

ARTICLE

L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE PUBLIE SON COMMUNIQUÉ DE PROCÉDURE RELATIF À LA PROCÉDURE DE TRANSACTION

ANNULE - Concurrence, régulation européenne et FDI Contrats commerciaux et internationaux | 16/01/19

Deux ans et demi après la création de la procédure de transaction, l'Autorité de la concurrence (ci-après l' « ADLC ») a publié le 27 décembre 2018 son communiqué de procédure sur les conditions de mise en œuvre de la procédure la transaction (le « Communiqué »)[1].

Issue de la loi « Macron » du 6 août 2015[2], la procédure de transaction a remplacé la procédure de non-contestation des griefs, qui permettait de bénéficier d'une réduction de sanction, fixée discrétionnairement par l'ADLC, en contrepartie de la renonciation à contester les griefs notifiés. Grâce à la transaction, l'entreprise qui renonce à contester les griefs peut désormais « négocier » le montant de sa sanction : cette entreprise obtiendra le prononcé d'une sanction pécuniaire à l'intérieur d'une fourchette proposée par le rapporteur général et qui a fait l'objet d'un accord des parties.

Après douze décisions de transaction rendues depuis l'introduction de cette procédure, l'ADLC a estimé qu'il était temps de faire part de son retour d'expérience et de communiquer d'utiles précisions aux entreprises et aux praticiens.

Quel est le champ d'application de la procédure de transaction ?

Au niveau temporel, la transaction s'applique aux griefs notifiés postérieurement au 7 août 2015. Au niveau matériel, le Communiqué précise que seules les pratiques anticoncurrentielles (ententes anticoncurrentielles, abus de domination) et les prix abusivement bas peuvent faire l'objet d'une transaction. Les infractions aux dispositions relatives au contrôle des concentrations sont donc exclues de la transaction, ce qui peut surprendre lorsque l'on se souvient qu'en 2016, les sociétés Altice Luxembourg et SFR avaient bénéficié d'une procédure de transaction[3] dans leur procédure d'infraction pour avoir réalisé de manière anticipée deux opérations de concentrations notifiées.

Le Communiqué précise qu'il est possible de cumuler la procédure de transaction avec la procédure de clémence : l'entreprise qui a révélé une pratique anticoncurrentielle peut, outre la réduction de sanction inhérente à cette révélation, bénéficier d'une réduction supplémentaire si elle renonce à contester les griefs. Cela étant, en pratique, aucune des entreprises bénéficiaires d'une procédure de clémence n'avait à ce jour contesté les griefs notifiés. L'obtention d'une double réduction ou d'une réduction majorée est d'ailleurs dans les faits peu certaine car le Communiqué précise qu'une telle réduction est laissée à l'appréciation du rapporteur en charge du dossier.

Comment est mise en œuvre la procédure de transaction ?

L'ADLC recommande de solliciter le bénéfice de la transaction avant même de recevoir la notification des griefs. Dans les faits cela peut s'avérer complexe pour les entreprises qui n'ont été concernées que marginalement par l'instruction et qui n'ont pas une connaissance fine du calendrier de l'ADLC ou pour celles qui ne sont tout simplement pas informées d'une instruction les concernant.

Le rapporteur en charge du dossier dispose d'un large pouvoir d'appréciation sur l'opportunité du recours à cette procédure et n'est pas obligé d'accepter les demandes formulées.

À cet égard, le Communiqué précise que si les griefs sont imputés à plusieurs entreprises et que certaines décident de contester ces griefs, une transaction est plus qu'incertaine pour ceux qui souhaitent renoncer à la contestation.

Le procès-verbal de transaction, qui contient la fourchette de sanction, doit être signé dans les deux mois qui suivent la réception de la notification des griefs. La demande de transaction peut être accompagnée d'engagements de la part de l'entreprise.

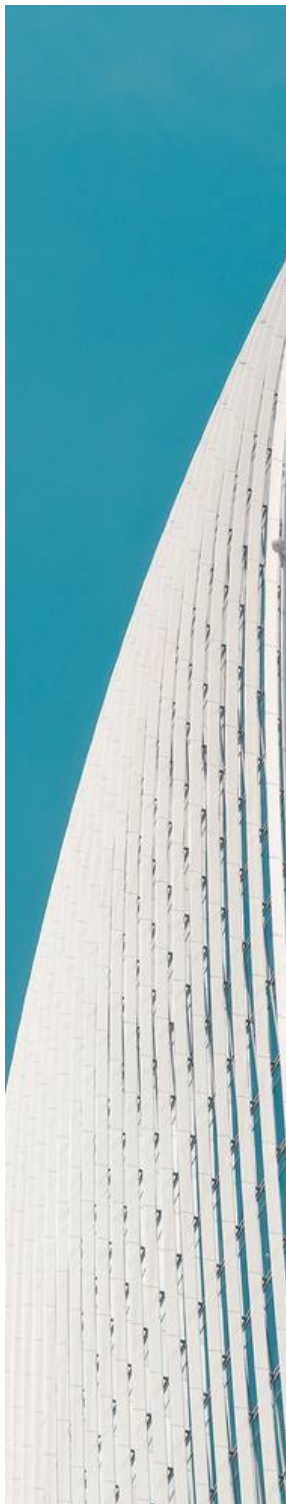
L'entreprise devra s'engager, « *en des termes clairs, complets, dépourvus d'ambiguïté et inconditionnels* » à ne contester la réalité des pratiques en cause, leur qualification juridique telle qu'elle résulte de la notification de griefs et leur imputabilité.

En d'autres termes, le seul champ de contestation possible pour l'entreprise est l'appréciation du montant de la sanction. L'entreprise peut présenter des observations sur les éléments susceptibles d'être pris en considération par le collègue pour déterminer le montant de la sanction pécuniaire qui pourra être prononcée à l'intérieur de la fourchette.

Le procès-verbal de transaction est ensuite soumis au collège de l'ADLC, qui, s'il estime que les conditions pour le prononcé d'une sanction sont réunies, prononce une sanction comprise dans la fourchette indiquée dans le procès-verbal de transaction.

Comment est déterminée la fourchette de la sanction dans la procédure de transaction ?





C'est le point qui suscitait les plus grandes attentes et le moins que l'on puisse dire est que le suspense reste entier.

Le Communiqué indique certes que la détermination de la fourchette de la sanction peut être effectuée en référence au communiqué du 16 avril 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires^[4] mais il ne fournit aucune modalité pratique.

L'asymétrie d'informations entre l'ADLC et les entreprises persiste.

Il convient d'ailleurs de souligner qu'à l'instar du communiqué relatif à la détermination de la sanction, le Communiqué est opposable à l'ADLC, sauf circonstances particulières ou raisons d'intérêt général la conduisant à s'en écarter.

En d'autres termes, la sécurité juridique des entreprises grâce au Communiqué n'est pas totale.

Enfin, le délicat sujet des actions indemnitaires post condamnation par l'ADLC est abordé par le Communiqué.

Celui-ci rappelle que la mise en œuvre de la procédure de transaction n'équivaut pas à un aveu ou à une reconnaissance de culpabilité. Cela étant, devant le juge de l'indemnisation, la différence entre renonciation à contester les griefs et aveu peut être très ténue.

Le recours à la transaction doit donc être mis en balance avec le risque indemnitaire.

[1] http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/standard.php?id_rub=683&id_article=3316&lang=fr

[2] Loi n°2018-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

[3] Décision n° 16-D-24 du 8 novembre 2016 relative à la situation du groupe Altice au regard du II de l'article L. 430-8 du code de commerce

[4] http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/communiqué_sanctions_concurrence_16mai2011_fr.pdf
