrouper au moins 300 salariés en France ; le contrat de franchise doit contenir des clauses ayant un effet sur l'organisation du travail et les conditions de travail dans les entreprises franchisées ; la demande de mise en place de l'instance doit émaner d'une organisation syndicale représentative au sein de la branche ou de l'une des branches dont relèvent les franchisés du réseau ou ayant constitué une section syndicale au sein d'une entreprise du réseau.

La mise en place de l'instance se déroule comme suit : l'organisation syndicale adresse la demande au franchiseur, qui interroge alors les franchisés pour recenser le nombre de salariés situés en France ; lorsque les conditions de mise en place de l'instance sont réunies, le franchiseur sollicite les organisations syndicales et l'ensemble des franchisés afin de réunir un groupe de négociation, qui s'efforce de déterminer les règles de composition et de fonctionnement de l'instance ; des règles supplétives sont prévues en l'absence d'accord ; le franchiseur procède à la convocation de la première réunion de l'instance à la suite du dépôt de l'accord ou, le cas échéant, de l'établissement du constat de désaccord ; l'instance adopte alors un règlement intérieur fixant ses modalités de fonctionnement.

L'instance est informée des décisions du franchiseur de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle des salariés des franchisés. Elle formule, à son initiative, et examine, à la demande du franchiseur ou de représentants des franchisés, toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés du réseau.

Les contestations relatives à la mise en place et au fonctionnement de l'instance relèvent de la compétence du tribunal d'instance du siège du franchiseur et, lorsqu'il est situé à l'étranger, de celui du 15^e arrondissement de Paris. Le tribunal d'instance statue en dernier ressort.

François-Luc Simon, avocat au barreau de Paris, associé-gérant, Simon Associés, docteur en droit