



Concurrences

REVUE DES DROITS DE LA CONCURRENCE | COMPETITION LAW REVIEW

Actualité des enquêtes de concurrence dans l'Union européenne et en France (juin – décembre 2017)

Pratiques | Concurrences N° 1-2018 | pp. 226-231

Nathalie Jalabert-Doury

njalabertdoury@mayerbrown.com

Avocat, Mayer Brown, Paris

Nathalie
Jalabert-Doury
njalabertdoury@mayerbrown.com
Avocat, Mayer Brown, Paris

Actualité des enquêtes de concurrence dans l'Union européenne et en France (juin – décembre 2017)

ABSTRACT

Cette revue d'actualité met en perspective six mois d'actualité des règles applicables aux enquêtes de concurrence réalisées par les agents de la DG COMP, de l'Autorité de la concurrence française et de la DGCCRF/DIRECCTE. Les nouveaux textes, la jurisprudence et les initiatives des autorités dans ce domaine sont couverts. S'agissant du droit européen, la période a surtout été marquée par l'arrêt *Intel* sur le sujet des conditions de réalisation des entretiens réalisés par la Commission. Au niveau français, la première décision de sanction de l'Autorité pour obstruction (affaire *Brenntag*) mérite d'être relevée, au même titre que plusieurs arrêts concernant le secret professionnel (arrêt *Whirlpool*, affaire des produits blancs), le droit au silence (arrêt *Charles Faraud*, affaire des compotes) ou encore les recours contre les enquêtes simples (arrêt *SCET*, affaire *EPORA*).

This article provides an update on the rules applying to antitrust investigations carried out by DG COMP and the French competition authorities. The new rules, case law and agency initiatives in that field over the past six months are covered. At the EU level, the Intel Court ruling on the conditions in which the Commission can carry out interviews is worth mentioning. At the French level, the update covers the first obstruction decision of the French Competition Authority (Brenntag decision) and a number of court decisions of interest including one on the legal privilege (Whirlpool decision in the white goods case), one on the right to remain silent (Charles Faraud decision in the fruit sauce case) and one on the judicial review of investigations without warrants (SCET decision in the EPORA case).

1. En matière d'enquêtes de concurrence, les six derniers mois ont donné lieu à d'intéressants développements jurisprudentiels, tout particulièrement au niveau français.

2. Plusieurs arrêts ont tout d'abord permis de préciser les contours de la notion de document couvert par le privilège avocat-client et les conséquences en cas de saisie de documents effectivement couverts, ces sujets demeurant assez flous voire fluctuants en jurisprudence. Si la précision qu'on retire de certaines ordonnances est la bienvenue, d'autres appellent en revanche quelques réserves, en particulier lorsqu'il est question de violations manifestes du privilège en présence de demandes de mise en œuvre des scellés fermés provisoires, laissées sans suite par les agents. Dans de tels cas de figure, l'annulation de la saisie des seuls documents concernés n'apporte pas un remède approprié aux violations graves constatées et n'envoie pas d'ailleurs les bons messages aux agents procédant aux opérations.

3. Dans le sens contraire, le délégué du premier président de la cour d'appel de Paris a eu à traiter d'une enquête au cours de laquelle les agents ont procédé à des auditions des représentants de l'entreprise sur le fond de l'enquête. Si ces auditions sont intervenues avant la loi de 2016 étendant aux visites et saisies de concurrence l'article 61-1 du code de procédure pénale prévoyant la nécessité d'informer les personnes auditionnées de leur droit au silence, la décision rappelle toutefois que l'Autorité ne saurait interroger de manière ciblée sur les faits sous enquête sans violer les droits de la défense de l'entreprise concernée.

4. Le droit à audition est également au cœur de la seule affaire recensée durant la période au niveau européen, l'affaire *Intel*, contenant également un développement intéressant à ce titre sur la nécessité pour la Commission de procéder à un enregistrement de ces auditions dans l'intérêt tant des personnes entendues que des autres parties à la procédure.

5. L'ensemble donne donc plutôt le sentiment d'une transparence accrue et d'un renforcement des garanties procédurales des entreprises... tandis que de son côté, l'Autorité de la concurrence publiait sa toute première décision infligeant une amende à une entreprise pour obstruction. Au total, la période couverte est donc le reflet strict de la réalité expérimentée depuis un certain nombre de mois sur le terrain des enquêtes et visant à définir le bon équilibre entre le renforcement des droits mais aussi des obligations des entreprises.

I. Les enquêtes effectuées sur le fondement du droit européen : Tout entretien portant sur l'affaire en cause doit faire l'objet d'un enregistrement afin de préserver les droits de la défense (aff. Intel)

6. L'article 19 du règlement n° 1/2003 donne à la Commission le pouvoir d'interroger toute personne physique ou morale qui accepte d'être interrogée aux fins de la collecte d'informations relatives à l'objet d'une enquête en cours. Cet entretien peut avoir lieu dans ses locaux ou dans ceux de l'entreprise. L'article 3 du règlement d'application n° 773/2004 dispose en outre que la Commission doit indiquer au début de l'entretien la base juridique, l'objectif et le caractère volontaire de l'entretien. Il précise encore que la Commission "*informe aussi la personne interrogée de son intention d'enregistrer l'entretien*", que l'entretien peut être réalisé par tout moyen de communication, que la Commission "*peut enregistrer sous toute forme les déclarations faites*" et qu'une copie de tout enregistrement est mise à la disposition de la personne interrogée pour approbation ou correction. Les bonnes pratiques publiées par la Commission précisent enfin que cette procédure ne s'applique que lorsqu'il est expressément convenu entre la personne interrogée et la Direction générale de la concurrence que la conversation sera enregistrée comme un "*entretien officiel*".

7. À l'occasion de son recours contre la décision de la Commission la condamnant pour abus de position dominante, Intel avait soutenu un moyen contestant l'audition réalisée par la Commission d'un représentant d'un de ses clients, sans établir de procès-verbal et en fournissant seulement de nombreux mois plus tard une note interne listant les thèmes abordés lors de cet entretien dont on comprend qu'il a duré plus de cinq heures, mais sans retracer la teneur des déclarations faites par l'intéressé. Intel avait notamment soutenu qu'elle aurait été susceptible d'y trouver des éléments à décharge.

8. Le Tribunal avait rejeté ce moyen au motif que le champ d'application de la procédure rappelée ci-dessus ne s'étend pas à tous les entretiens relatifs à l'objet d'une enquête effectuée par la Commission et qu'il y a lieu de distinguer les interrogatoires formels effectués par la Commission en vertu desdites dispositions des entretiens informels. Pour le Tribunal, les besoins pratiques du bon fonctionnement de l'administration ainsi que l'intérêt d'une protection efficace des règles de concurrence justifient que la Commission dispose de la possibilité d'effectuer des entretiens qui ne sont pas soumis aux formalités ainsi prévues. Tant des raisons d'économie de la procédure que les potentiels effets dissuasifs que peut avoir un interrogatoire formel sur la propension d'un témoin à fournir des informations s'opposeraient à l'existence d'une obligation générale pour la Commission de soumettre tout entretien aux formalités prévues par l'article 3 du règlement n° 773/2004¹.

9. Dans ses conclusions sous le pourvoi introduit par Intel contre cet arrêt, l'avocat général Nils Wahl avait fermement critiqué l'arrêt sur ce point. Il avait ouvert les développements consacrés à cette question en rappelant que, "*aux fins de l'interprétation de l'article 19 du règlement n° 1/2003, il convient de relever que le pouvoir de mener des entretiens constitue le corollaire logique des larges pouvoirs d'enquête reconnus à la Commission en vertu du règlement n° 1/2003. La question soulevée en l'occurrence est celle de savoir s'il existe toutefois des limites à ces pouvoirs*".

10. Par son arrêt du 6 septembre 2017, la Cour a largement suivi son avocat général sur l'interprétation des dispositions susvisées².

11. La Cour énonce tout d'abord qu'il ressort du libellé même de l'article 19 qu'il a vocation à s'appliquer à tout entretien dès lors qu'il n'effectue aucune distinction entre entretien formel et informel. Pour la Cour, il ressort de l'article 19 et du règlement d'application qu'il pèse sur la Commission une obligation d'enregistrer sous la forme de son choix tout entretien mené par elle au titre de l'article 19. Tel est le cas d'un entretien mené au visa de l'objet d'une enquête en cours.

12. La Cour considère ensuite que la remise d'une note interne résumant les sujets abordés mais ne contenant aucune indication quant à la teneur des discussions qui se sont tenues n'avait pu corriger la lacune initiale de la procédure. On ajoutera – élément non mentionné par la Cour – qu'un acte unilatéral établi par des agents de la Commission ne saurait avoir la valeur probante d'un procès-verbal ou toute autre forme d'enregistrement dont la personne entendue attesterait de la régularité et de la fidélité par l'apposition de sa signature.

13. Cependant, la Cour estime qu'en l'espèce les erreurs de droit commises par le Tribunal ne sont pas de nature à invalider la décision entreprise dans la mesure où Intel

1 Trib. UE, 12 juin 2014, aff. T-286/09.

2 CJUE, 6 septembre 2017, aff. C-413/14P et conclusions du 20 octobre 2016.

n'est pas parvenue à démontrer à suffisance de droit qu'un procès-verbal retraçant les déclarations du représentant d'Intel aurait pu influencer en quoi que ce soit les appréciations portées par la Commission dans sa décision.

14. En l'occurrence, la "lacune de la procédure" n'aura donc produit aucune conséquence. Pour l'avenir, il faut s'attendre à ce que la Commission renforce le formalisme de ces entretiens et rédige non plus des notes internes mais de véritables procès-verbaux d'audition, voire prenne des enregistrements audio ou vidéo des entretiens menés, en fonction vraisemblablement de la sensibilité des auditions menées.

II. Les enquêtes effectuées sur le fondement du droit français

1. La Cour de cassation rappelle le rôle limité du conseil pendant les visites (aff. *Essilor*) et le fait que la saisie de correspondances avocat-client dans une messagerie insécable n'entraîne que la nullité de la saisie de la correspondance concernée (aff. *Pixid*)

15. La Cour de cassation a approuvé un délégué du premier président statuant sur un recours contre le déroulement de visites et saisies d'avoir pu estimer que l'article L. 450-4 n'autorisait pas les conseils de l'entreprise visitée à assister à la sélection des documents devant être saisis³. Le texte – rédigé avant l'intégration du droit à la présence de l'avocat – n'évoque en effet que la prise de connaissance par l'occupant des lieux ou son représentant.

16. *A fortiori* la Cour de cassation approuve le délégué d'avoir jugé que les conseils de l'entreprise n'avaient pas non plus à se faire communiquer les mots clés utilisés pour la sélection des documents informatiques.

17. Si ce dernier point ressort en effet d'une jurisprudence établie, le rôle de l'avocat dans le cadre des visites et saisies n'est cependant pas véritablement reconnu si celui-ci ne peut lui-même examiner les documents avant

leur saisie, mais doit laisser le représentant de l'entreprise revoir seul ces documents avant de s'en entretenir avec lui. Le procédé auquel contraint cette jurisprudence est inutilement lourd à gérer en pratique et l'on peine à comprendre pourquoi les agents n'autoriseraient pas les avocats à prendre directement connaissance des documents lorsqu'ils n'entravent nullement le déroulement des opérations mais se tiennent à leur rôle de conseil de l'entreprise. Les deux parties ont tout à gagner au déroulement des visites et saisies dans des conditions équilibrées, dans le respect des droits de la défense.

18. Par ailleurs, une autre série de visites et saisies dans le domaine du travail temporaire a permis à la Cour de cassation de rappeler avec force le principe selon lequel les agents des services d'instruction de l'Autorité peuvent valablement procéder à la saisie globale de fichiers informatiques comme des messageries dès lors qu'ils contiennent des éléments au moins en partie utiles à l'enquête, que la constitution de scellés fermés provisoires est laissée à l'appréciation des enquêteurs et qu'enfin, la saisie de correspondances avocat-client dans ce contexte conduit à l'annulation de la saisie des pièces concernées mais ne saurait avoir pour effet d'invalider la saisie de tous les autres documents⁴.

2. L'affaire des produits blancs et bruns fait encore l'actualité, cette fois sur le terrain de la protection des échanges avocat-client (aff. *Whirlpool*)

19. Les arrêts de la Cour de cassation concernant la première série de visites et saisies diligentées par l'Autorité de la concurrence dans l'affaire des produits blancs et bruns ont été commentés dans le cadre de la précédente revue d'actualité⁵.

20. La cour d'appel était de nouveau saisie dans la même affaire à l'issue de visites et saisies diligentées cette fois en 2014, au sein de nouvelles entreprises, sur la base de présomptions tenant compte des pièces rassemblées lors des opérations de 2013.

21. Par une ordonnance du 8 novembre 2017⁶, elle a ainsi statué sur le recours d'une des entreprises visées contre des saisies de pièces au motif notamment qu'elles étaient constitutives de violations du secret professionnel et, ce faisant, des droits de la défense. Les agents de l'Autorité avaient en effet saisi un certain nombre de documents établis par les conseils en concurrence de l'entreprise sur des audits menés à la suite des premières inspections, rendues publiques, et la stratégie de défense proposée en

4 Cass. crim., 11 juillet 2017, pourvoi n° 16-81.041 e.a.

5 Actualité des enquêtes de concurrence (octobre 2016-mai 2017), *Concurrences* n° 3/2017, p. 199.

6 CA Paris, 8 novembre 2017, RG 14/13384.

3 Cass. crim., 8 novembre 2017, pourvoi n° 16-84.528 e.a.

cas de visite au sein de l'entreprise. D'autres documents saisis et contestés avaient été échangés en interne, mais dans le même champ de préparation de la défense de l'entreprise.

22. L'Autorité estimait la saisie de ces documents parfaitement fondée et avait notamment soutenu devant le premier président que le rapport d'audit "*s'apparent[ait] davantage à une expertise où l'avocat en tant qu'expert de droit de la concurrence réalise une mission spécifique où le secret professionnel ne trouve pas à s'appliquer*", s'appuyant à cet effet sur les Recommandations en matière d'enquête interne de l'Ordre des avocats du 18 août 2016.

23. Elle n'a fort heureusement pas été suivie par le premier président, qui a considéré qu'il ne faisait aucun doute que le rapport d'audit se référerait aux visites et saisies de 2013 et aux pratiques supposées dans ce cadre et qu'il était destiné à préparer la défense de l'entreprise. La saisie du rapport d'audit et de toutes ses annexes a donc été annulée. De la même manière, la saisie des courriers adressés par les juristes internes reprenant la stratégie mise en place par les conseils externes de l'entreprise est annulée.

24. En revanche, le premier président a jugé qu'il "*ne peut pas être admis que les échanges entre deux correspondants avec en copie jointe un avocat puissent bénéficier de la protection légale relative à la confidentialité des échanges avocat/client, sauf à dénaturer cette protection légale*". Il est au contraire admis que les correspondances avocat-client dans lesquelles l'avocat est expéditeur ou destinataire "principal" sont couvertes par le secret professionnel par principe.

25. Restait à déterminer les conséquences de la saisie de documents couverts par le secret et dont la divulgation était aussi attentatoire aux droits de la défense de l'entreprise, et il est notable que, dans cette affaire, l'entreprise soutenait avoir immédiatement fait valoir la présence de documents couverts par le privilège, avait demandé que la procédure des scellés fermés provisoires soit mise en œuvre et avait également signalé le nom de ses conseils habituels afin que les données concernées puissent être isolées et extraites avant copie.

26. L'Autorité a fait valoir de son côté l'insécabilité des messageries Lotus Notes pour justifier que les données n'aient pas été extraites et a rappelé le fait que la mise en œuvre de la procédure des scellés fermés provisoires était à sa seule appréciation. Elle a été sur ce point suivie par le premier président, qui a prononcé la nullité de la saisie des seules pièces concernées au motif que ces saisies avaient été "*faites sur une messagerie par nature insécable*"...

27. Face à une violation aussi manifeste du secret professionnel et en présence d'une demande de l'entreprise de mise en œuvre de la procédure des scellés fermés, l'annulation de la saisie des seuls documents concernés est incompréhensible et n'apporte pas un remède approprié face à la gravité des saisies pratiquées. On se souvient que la Cour de cassation n'a précédemment rejeté des demandes

d'annulation totale qu'au motif que c'est à l'entreprise de soulever toute objection pendant la visite elle-même et qu'à défaut de le faire, la présence de documents insaisissables dans les données saisies ne peut entraîner la nullité de la totalité des saisies⁷. La procédure des scellés fermés provisoires est désormais bien établie et l'Autorité doit à notre avis y pourvoir lorsque de tels documents sont en cause.

28. Une telle décision revient dès lors à inviter les agents de l'Autorité à ne prendre aucune précaution en matière de respect du secret professionnel, y compris lorsque ce secret leur est clairement signalé comme en l'espèce parce qu'il leur faudra éventuellement, tout au plus, restituer des documents de nombreux mois plus tard.

29. Sans sanction, l'obligation de respect du secret professionnel perdrait toute substance. Il est donc à espérer qu'un pourvoi permettra à la Cour de cassation de revenir sur son arrêt *Boston Consulting Group* et de poursuivre dans la voie du respect des droits de la défense.

3. Une ordonnance annule les procès-verbaux d'audition réalisés pendant les visites et saisies pour violation du devoir de loyauté dans la recherche de la preuve (aff. *Charles Faraud*)

30. Le délégué du premier président de la cour d'appel de Paris a statué sur un certain nombre de recours en contestation de la légalité des ordonnances de visites et saisies ordonnées dans l'affaire des compotes et en toutes hypothèses de leurs conditions d'exécution⁸. C'est l'occasion pour lui de revenir sur un certain nombre de points au soutien de l'action de l'Autorité de la concurrence dans cette affaire.

31. On signalera toutefois dans le sens du respect des droits de la défense l'annulation de deux procès-verbaux d'audition réalisés dans les locaux d'une des entreprises visitées au motif que "*ces auditions, par un examen in concreto de leur contenu, ont porté atteinte aux droits de la défense reconnus à l'entreprise*".

32. L'entreprise avait en effet demandé l'annulation des auditions de deux de ses représentants réalisées pendant la visite faute pour les agents de l'Autorité d'avoir prévenu les personnes auditionnées de leur droit de se taire et compte tenu du fait que de tels interrogatoires violeraient le devoir de loyauté dans la recherche de la preuve.

33. Le requérant concédait que si l'obligation d'énoncer le droit au silence n'était pas formellement consacrée dans le cadre de l'article L. 450-4 du code de commerce

⁷ Cass. crim., 27 novembre 2013, *Boston Scientific*, pourvoi n° 12-85.830.

⁸ CA Paris, 29 juin 2017, RG 15/21316, *Charles Faraud e.a.*

avant juin 2016, il découlait déjà de l'article 61-1 du code de procédure pénale et de la directive 2012/13 du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

34. En effet, l'article 61-1 du code de procédure pénale dispose que *“la personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ne peut être entendue librement sur ces faits qu'après avoir été informée :*

1° De la qualification, de la date et du lieu présumé de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ;

2° Du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue ;

3° Le cas échéant, du droit d'être assistée par un interprète ;

4° Du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire (...)

La notification des informations données en application du présent article est mentionnée au procès-verbal”.

35. La loi du 3 juin 2016 et la circulaire du 17 juin 2016 de présentation des dispositions générales de la Sapin 2⁹ ont étendu expressément ce texte aux agents de l'Autorité de la concurrence et de la DGCCRF entendant une personne mise en cause sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce. Mais les visites en cause ont eu lieu avant.

36. La cour d'appel de Paris rejette dès lors le moyen concernant le droit au silence dans la mesure où “en l'espèce” cette notification n'avait pas à être faite. Le droit au silence et le fait d'assurer l'information des entreprises et des personnes à son sujet ne dépendent cependant pas d'un renvoi à un texte préexistant et constituent d'ailleurs aujourd'hui un élément de tradition juridique commun à de nombreux États membres en Europe s'agissant d'enquêtes pouvant donner lieu à des sanctions de cette ampleur pour les entreprises et les individus concernés.

37. On s'étonnera du fait que, dans cette affaire, l'Autorité, dont ce n'est en principe pas l'habitude, ait apparemment décidé de procéder à des auditions de fond pendant les opérations de visite et saisie. Le contexte de la mise en œuvre d'une ordonnance de visite et saisie ne s'y prête guère...

38. C'est sur ce terrain que le délégué du premier président sanctionne l'Autorité. L'arrêt rappelle utilement que, *“au stade de l'enquête préparatoire, où aucune accusation n'est formulée, il est constant que les personnes librement auditionnées [ont] tout à fait le choix de ne pas répondre ou de le faire de façon évasive”.* Dès lors, *“les personnes peuvent refuser légitimement de répondre”.* En revanche, leurs déclarations *“ne doivent pas prendre la forme de questions/ réponses ciblées sur les agissements frauduleux supposés,*

étant précisé qu'à ce stade la notification des griefs n'a pas été effectuée”. C'est donc sur le fondement de la loyauté dans la recherche de la preuve que la cour d'appel annule les deux procès-verbaux concernés, étant précisé que les tentatives d'intimidation mises en avant par l'entreprise sont jugées non établies et que la cour constate que les personnes ont répondu de façon très vague aux questions posées, ce qui était leur droit le plus absolu.

39. Le droit au silence est donc intangible et s'appliquait indéniablement, de l'avis du délégué du premier président, dès avant le renvoi express à l'article 61-1 du code de procédure pénale, et le fait d'avoir interrogé de manière ciblée sur les faits sous enquête ne permet clairement pas de considérer que l'on soit en présence de déclarations spontanées.

4. L'absence de recours autonome et immédiat contre les conditions de déroulement des enquêtes simples n'émeut pas la cour d'appel de Paris (aff. SCET)

40. Dans le cadre de son recours au fond contre la décision n° 16-D-28 du 6 décembre 2016 condamnant plusieurs entreprises pour participation à une entente lors de la passation de marchés publics par l'EPORA, la SCET soutenait que les enquêtes réalisées dans ses locaux sur le fondement de l'article L. 450-3 étaient irrégulières et en toutes hypothèses non conformes à la CEDH, faute de recours juridictionnel effectif, immédiat et autonome¹⁰.

41. La cour d'appel estime cependant que la mise en œuvre de pouvoirs d'enquête dépourvus de toute force coercitive fait l'objet d'un recours effectif dans le cadre du recours qui peut s'exercer au fond contre la décision de condamnation de l'Autorité de la concurrence. L'absence d'immédiateté de ce recours n'est pas pour la cour d'appel de Paris de nature à en diminuer l'effectivité.

42. La Cour EDH a pourtant jugé dans l'affaire *Delta Pekarny* qu'un recours autonome et immédiat doit exister dès lors que les mesures d'enquête s'imposent sous peine de sanction à l'entreprise concernée¹¹. Dans ce cas en effet, seul un recours autonome présente en général les garanties d'effectivité requises et qui vont au-delà de l'immédiateté : seul un recours autonome est ouvert avec certitude dans un délai raisonnable et seul un recours autonome permet de soulever des moyens complets concernant le déroulement et d'obtenir sur cette base un redressement approprié (autre que l'annulation ou la réformation au fond de la décision finale).

¹⁰ CA Paris, 26 octobre 2017, RG 2017/01658.

¹¹ Cour EDH, 2 octobre 2014, commenté dans la présente revue d'actualité *Concurrences* n° 2-2015 p. 226.

⁹ BOMJ n° 2016-06 du 30 juin 2016.

43. La lecture de l'arrêt de la cour d'appel de Paris ne permet cependant pas de prendre la mesure des contestations soulevées en pratique par l'entreprise sur les conditions de déroulement des inspections dans ses locaux et les moyens que la cour d'appel ne pouvait utilement traiter dans le cadre du recours au fond, parce qu'intervenant trop tardivement ou étant insusceptible d'apporter un redressement approprié.

5. L'Autorité adopte sa première décision de condamnation pour obstruction (aff. *Brenntag*)

44. Aux termes de l'article L 464-2, V du Code de commerce, «*lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l'entreprise en cause et le commissaire du Gouvernement, décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes (...)*». Cette disposition, introduite en 2008, n'avait pour l'heure fait l'objet d'aucun cas d'application concret.

45. Tel est désormais le cas et l'entreprise est en l'occurrence sanctionnée à hauteur de 30 millions d'euros, représentant de l'ordre de 0,3 % de son chiffre d'affaires mondial total¹².

46. La décision correspondante, particulièrement motivée, est par ailleurs instructive sur l'interprétation que l'Autorité fait de cette disposition.

47. S'agissant tout d'abord du champ de l'infraction, l'Autorité considère que si le texte vise notamment la fourniture de renseignements ou documents incomplets ou inexacts, l'obstruction recouvre plus largement «*tout comportement de l'entreprise tendant à faire obstacle, par quelque moyen que ce soit, à l'exercice des pouvoirs d'enquête dévolus aux agents de l'Autorité*» dès lors notamment que l'entreprise «*est tenue de collaborer activement et loyalement à l'instruction de l'affaire*» (points 18 et 19). Dans ce cadre, les sanctions pour obstruction ont pour objectif d'assurer l'efficacité des règles de concurrence en contraignant les entreprises à collaborer aux enquêtes.

48. Ce rappel étant fait, la décision constate que les services d'instruction se sont heurtés à des difficultés qui sont allés croissant, du fait de la non coopération de Brenntag à l'instruction ouverte sur la base de plusieurs

saisines concernant des pratiques unilatérales ou verticales mises en œuvre par Brenntag, sur la base de saisines émanant d'entreprises tierces.

49. Plus précisément, les actes reprochés à Brenntag consistent dans des réponses incomplètes, imprécises et hors délais faites à des demandes de renseignements effectuées par les rapporteurs de l'Autorité sur la base des pouvoirs dits d'enquête simple de l'article L 450-3 du code de commerce.

50. Ces comportements fournissent l'occasion pour l'Autorité de préciser qu'il ressort de l'article L 450-3 que lorsque les renseignements et justifications nécessaires au contrôle ne sont pas accessibles sous un format de document directement exploitable, l'entreprise est alors tenue de les réunir, de les collationner et de les mettre en forme dans un document communicable, après les retraitements nécessaires, en sorte qu'ils deviennent exploitables pour répondre aux demandes des services d'instruction (point 183).

51. La décision précise encore que l'infraction d'obstruction se distingue du délit pénal d'opposition à fonction incriminé par l'article L 450-8 notamment en ce qu'elle ne requiert aucun élément intentionnel frauduleux de la part de l'entreprise. L'infraction d'obstruction peut donc résulter d'une simple négligence, comme en droit de l'Union (point 191).

52. L'entreprise soutenait que les informations qui lui étaient demandées n'existaient plus ou étaient devenues indisponibles, argument qui est rejeté avec force par l'Autorité dès lors qu'un arrêt de la cour d'appel, saisie par Brenntag, avait renvoyé l'affaire à l'instruction. Pour l'Autorité, il appartenait dès lors à Brenntag de prendre les précautions nécessaires pour conserver la documentation utile pendant toute la durée de cette instruction, au-delà de ses obligations légales de conservation des documents commerciaux (point 200). Le grief ainsi fait à Brenntag est central : il est injustifiable pour l'Autorité et caractérise l'infraction d'obstruction.

53. S'agissant enfin de la détermination de la sanction, la décision indique que les règles d'imputabilité pour les infractions procédurales sont les mêmes qu'au fond et qu'elle est donc fondée à condamner solidairement la société mère Brenntag AG, le respect des principes d'imputabilité communautaires s'imposant également en droit national pour des raisons de cohérence juridique. Quant au quantum, il est défini en tenant compte du fait que l'obstruction est une infraction particulièrement grave et du fait que les entreprises ne doivent pas pouvoir estimer qu'il serait avantageux pour elles de faire obstacle à une instruction et de se prémunir ainsi à bon compte de toute possibilité de sanction. ■

12 Décision n°17-D-27 du 21 décembre 2017 relative à des pratiques d'obstruction mises en œuvre par Brenntag.

Editoriaux

Jacques Attali, Elie Cohen, Claus-Dieter Ehlermann, Jean Pisani Ferry, Ian Forrester, Eleanor Fox, Douglas H. Ginsburg, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Arnaud Montebourg, Mario Monti, Gilbert Parleani, Jacques Steenbergen, Margrethe Vestager, Bo Vesterdorf, Denis Waelbroeck, Marc van der Woude...

Interviews

Sir Christopher Bellamy, Lord David Currie, Thierry Dahan, Jean-Louis Debré, Isabelle de Silva, François Fillon, John Fingleton, Renata B. Hesse, François Hollande, William Kovacic, Neelie Kroes, Christine Lagarde, Johannes Laitenberger, Emmanuel Macron, Robert Mahnke, Ségolène Royal, Nicolas Sarkozy, Marie-Laure Sauty de Chalon, Tommaso Valletti, Christine Varney...

Dossiers

Jacques Barrot, Jean-François Bellis, David Bosco, Murielle Chagny, John Connor, Damien Gérardin, Assimakis Komninos, Christophe Lemaire, Ioannis Lianos, Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis, Robert Saint-Esteben, Jacques Steenbergen, Florian Wagner-von Papp, Richard Whish...

Articles

Guy Canivet, Emmanuelle Claudel, Emmanuel Combe, Thierry Dahan, Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk, Nathalie Homobono, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Bruno Lasserre, Luc Peeperkorn, Anne Perrot, Nicolas Petit, Catherine Prieto, Patrick Rey, Joseph Vogel, Wouter Wils...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Actualité des enquêtes de concurrence, Contentieux indemnitaire des pratiques anticoncurrentielles, Bilan de la pratique des engagements, Droit pénal et concurrence, Legal privilege, Cartel Profiles in the EU...

International

Belgium, Brésil, Canada, China, Germany, Hong-Kong, India, Japan, Luxembourg, Switzerland, Sweden, USA...

Droit & économie

Emmanuel Combe, Philippe Choné, Laurent Flochel, Frédéric Jenny, Gildas de Muizon, Jorge Padilla, Penelope Papandropoulos, Anne Perrot, Nicolas Petit, Etienne Pfister, Francesco Rosati, David Sevy, David Spector...

Chroniques

ENTENTES

Ludovic Bernardeau, Anne-Sophie Choné Grimaldi, Michel Debroux, Etienne Thomas

PRATIQUES UNILATÉRALES

Laurent Binet, Frédéric Marty, Anne Wachsmann

PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

Frédéric Buy, Valérie Durand, Jean-Louis Fourgoux, Rodolphe Mesa, Marie-Claude Mitchell

DISTRIBUTION

Nicolas Ereseo, Dominique Ferré, Didier Ferrier, Anne-Cécile Martin

CONCENTRATIONS

Jean-François Bellis, Olivier Billard, Jean-Mathieu Cot, Ianis Girgenson, Sergio Sorinas, David Tayar

AIDES D'ÉTAT

Jacques Derenne, Bruno Stromsky, Raphaël Vuitton

PROCÉDURES

Pascal Cardonnel, Alexandre Lacresse, Christophe Lemaire

RÉGULATIONS

Orion Berg, Hubert Delzangles, Emmanuel Guillaume

MISE EN CONCURRENCE

Bertrand du Marais, Arnaud Sée

ACTIONS PUBLIQUES

Jean-Philippe Kovar, Francesco Martucci, Stéphane Rodrigues

DROITS EUROPÉENS ET ÉTRANGERS

Walid Chaiehloudj, Sophie-Anne Descoubes, Marianne Faessel, Pierre Kobel, Silvia Pietrini, Jean-Christophe Roda, François Souty, Stéphanie Yon-Courtin

Livres

Sous la direction de Stéphane Rodrigues

Revue

Christelle Adjémian, Mathilde Brabant, Emmanuel Frot, Alain Ronzano, Bastien Thomas

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits de l'Union européenne et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par onze chroniques thématiques.

> Abonnement Concurrences+

Devis sur demande
Quote on request

Revue et Bulletin: Versions imprimée (Revue) et électroniques (Revue et Bulletin) (avec accès multipostes pendant 1 an aux archives)
Review and Bulletin: Print (Review) and electronic versions (Review and Bulletin)
(unlimited users access for 1 year to archives)

Conférences: Accès aux documents et supports (Concurrences et universités partenaires)
Conferences: Access to all documents and recording (Concurrences and partner universities)

Livres: Accès à tous les e-Books
Books: Access to all e-Books

> Abonnements Basic

Revue Concurrences | Review Concurrences

HT
Without tax

TTC
Tax included

- | | | | |
|--------------------------|---|----------|----------|
| <input type="checkbox"/> | Version électronique (accès monoposte au dernier N° en ligne pendant 1 an, pas d'accès aux archives)
<i>Electronic version (single user access to the latest online issue for 1 year, no access to archives)</i> | 545,00 € | 654,00 € |
| <input type="checkbox"/> | Version imprimée (4 N° pendant un an, pas d'accès aux archives)
<i>Print version (4 issues for 1 year, no access to archives)</i> | 595,00 € | 607,50 € |

e-Bulletin e-Competitions | e-Bulletin e-Competitions

- | | | | |
|--------------------------|---|----------|----------|
| <input type="checkbox"/> | Version électronique (accès monoposte au dernier N° en ligne pendant 1 an, pas d'accès aux archives)
<i>Electronic version (single user access to the latest online issue for 1 year, no access to archives)</i> | 760,00 € | 912,00 € |
|--------------------------|---|----------|----------|

Renseignements | Subscriber details

Prénom - Nom | *First name - Name*

Courriel | *e-mail*

Institution | *Institution*

Rue | *Street*

Ville | *City*

Code postal | *Zip Code* Pays | *Country*

N° TVA intracommunautaire | *VAT number (EU)*

Formulaire à retourner à | Send your order to:

Institut de droit de la concurrence

68 rue Amelot - 75011 Paris - France | webmaster@concurrences.com

Conditions générales (extrait) | Subscription information

Les commandes sont fermes. L'envoi de la Revue et/ou du Bulletin ont lieu dès réception du paiement complet. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of the Review and on-line access to the Review and/or the Bulletin require full prepayment. For "Terms of use", see www.concurrences.com.

Frais d'expédition Revue hors France 30 € | 30 € extra charge for shipping Review outside France