ANTITRUST : la nouvelle procédure de « transaction » communautaire

La Commission européenne vient d'introduire une procédure de « transaction » qui doit lui permettre de régler les affaires de cartels par une procédure simplifiée. En échange de la reconnaissance par les entreprises de leur participation à l'entente, une réduction de 10% du montant de l'amende pourra leur être accordée.

1. – Présentation du « paquet transaction »

Depuis 2004, le processus de modernisation du droit communautaire de la concurrence est en marche. Par touches successives, la matière fait sa mue, avec toujours en ligne de mire la recherche d'une efficacité accrue. Au cours de l'été 2008, c'est à nouveau le droit des pratiques anticoncurrentielles qui a été concerné par ce mouvement. La Commission européenne a en effet adopté deux nouveaux textes qui introduisent une procédure de « transaction » pour les affaires d'ententes. D'abord, un règlement n° 622/2008, en date du 30 juin 2008, qui modifie le règlement n° 773/2004 en y intégrant la procédure de transaction . Ensuite, une communication publiée le 2 juillet 2008 qui détaille les modalités de cette procédure . Conformément à la pratique de la Commission, ces deux textes avaient au préalable fait l'objet d'une consultation publique. Leur accueil fut très mitigé, notamment en France. Pourtant, malgré les critiques, la version définitive du « paquet modernisation » est finalement très proche de la version initiale.

> « Une procédure dont les entreprises doivent évaluer les gains mais aussi les limites »

Qualifiée improprement de « transaction », la procédure vise principalement à accélérer le traitement des affaires de cartels, afin de libérer des ressources permettant à la Commission de se consacrer à de nouveaux cas. Le second objectif, qui s'inscrit aussi dans une logique d'économie et d'optimisation des ressources, est apparu dans le communiqué de presse qui a accompagné la publication du règlement et de la communication : réduire l'ampleur des recours initiés par les entreprises condamnées dans les affaires d'entente, lesquels ont généralement pour objet, non pas de contester l'imputation des pratiques, « mais plutôt de réduire ou éviter les amendes ». Pour atteindre ces objectifs, la Commission a donc établi un système dont le principe est le suivant : les entreprises qui ont participé à un cartel peuvent coopérer avec la Commission en reconnaissant leur culpabilité et en acceptant d'être soumises à une procédure rapide et simplifiée ; en échange de leur collaboration, les entreprises bénéficieront d'une réduction de 10% du montant de leur amende. Bien que la possibilité d'un recours soit prévue par les textes, les entreprises qui ont transigé devraient être en pratique dissuadées de saisir le juge communautaire : elles auront en effet préalablement reconnu leur culpabilité et donné leur accord sur le montant maximum de l'amende qu'elles s'attendaient à se voir infliger.

Le mécanisme n'est pas sans rappeler le programme de clémence, qui incite les cartellistes à la révélation des faits et à la collaboration avec la Commission, en échange d'exemptions d'amende. Toutefois, la clémence sert quant à elle d'instrument de détection des infractions et intervient donc en amont par rapport à la procédure de transaction. Si la procédure de transaction peut être mise en œuvre sans que la clémence n'ait été appliquée préalablement, dans la plupart des cas cependant, les deux instruments seront actionnés l'un à la suite de l'autre. L'articulation entre ces deux mécanismes a donc été prévue par les nouveaux textes ; notamment, lorsque la clémence et la transaction seront mises en œuvre dans une même affaire, l'entreprise concernée pourra cumuler les réductions d'amendes admises au titre de ces deux dispositifs.

2. – Les différentes étapes de la procédure

La procédure de transaction ne peut s'ouvrir que lorsque la Commission a découvert l'existence d'un cartel. Et c'est à elle seule qu'appartient l'initiative de la procédure : les parties n'ont en effet aucun droit à solliciter une transaction. La Commission prend sa décision d'ouvrir une procédure de transaction après avoir évalué certains éléments du dossier, tels que les éléments probants en sa faveur, le nombre d'entreprises en cause ou les risques de contestations des faits. Les parties en sont informées par courrier et disposent alors d'un délai de « deux semaines au moins » pour déclarer par écrit si elles sont disposées à prendre part à des discussions.

Si les entreprises concernées sont d'accord pour entamer la démarche - la Commission ne pouvant bien entendu les y

Par Valérie Ledoux, Avocat Associé, et Jean-Christophe Roda, Juriste. Racine

Valérie Ledoux,
Avocat Associé

Jean-Christophe Roda, Juriste

obliger -, une deuxième phase de « discussions bilatérales » s'ouvre, au cours de laquelle sont définis l'ordre et le rythme des contacts, les dates de la communication aux parties d'informations comprenant les preuves figurant dans le dossier, ainsi que le montant potentiel de l'amende. À ce stade de la procédure, les entreprises n'ont pas reçu de communication de griefs ; ce sont donc les informations communiquées par la Commission qui leur permettent d'avoir une idée des faits allégués contre elles, de leur qualification, de leur gravité et de leur durée. Elles peuvent ainsi se faire une idée des sanctions qui pourraient leur être infligées par la Commission. Le but recherché par la Commission est de voir les discussions aboutir à une appréciation commune des griefs et à une estimation commune des fourchettes probables d'amendes. Si ce but est atteint, un nouveau délai d'au moins quinze jours est imparti aux entreprises afin qu'elles puissent présenter une proposition de transaction. S'il ne l'est pas, la procédure de transaction prend fin et la Commission revient à la procédure classique.

Dans leur proposition de transaction, les parties admettent les faits qui leur sont reprochés et leur responsabilité et indiquent le montant maximal de l'amende qu'elles accepteraient de se voir infliger. La communication des griefs de la Commission reprend le contenu de cette proposition et est donc beaucoup plus succincte qu'une communication des griefs élaborée au cours de la procédure classique. Par ailleurs, il est envisagé l'hypothèse dans laquelle la Commission adopterait une communication des griefs différente de la proposition des parties : celles-ci pourront alors abandonner la transaction et la procédure ordinaire sera appliquée. Dans ce cas, les éléments reconnus seront réputés avoir été retirés du dossier et ne pourront être utilisés contre aucune des parties à la procédure. De façon générale et quelle que soit l'issue de la procédure, des mécanismes de protection ont été instaurés par l'autorité communautaire afin de parer aux risques liés à l'utilisation détournée des déclarations incriminantes contenues dans les propositions de transaction. Ainsi, les propositions peuvent se faire sous la forme orale pour éviter les conséquences fâcheuses liées aux procédures de « discovery » américaines, et elles ne sont transmises aux entreprises qui n'ont pas accepté de transiger que dans des conditions strictement encadrées.

Après confirmation par les parties que la teneur de la communication des griefs correspond bien à leur proposition, la Commission pourra passer rapidement à la rédaction d'un projet de décision. Le collège de la Commission entérinera le texte de la décision finale, reprenant l'ensemble des éléments figurant dans la communication des griefs et fixera le montant final de l'amende en appliquant une réduction de 10 %.

3. – Conclusion

Si la procédure de transaction est attrayante et bienvenue dans son principe, les entreprises ne peuvent ignorer les zones d'ombre qui l'entourent. Le mécanisme suscite des interrogations en ce qui concerne son principe même : la reconnaissance de responsabilité interpelle nécessairement les juristes, surtout lorsqu'elle a lieu de manière anticipée. Elle équivaut à un aveu qui est en définitive bien mal récompensé par la Commission. Dérangeant du point de vue des entreprises qui transigent, le procédé l'est également du point de vue des entreprises qui ont refusé l'offre de transaction. On s'interroge en effet sur leur capacité à exercer ensuite pleinement leurs droits de la défense, alors que les autres parties ont reconnu l'existence de l'entente et son caractère anticoncurrentiel. L'équilibre entre les pouvoirs de l'autorité de concurrence et les droits des entreprises interpelle également car la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation, totalement discrétionnaire ; ainsi, tout au long de la procédure, elle peut décider de mettre fin au processus de transaction et revenir à la procédure habituelle. L'avenir nous dira si, malgré ces écueils, la transaction communautaire est un succès.

[1] Comm. CE, règl. (CE) n° 622/2008, 30 juin 2008 modifiant le règlement (CE) n° 773/2004 en ce qui concerne les procédures de transaction engagées dans les affaires d'entente : JOUE n° L 171, 1er juill. 2008.

[2] Comm. CE, communication n° 2008/C 167/01 relative aux procédures de transaction engagées en vue de l'adoption de décisions en vertu des articles 7 et 23 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil dans les affaires d'entente : JOUE n° C 167, 2 juill. 2008.

LES POINTS CLÉS

- Après avoir pris connaissance des éléments de preuve figurant dans le dossier de la Commission, les entreprises concernées pourront décider de reconnaître leur participation à l'entente et leur responsabilité et se mettre d'accord avec la Commission sur un montant maximum d'amende.
- En contrepartie, la Commission leur accordera dans sa décision finale une réduction de 10 % du montant de l'amende qu'elle a fixé et protègera leurs déclarations contre des risques d'utilisation par des tiers.

SUR LES AUTEURS

Valérie Ledoux, associée chez Racine, a une pratique reconnue en droit de la concurrence interne et communautaire (pratiques anticoncurrentielles, concentrations) et en droit de la distribution, ainsi qu'en conseil et contentieux dans le domaine des relations commerciales, de la contrefaçon et de la concurrence déloyale. Jean-Christophe Roda, Docteur en Droit et enseignant, intervient principalement en droit français et communautaire de la concurrence comme juriste consultant chez Racine. Tous deux sont auteurs de plusieurs publications et membres de diverses associations en droit de la concurrence.