

Première sanction prononcée par l'ADLC pour obstruction à l'instruction

Première sanction prononcée par l'ADLC pour obstruction à l'instruction

Samia Maouche

24/01/2018

En vue de garantir l'effectivité de ses pouvoirs d'enquête, d'investigation et d'instruction, l'Autorité de la concurrence (ADLC) vient de faire application de l'article L. 464-2, V, alinéa 2 du Code de commerce relatif à l'obstruction. Dans sa décision du 21 décembre 2017, l'Autorité met en œuvre, pour la première fois, la procédure prévue par les dispositions de cet article. La sanction prononcée intervient dans le cadre d'investigations concernant des pratiques anticoncurrentielles sur le marché français de la distribution des produits chimiques.



Dans le cadre de leurs investigations, les agents de l'Autorité de la concurrence sont investis de nombreux pouvoirs prévus à l'article L. 450-3 du Code commerce, lesquels ont été fortement renforcés par la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation (L. n° 2014-344, 17 mars 2014 : JO 18 mars 2014, p. 5400, texte n° 1, art. 112).

Celui-ci dispose désormais que « les agents peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications. Ils peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle.

Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle ».

L'article L. 450-8 du Code de commerce permet de sanctionner les comportements visant à s'opposer de quelque façon que ce soit, à l'exercice des fonctions des agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence (C. com., art. L. 450-1 et s.). Ces faits peuvent être punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros depuis la loi du 17 mars 2014 qui a considérablement rehaussé le quantum de la peine encourue (L. n° 2014-344, 17 mars 2014 : JO 18 mars 2014, p. 5400, texte n° 1, art. 112). Celui-ci s'élevait en effet auparavant à seulement six mois d'emprisonnement et 7500 euros d'amende. Ce délit pénal d'opposition à fonction se distingue de l'obstruction pouvant être déclenchée par l'Autorité de la concurrence, qui a été créée par l'ordonnance du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence (Ord. n° 2008-1161, 13 nov. 2008 : JO 14 nov. 2008, p. 17391, texte n° 8 ; C. Champalaune, *Nouvelles formes d'intervention des autorités de concurrence : procédure des avis de l'Autorité* : Contrats, conc. consom. 2013, dossier 7 ; L. Idot et Ch. Lemaire, *Le nouveau visage de la régulation de la concurrence en France. – L'Autorité de la concurrence entre deux Europe* : JCP G 2009, doct. 125).

Cette procédure trouve son pendant en droit européen à travers le considérant 29 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, selon lequel, « *le respect des articles [101 et 102 du TFUE] et l'exécution des obligations imposées aux entreprises (...) en application du présent règlement doivent pouvoir être assurés au moyen d'amendes et d'astreintes. À cette fin, il y a lieu de prévoir également des amendes d'un montant approprié pour les infractions aux règles de procédure* » (PE et Cons. UE, règl. n° 1/2003, 16 déc. 2002 : JOCE 4 janv. 2003, p. 1 à 25, cons. 29).

L'alinéa premier de l'article L. 464-2, V du Code de commerce permet à l'ADLC de prononcer une injonction « *lorsqu'une entreprise ou un organisme ne défère pas à une convocation ou ne répond pas dans le délai prescrit à une demande de renseignements ou de communication de pièces* » formulée par un agent de l'ADLC. Cette injonction peut être assortie d'une astreinte dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen, par jour de retard. (C. com., art. L. 464-2, V, al. 1^{er}, créé par Ord. n° 2008-1161, 13 nov. 2008 : JO 14 nov. 2008, p. 17391, texte n° 8, art. 2).

Le second alinéa de cet article permet à l'Autorité de sanctionner l'entreprise faisant obstruction à l'investigation ou à l'instruction, en lui infligeant une amende dont le montant maximum « ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre » (C. com., art. L. 464-2, V, al. 2, créé par Ord. n° 2008-1161, 13 nov. 2008 : JO 14 nov. 2008, p. 17391, texte n° 8, art. 2). Aux termes de ces mêmes dispositions, l'obstruction est réalisée « notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées ». À première vue, le chiffre de 1 % pourrait sembler dérisoire. Toutefois, le montant de la sanction prononcée peut être particulièrement lourd si le chiffre d'affaires de l'entreprise est élevé.

La présente décision intervient dans le cadre d'investigations menées par l'Autorité de la concurrence à propos de pratiques anticoncurrentielles reprochées aux entreprises *Brenntag AG* et sa filiale *Brenntag SA* (ci-après « *Brenntag* »).

De 2008 à 2012, les services d'instruction de l'Autorité ont enquêté sur les pratiques d'ententes horizontales dénoncées dans le secteur des commodités chimiques. L'Autorité a formulé de nombreuses demandes de documents dans ce cadre, et ce, jusqu'en 2015. Cette dernière ne disposait toujours pas, au cours de cette année, des informations nécessaires à l'instruction des pratiques dénoncées dans les quatre saisines regroupées sous le n° 07/0076 F (V. *Aut. conc., déc. n° 13-D-12, 28 mai 2013 ; Entente dans le secteur de la distribution de produits : Contrats, conc. consom. 2013, alerte 46*).

Les difficultés auxquelles s'est heurtée l'Autorité de la concurrence, dans ses investigations, ont été croissantes. La coopération de *Brenntag* s'est en effet traduite par des informations incomplètes, imprécises et hors délais, puis s'est ultérieurement transformée en refus de communiquer les informations et éléments matériels (notamment factures et extraits de comptabilité) qui lui avaient été demandés à plusieurs reprises. L'Autorité s'est même vue contrainte d'adresser des demandes de renseignement à *Brenntag AG*, société mère de *Brenntag SA*.

L'ADLC relève que la gravité des comportements constatés résulte du fait que « *l'ampleur des rétentions d'informations par Brenntag, qui apparaissent comme l'aboutissement de manœuvres dilatoires, a interdit aux services d'instruction d'appréhender le fonctionnement du marché ainsi que de pouvoir se livrer à toute évaluation de la teneur des allégations des saisissantes* » (*Aut. conc., déc. n° 17-D-27, 21 déc. 2017, point 241*).

La sanction infligée à *Brenntag* a été calculée sur la base de son chiffre d'affaires annuel de l'année 2015 qui s'élevait alors à 10,3 milliards d'euros. Le montant maximum légal de la sanction pouvant être prononcé s'élevait donc à 103 millions d'euros, soit 1 % du chiffre d'affaires conformément à l'article L. 464-2 du Code de commerce. Or, le montant finalement retenu par l'Autorité à l'encontre de *Brenntag SA* et de *Brenntag AG*, solidairement, était nettement inférieur à ce dernier, la sanction ayant été fixée à 30 millions d'euros. Celui-ci a été évalué au regard de « *la nature particulièrement grave de l'infraction d'obstruction, [...] la taille de l'entreprise, [...] la nécessité d'assurer un effet suffisamment dissuasif à la sanction afin d'éviter qu'une entreprise puisse trouver avantage à se livrer à un comportement d'obstruction pour faire échec à une instruction* » (*Aut. conc., déc. n° 17-D-27, 21 déc. 2017, point 246*).

Samia Maouche, Docteur en droit

Bibliographie

Bibliothèque LexisNexis

Législations :

-
- PE et Cons. UE, règl. n° 1/2003, 16 déc. 2002 : JOCE 4 janv. 2003, p. 1 à 25, cons. 29
 - L. n° 2014-344, 17 mars 2014 : JO 18 mars 2014, p. 5400, texte n° 1, art. 112
 - Ord. n° 2008-1161, 13 nov. 2008 : JO 14 nov. 2008, p. 17391, texte n° 8

Fascicules du JurisClasseur :

- JCl. Concurrence – Consommation, Fasc. 380
- JCl. Concurrence – Consommation, Fasc. 55
- JCl. Concurrence – Consommation, Fasc. 60

Articles :

- C. Champalaune, Nouvelles formes d'intervention des autorités de concurrence : procédure des avis de l'Autorité : Contrats, conc. consom. 2013, dossier 7
- L. Idot et Ch. Lemaire, Le nouveau visage de la régulation de la concurrence en France . - L'Autorité de la concurrence entre deux Europe : JCP G 2009, doct. 125
- Entente dans le secteur de la distribution de produits chimiques : Contrats, conc. consom. 2013, alerte 46

Sur le web

- Concurrence : le gendarme se fâche, 21 déc. 2017,
http://www.lemonde.fr/economie/article/2017/12/21/concurrence-le-gendarme-se-fache_5233009_3234.html

Source

JCl. Concurrence – Consommation, synthèse 40

Pour aller plus loin

JCl. Concurrence – Consommation, synthèse 40

© LexisNexis SA