

Les derniers éclaircissements de l'Autorité de la concurrence incitent-ils les entreprises à recourir à la procédure de transaction ?

10/04/2018



Jusqu'à la fin du mois, les entreprises peuvent donner leur analyse du futur communiqué de procédure que l'Autorité de la concurrence entend publier en matière de transaction. Dans une chronique, Virginie Carvalho, avocat chez LPA-CGR, nous donne son éclairage.

« *Plaider coupable* » en droit de la concurrence, via la procédure de transaction, permet aux entreprises mises en cause dans des affaires d'abus de position dominante et d'ententes anticoncurrentielles de renoncer à contester définitivement les griefs notifiés par l'Autorité de la concurrence, et ce en vue d'obtenir une réduction du montant de la sanction pécuniaire encourue. Le recours à cette procédure pose donc une question d'opportunité pour l'entreprise : si elle décide de renoncer définitivement à contester les griefs, quel sera le montant de sa sanction pécuniaire ? Or, plus de 2 ans après son introduction à l'article L.464-2, III du code de commerce - par la loi Macron - , des éclaircissements sont nécessaires pour renforcer la prévisibilité de la sanction encourue.

S'inscrivant dans cette perspective, l'Autorité de la concurrence a, le 5 mars 2018,

publié un projet de communiqué de procédure précisant les conditions de sa mise en œuvre. Ce projet est soumis à la consultation publique jusqu'au 30 avril 2018.

Quand demander à transiger?

Tout d'abord, le projet de communiqué apporte des éclaircissements sur le déclenchement de la procédure de transaction. L'entreprise souhaitant en bénéficier doit en faire la demande, sans avoir à expliquer les raisons de sa démarche. Elle peut dans le cadre de sa demande de transaction proposer des engagements structurels (notamment la séparation comptable) et/ou des engagements comportementaux (par exemple les modifications de clauses contractuelles). Compte-tenu des dernières prises de position de l'Autorité de la concurrence, les programmes de conformité ne semblent plus susceptibles de réduire le montant de la sanction pécuniaire.

Cette demande de transaction doit être formulée au plus vite car le procès-verbal de transaction doit être signé dans les 2 mois qui suivent la réception de la notification de griefs, au-delà elle ne sera admise qu'en cas de circonstances exceptionnelles. Compte tenu de ces brefs délais, il est préférable que les discussions avec le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence soient initiées bien en amont de l'envoi de la notification des griefs. Mais, le projet de communiqué n'ouvre pas cette possibilité.

Une négociation délicate

Par ailleurs, le projet de communiqué rappelle que le rapporteur général dispose d'un large pouvoir d'appréciation de l'opportunité d'accepter ou pas la demande de transaction. S'il accepte d'entrer en voie de transaction, des discussions s'instaurent alors avec l'entreprise concernée, en particulier sur le montant de réduction de la sanction. Cette négociation est délicate pour l'entreprise pour deux principales raisons :

- elle ne peut pas se fonder sur des montants prédéterminés de réduction de la sanction pécuniaire. Le projet de communiqué ne fixe pas de pourcentage de réduction et renvoie aux principes généraux de détermination des sanctions pécuniaires par l'Autorité de la concurrence ; et
- ses observations ne peuvent porter que sur le montant de la sanction, elle ne peut remettre en cause les faits et qualifications retenues par la notification des griefs.

Sur la base de ces discussions, le rapporteur général proposera les montants en valeur absolue « plancher » et « plafond » de la sanction encourue ainsi qu'éventuellement des engagements. L'accord entre l'entreprise et le rapporteur général est consigné dans un procès-verbal de transaction.

Sur la base du seul procès-verbal, le collège de l'Autorité de la concurrence prononce une sanction tenant compte de la fourchette de sanction proposée par le rapporteur général. Si des engagements ont été proposés par l'entreprise, la séance du collège peut lui demander des modifications.

Vers des procédures « hybrides » ?

A la lecture du projet de communiqué, des interrogations subsistent pour les affaires de cartel où plusieurs entreprises ont reçu une notification de griefs. Si le recours à la procédure de transaction est privilégié pour les affaires où l'ensemble des parties acceptent de transiger, en pratique, les entreprises - n'ayant pas sollicité de transaction - ne sont informées de l'existence d'une transaction qu'à la signature du procès-verbal de transaction par une entreprise visée par la notification de griefs. Il restera alors peu de temps à ces entreprises pour demander une transaction (soit avant la fin du délai de 2 mois suivant la notification de griefs). Or, l'objectif affiché de l'Autorité de la concurrence est d'éviter des procédures « hybrides » où dans une même affaire certaines entreprises transigent et d'autres contestent les griefs.

Pour remédier à cette situation, l'Autorité de la concurrence sera - à l'issue de la consultation publique - certainement amenée à apporter des éclaircissements dans le communiqué de procédure.



✎ Virginie Carvalho

Source URL:

<http://www.actuel-direction-juridique.fr/content/les-derniers-eclaircissements-de-lautorite-de-la-concurrence-incident-ils-les-entreprises>