

Séminaire Philippe Nasse - 19 avril 2013

CONCURRENCE ET EMPLOI

David Tayar, Willkie Farr & Gallagher LLP

Points abordés

- Le traitement de la problématique sociale :
 - En contrôle des concentrations
 - En contentieux des ententes / abus de position dominante
 - En droit des aides d'Etat
- La concurrence comme outil de création d'emplois ?

CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

Le contrôle des concentrations (1)

Le régime communautaire : indifférence à la question sociale ?

- Le règlement 4064/89

- Considérant 13: « *considérant qu'il y a lieu d'établir si les opérations de concentration de dimension communautaire sont ou non compatibles avec le marché commun en fonction de la nécessité de préserver et de développer une concurrence effective dans le marché commun; que, ce faisant, la Commission se doit de placer son appréciation dans le cadre général de la réalisation des objectifs fondamentaux visés à l'article 2 du traité, y compris celui du renforcement de la cohésion économique et sociale de la Communauté visé à l'article 130 A du traité* »
- Article 2.1 b) : « *Dans cette appréciation [des opérations de concentration], la Commission tient compte [...] de la position sur le marché des entreprises concernées et de leur puissance économique et financière, (...) ainsi que de l'évolution du progrès technique et économique pour autant que celle-ci soit à l'avantage des consommateurs et ne constitue pas un obstacle à la concurrence* ».

- Le règlement 139/2004

- Disparition du Considérant 13
- Article 2.1 : rédaction inchangée

Le contrôle des concentrations (2)

- La jurisprudence du Tribunal - arrêt *Perrier*, T-96/92 du 27 avril 1995 : une place pour le bilan social

« 28. (...) la priorité accordée à l'instauration d'un régime de libre concurrence peut, dans certains cas, être conciliée, dans le cadre de l'appréciation de la compatibilité d'une opération de concentration avec le marché commun, avec la prise en considération des incidences sociales (...). La Commission peut ainsi être conduite à vérifier si l'opération de concentration est susceptible d'avoir des répercussions, même indirectes, sur la situation des salariés dans les entreprises concernées, de nature à affecter le niveau ou les conditions d'emploi dans la Communauté (...).

*29. En effet, l'article 2, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 4064/89 impose à la Commission d'effectuer un **bilan économique de l'opération** de concentration en cause, lequel peut faire intervenir, le cas échéant, des **considérations d'ordre social**, comme le confirme le treizième considérant de ce même règlement (...)* »

Le contrôle des concentrations (3)

Des droits processuels d'un intérêt limité

- Droit pour les représentants des travailleurs d'être entendus: article 17 Règlement 139/2004
- L'absence de droit de recours effectif contre les décisions de la Commission

« Arrêt *Perrier*, T-96/92 du 27 avril 1995: « 40. (...) ***l'argumentation selon laquelle la décision attaquée porte directement atteinte aux intérêts des salariés de Perrier, dans la mesure où elle entraîne, d'après les requérants, la suppression d'emplois et la perte d'avantages collectifs, ne résiste pas davantage à l'examen. A cet égard, il importe de souligner que la réglementation destinée à garantir les droits des salariés, notamment en cas de concentration, s'oppose, (...) , à ce que la réalisation d'une opération de concentration entraîne, à elle seule, les effets allégués sur le niveau et les conditions d'emploi dans les entreprises concernées. La production de tels effets présuppose donc l'adoption préalable, (...) de mesures autonomes par rapport à la concentration elle-même. Compte tenu notamment de la marge de négociation des divers partenaires sociaux, l'éventualité que de telles mesures ne soient pas adoptées n'est pas purement théorique, ce qui exclut de considérer que les représentants des salariés sont directement concernés par la décision autorisant la concentration (...)***»

WILLKIE FARR & GALLAGHER LLP

Le contrôle des concentrations (4)

L'absence de bilan social en pratique

- la pratique de la Commission
- l'exception en « trompe l'œil » de l'entreprise défailante

Le contrôle des concentrations (5)

Le régime français :

- Ordonnance de 1986 : bilan économique par le Conseil - bilan économique et social par le Ministre
- Rejet de l'argument social : prise en compte de l'impact global sur l'emploi
 - Avis 94-A-26 du 15 novembre 1994 relatif à la prise de contrôle par la Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion des stations Fun Radio et M 40

«Considérant, en second lieu, que s'il est allégué que les opérations en cause permettraient de créer des emplois, notamment dans les stations musicales du groupe C.L.T., il n'est démontré ni que ce développement ne se ferait pas au détriment de l'emploi dans les stations concurrentes ni qu'il n'aurait pu être obtenu sans ces opérations»
 - Avis 95-A-14 du 29 août 1995, relatif à l'acquisition des actifs de la Société Knogo par la Société Sensormatic
 - Arrêté du ministre Coca-Cola/Orangina, 24 novembre 1999

Le contrôle des concentrations (6)

- Loi de 2005 : bilan économique et social « partagé » entre Ministre et Conseil de la Concurrence
- Prise en compte des éléments sociaux à titre «surabondant» par rapport à l'analyse concurrentielle - pas véritablement de « bilan social

Le contrôle des concentrations (7)

- Avis 07-A-09 du 2 août 2007 relatif à la prise de contrôle conjoint de la société Delaroche par la société l'Est Républicain et la Banque Fédérative.

« En l'espèce, un plan de modernisation sociale, prévoyant le départ en préretraite d'un certain nombre de salariés du groupe BRA est prévu dans le cadre de la réorganisation évoquée. Ce plan ne concerne que des départs volontaires en préretraite ».

*« Ils pourront concerner jusqu'à [...] personnes dans les trois prochaines années, si toutes les personnes en mesure d'en profiter choisissent de le faire. **Les conditions de préretraite assurant 80 % du salaire sont particulièrement favorables aux partants.***

*Les comités d'entreprises des titres de BRA avaient d'ailleurs préconisé le choix d'une reprise par L'Est Républicain, de préférence aux autres projets soumis à la Socpresse (VOCENTO, fonds d'investissement britannique Mecom, fonds de pension britannique Candover, notamment). **La préservation de l'emploi a été un élément important dans le choix de la Socpresse ».***

ENTENTES ET ABUS DE POSITION DOMINANTE

Les ententes et abus de position dominante (1)

- La jurisprudence « historique » de la Cour de Justice: prise en compte de la dimension sociale

- Arrêt *Métro*, CJCE, 25 octobre 1977, aff. 26/76

« 43. qu'en outre la **conclusion de programmes de livraisons pour une durée raisonnable constitue, en ce qui concerne le maintien de l'emploi, un élément de stabilisation** dont la recherche **rentre, au titre de l'amélioration des conditions générales de production, spécialement dans les circonstances d'une conjoncture économique défavorable, dans le cadre des objectifs que l'article 85, paragraphe 3 permet de viser;** »

- Arrêt *Remia*, CJCE, 11 juillet 1985, aff. 42/84

Les ententes et abus de position dominante (2)

■ La pratique de la Commission: références « surabondantes » à la dimension sociale

- Décision du 4 juillet 1984, aff. IV/30.810, *Fibres synthétiques*

« En outre, la coordination des fermetures permet de conduire les opérations de restructuration dans des conditions **sociales acceptables et en facilitant le reclassement du personnel**. En conséquence, on peut **admettre que l'accord contribue à améliorer la production et à promouvoir le progrès technique et économique.** »

- Décision du 23 décembre 1992, aff. IV/33.814, Ford/Volkswagen

« Dans l'appréciation de la présente affaire, **la Commission tient également compte du fait que le projet représente le plus gros investissement étranger jamais réalisé au Portugal**. Selon les estimations, il devrait notamment permettre de créer environ 5 000 emplois et, indirectement, 10 000 emplois supplémentaires, et aussi d'attirer d'autres investissements dans l'industrie des fournitures. Il contribue par conséquent à promouvoir un développement harmonieux de la Communauté et à réduire les disparités régionales, ce qui est l'un des objectifs fondamentaux du traité ».

- **Peu de place à l'analyse sociale dans la pratique récente**

WILLKIE FARR & GALLAGHER_{LLP}

Les ententes et abus de position dominante (3)

En droit français : les textes autorisent un bilan social – peu utilisé en pratique

- Article L 420-4 du Code de commerce

I.-Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques (...)

Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique (L. n° 2001-420 du 15 mai 2001) « , y compris par la création ou le maintien d'emplois »,

- La pratique de l'Autorité : interprétation restrictive

- Décision 11-D-01 du 18 janvier 2011 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la manutention portuaire à La Réunion

*« [...] l'Autorité de la concurrence, pleinement consciente de l'impact que des conflits sociaux font courir sur l'économie insulaire, **ne peut cependant prendre à son compte la thèse avancée** par les parties selon laquelle **le maintien d'un « niveau de salaires (...)** particulièrement élevé » d'une catégorie de personnels, afin de « pérenniser la paix sociale », **est compatible avec l'objectif de maintien de l'emploi tel qu'introduit par le législateur dans l'article L. 420-4-I-2°** au nombre des exemples des manifestations du progrès économique. »*

AIDES D'ETAT

Les aides d'Etat - aides à la restructuration (1)

- L'exigence de viabilité du plan de restructuration et ses conséquences sur l'emploi
 - Décision de la Commission du 19 septembre 2012 relative à l'aide d'État SA.30908 (C 11) (ex NN 176/10) mise à exécution par la République tchèque en faveur de České aerolinie, a.s.
 - « 109. La Commission constate que ČSA a considérablement limité le nombre de pilotes et de membres du personnel navigant. Plus de 1 000 emplois ont été supprimés. L'initiative de réduction des coûts devrait générer des économies nettes de [390 à 425] millions de CZK d'ici à la fin de l'année 2012 (...) »
 - Décision de la Commission du 15 décembre 2009 relative à l'aide d'État C 17/09 (ex N 265/09) de l'Allemagne en faveur de la restructuration de la Landesbank Baden-Württemberg
 - « Le plan de restructuration prévoyant une réduction d'environ 20 % des effectifs et une rationalisation des structures, des activités et des produits, de telles projections sont crédibles. »

Les aides d'Etat – aides à la restructuration (2)

■ L'exigence des mesures compensatoires

- Point 39 des lignes directrices
- Décision de la Commission du 9 juillet 2003 concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM)

Exemples de mesures compensatoires prévues: le quasi-retrait des liaisons entre Toulon et la Corse; limitation du nombre total de places offertes et du nombre de rotations chaque année, notamment sur la desserte entre Nice et la Corse

- Décision de la Commission du 19 septembre 2012 relative à l'aide d'État SA.30908 (C 11) (ex NN 176/10) mise à exécution par la République tchèque en faveur de Česká aerolinie, a.s.

Exemples de mesures compensatoires prévues: réduction de capacité (réduction du parc d'avions de 50%); remise de créneaux horaires dans certains aéroports

- Une pratique paradoxale ?

L'EVOLUTION DES REGLEMENTATIONS

La concurrence comme outil de création d'emplois?

- L'impact des réglementations « restrictives »
 - Lois Royer/Raffarin
 - Professions réglementées
 - Restrictions à l'établissement
- Les efforts entrepris
 - La pratique des avis de l'ADLC sur les nouveaux textes
 - Le rapport Attali : quelles suites ?