



Atelier Compliance Concurrence

**Joseph VOGEL
Fernanda de ABREU
8 et 9 novembre 2023**





OBJECTIFS DE LA FORMATION

Approfondir vos connaissances en droit des enquêtes, perquisitions de concurrence et programme de conformité concurrence

ANIMATION

par Joseph VOGEL et Fernanda de ABREU

LES DOCUMENTS

Questionnaire de satisfaction et support de formation, envoyés par mail à l'issu de la formation



Introduction

PLAN

Partie I. Comment survivre à une enquête simple ?

Partie II. Comment survivre à une enquête lourde ?

Partie III. Comment survivre à une perquisition pénale de concurrence ?

Partie IV. Comment rédiger et mettre en place un programme de conformité ?



Introduction

PLAN

- Partie I. Comment survivre à une enquête simple ?
- Partie II. Comment survivre à une enquête lourde ?
- Partie III. Comment survivre à une perquisition pénale de concurrence ?
- Partie IV. Comment rédiger et mettre en place un programme de conformité ?



INTRODUCTION

- 1) **Les risques démultipliés liés au droit de la concurrence aujourd'hui** : amendes, dommages-intérêts, risque pénal, réputation, stratégie...
- 2) **Les outils pour détecter les pratiques anti-concurrentielles**
- 3) **Le rôle central des enquêtes et des perquisitions**
- 4) **Vidéo sur une perquisition lors d'un déjeuner dans un restaurant pour se rendre compte de la rigueur d'une perquisition de concurrence**
- 5) **Les deux grands types d'enquêtes classiques** : enquêtes simples et perquisitions
- 6) **Les grandes tendances en droit français**

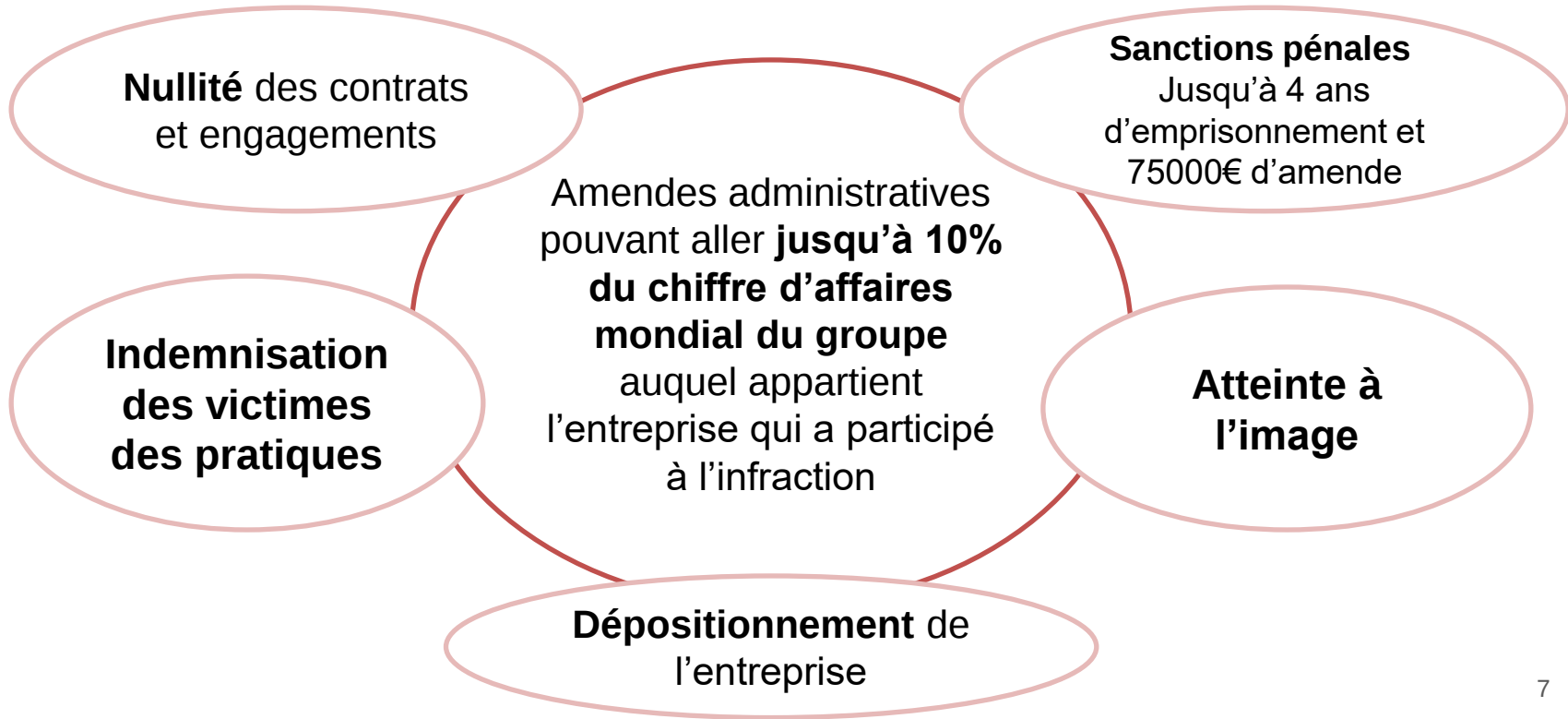


INTRODUCTION

- 1) **Les risques démultipliés liés au droit de la concurrence aujourd'hui** : amendes, dommages-intérêts, risque pénal, réputation, stratégie...
- 1) Les outils pour détecter les pratiques anti-concurrentielles
- 2) Le rôle central des enquêtes et des perquisitions
- 3) Vidéo sur une perquisition lors d'un déjeuner dans un restaurant pour se rendre compte de la rigueur d'une perquisition de concurrence
- 4) Les deux grands types d'enquêtes classiques : enquêtes simples et perquisitions
- 5) Les grandes tendances en droit français



1) Les risques démultipliés liés au droit de la concurrence aujourd'hui



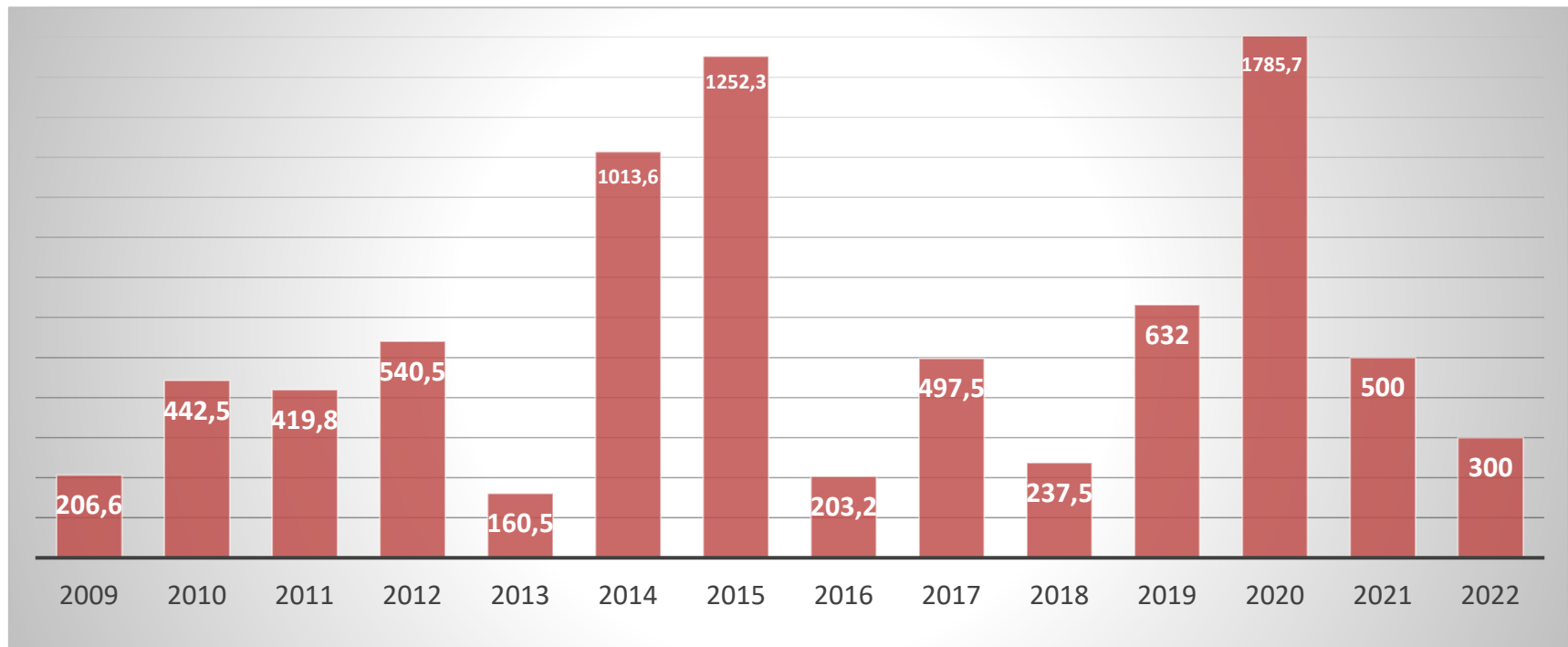
❖ Les sanctions administratives

- Les plafonds d'amende sont identiques en droit européen et en droit français (jusqu'à 10% du CA mondial HT).
- Le calcul des amendes est soumis à des règles précises. En France, l'amende doit être proportionnée à :
 - La **gravité** des faits reprochés
 - La **situation** de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné
 - L'éventuelle **réitération** des pratiques prohibées.

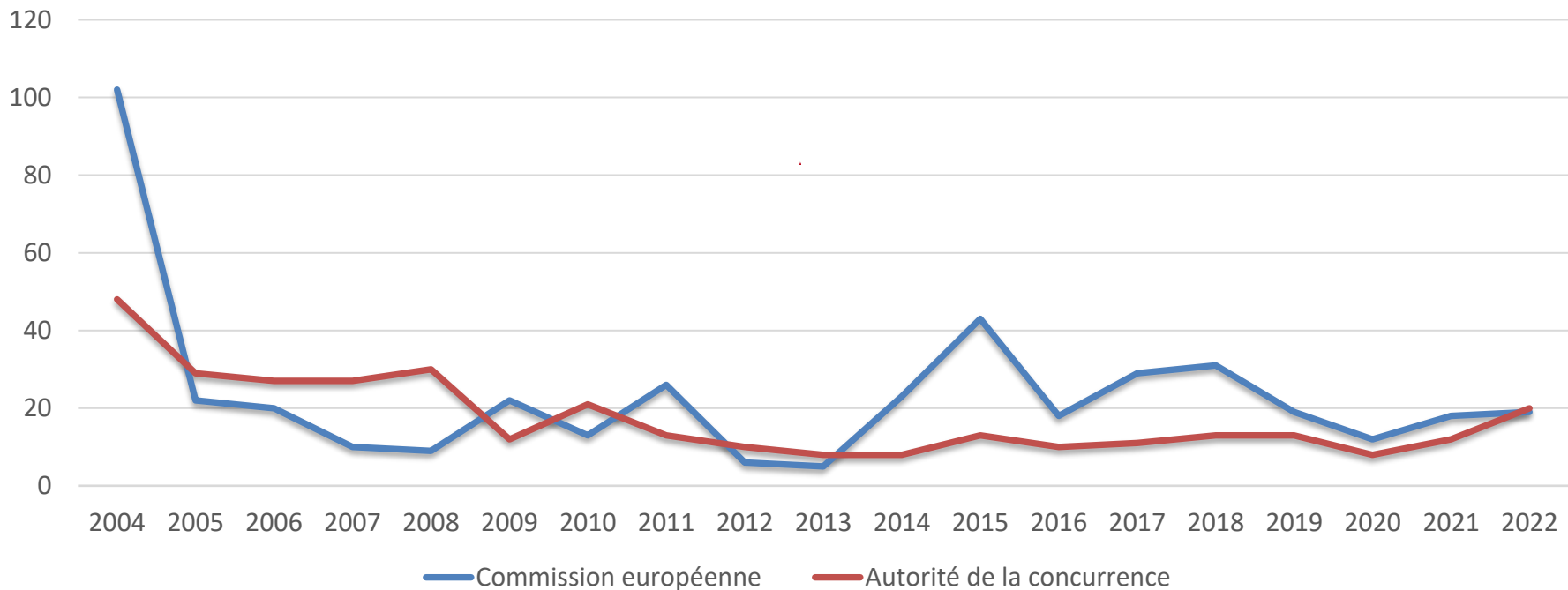


Le critère du **dommage** causé à l'économie a été supprimé lors de la transposition de la directive ECN+

➤ Les sanctions administratives les plus importantes par année (en M€) : EN FRANCE

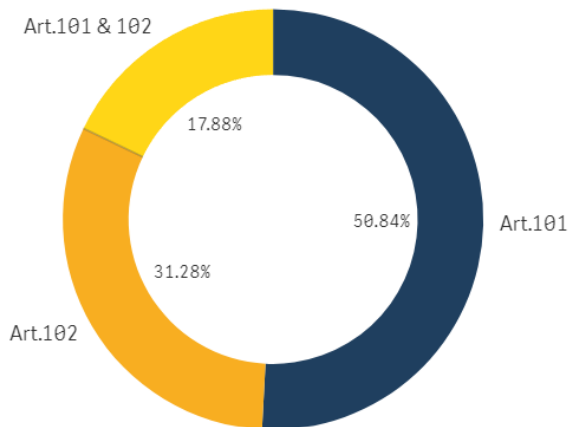


Nombre d'enquêtes par année au sein du Réseau européen de concurrence (ECN)



➤ Décisions envisagées selon le fondement juridique (Articles 101 et 102 TFUE)

Envisaged Decisions per Legal Basis



Legal Basis ■ Art.101

■ Art.102

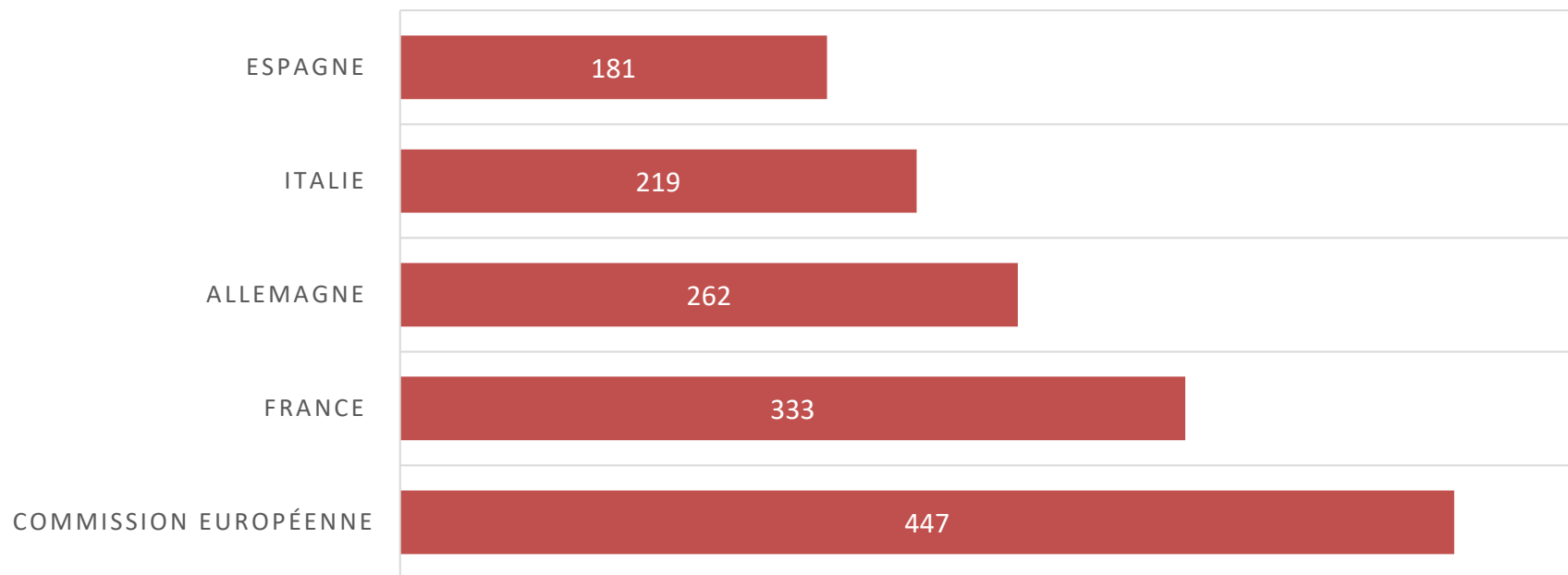
■ Art.101 & 102

■ N/A

* L'ensemble de données contient des valeurs négatives ou égales à zéro impossibles à afficher dans ce graphique.

Statistics by type of suspected infringement (based on the number of envisaged decisions submitted by NCAs pursuant to Art. 11(4) of Reg. 1/2003)

■ Nombre d'enquêtes ouvertes sur le fondement du droit européen de 2004 à 2022



➤ **Des sanctions administratives de plus en plus lourdes (en M€) : EN EUROPE**

Année	Autorité	Entreprise	Produits concernés	Amendes (M€)
2010	Commission	Ideal standard	Installations de salle de bain	326
2008	Commission	Sasol ltd	Bougie de cire	318
2010	Commission	Air france / klm	Fret aérien	310
2010	Commission	Chimei Innolux Corp.	LCD	300
2012	Commission	Philips	Tubes cathodiques	313
2013	Commission	Société générale	Taux interbancaires	446
2014	Commission	Servier	Médicaments	330,9
2016	Commission	Daimler	Camions	1 008
2017	Commission	Google	Moteur de recherche/Comparateur de prix	2 420
2018	Commission	Qualcomm	Chipsets de bande de base LTE	997
2019	Commission	Google	Publicité en ligne	1490
2019	Commission	Mastercard	Services paiement par cartes	570
2021	Commission	Bmw, Volkswagen, Audi, Porsche	Epuration des gaz d'échappement émis par les nouvelles voitures à moteur diesel	875

❖ Le risque de dommages-intérêts (la double peine)

- Possibilité pour les victimes de pratiques anti-concurrentielles d'obtenir **l'indemnisation de leur dommage**
- Développement et encouragement du private enforcement
- Transposition de la directive 2014/104/UE relative aux actions en dommages-intérêts en droit français par l'ordonnance n° 2014-303 et le décret n° 2017-305 du 9 mars 2017



- Une démonstration facilitée de la faute et du préjudice
- **Présomption irréfragable** de faute en cas de constat par l'Adlc de l'infraction et de son imputabilité (concerne les constats résultant de décisions ne pouvant plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire)
 - Principe de la **réparation intégrale** : perte, gain manqué, perte d'une chance et préjudice moral
 - Absence de présomption de **répercussion du surcoût** par l'acheteur direct ou indirect aux cocontractants directs, sauf preuve contraire apportée par l'auteur des pratiques (*passing-on defense*)





- Principe de **solidarité des co-auteurs** (sauf pour les PME, à moins d'avoir qu'elle ait joué un rôle d'instigation, de contrainte ou de réitération)
- Protection des demandeurs de clémence
- Faculté pour les juridictions de demander un avis à l'ADLC sur la quantification du préjudice

❖ Les sanctions pénales (la triple peine)

L'article L. 420-6 du Code de commerce dispose : « *le fait pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles est puni des peines de :*

- 4 ans d'emprisonnement ;
- et 75 000 euros d'amende ».

- **Texte autrefois rarement appliqué en pratique** (concertation en matière d'appels à concurrence publics principalement).
- **Mais tentation récente du recours à la voie pénale par les autorités de concurrence françaises**
- Récents perquisitions menées par la justice pénale, en coopération avec l'Adlc.





INTRODUCTION

- 1) **Les risques démultipliés liés au droit de la concurrence aujourd'hui** : amendes, dommages-intérêts, risque pénal, réputation, stratégie...
- 2) **Les outils pour détecter les pratiques anti-concurrentielles**
- 3) **Le rôle central des enquêtes et des perquisitions**
- 4) **Vidéo sur une perquisition lors d'un déjeuner dans un restaurant pour se rendre compte de la rigueur d'une perquisition de concurrence**
- 5) **Les deux grands types d'enquêtes classiques** : enquêtes simples et perquisitions
- 6) **Les grandes tendances en droit français**

2) Les outils pour détecter les pratiques anticoncurrentielles

❖ Nombreux outils pour détecter les pratiques anti-concurrentielles:

- 
- La surveillance du marché (et les enquêtes sectorielles)
 - Les saisines de tiers
 - L'échange d'informations entre la Commission, les autorités nationales de concurrence et les juridictions au sein du Réseau européen de concurrence.
 - **MAIS SURTOUT la procédure de clémence**
 - **Et les enquêtes simples / lourdes** (en droit français):

Les perquisitions et les enquêtes sont des outils majeurs dans la détection et la corroboration des pratiques anticoncurrentielles.

Clémence



Enquêtes

Le demandeur de clémence doit **pleinement coopérer** à la procédure en apportant tous les éléments dont il dispose (mails, compte-rendus de réunion, etc.)

- Dénonciation d'un tiers (client, concurrent, fournisseur, ex-salarié, etc.)
- Suspicion de l'ADLC
- Suite à une demande de clémence



Risque que le participant à une entente dénonce l'entente pour bénéficier d'une suppression ou d'une réduction d'amende.

Remarques :



- Pouvoirs d'enquête renforcés pour tendre vers une plus grande convergence en Europe suite à l'adoption de la directive 2019/1 du 11 déc. 2018 (ECN+)
- ↳ Transposition en France par un décret n° 2021-568 du 10 mai 2021 relatif à la procédure de clémence et par une ordonnance n° 2021-649 du 26 mai 2021.

Modifications apportées lors de la transposition de la directive ECN+		
Domaines	Modifications apportées	Dispositions modifiées du code de commerce
Notions d'entreprise et d'association d'entreprises	Définition de la notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence	L. 410-1
	Utilisation des termes « associations d'entreprises » au lieu d' « organisme »	
Dispositions relatives aux enquêtes	Possibilité d'obtenir les moyens de déchiffrement des supports numériques	L. 450-3 al.4 L. 450-4 al.1
	OVS : recours du ministre de l'Économie ou de l'ADLC	L. 450-4 al.6

Modifications apportées lors de la transposition de la directive ECN+

Dispositions relatives aux enquêtes	Accès aux informations détenues par des autorités publiques	L. 450-7
	Entrave aux contrôles : nouvelle définition des infractions	L. 450-8 L. 450-9 L. 450-10 L. 464-2
Mesures relatives à la procédure devant l'ADLC ou la cour d'appel de Paris	Introduction du principe de liberté de la preuve	L. 463-1, al.2
	Limites à l'accès aux informations contenus dans un dossier de clémence ou une proposition de transaction	L. 464-10 L. 490-13

Modifications apportées lors de la transposition de la directive ECN+

Pouvoirs de l'ADLC	Introduction du principe d'opportunité des poursuites	L. 462-8 al.2
	Possibilité de publier des informations succinctes sur des affaires en cours	L. 463-6 al.3
	Faculté d'imposer des mesures conservatoires de sa propre initiative	L. 464-1 al. 1 et 2
	Faculté d'imposer des mesures correctives de nature structurelle	L. 464-2 I al.1
	Possibilité de modifier ou compléter des engagements acceptés	L. 462 I al. 1 et 2

Modifications apportées lors de la transposition de la directive ECN+

Mesures relatives aux sanctions pécuniaires prononcées par l'ADLC	Modification des critères de détermination du montant de la sanction (suppression du critère de dommage à l'économie)	L. 464-2, I al. 3
	Relèvement du plafond de l'amende applicable à une association d'entreprises et responsabilité financière des membres de l'association	L. 464-2, I al.5 et 6 L. 464-2, VI
Astreintes prononcées par l'ADLC	Elargissement de l'assiette de calcul	L. 464-2, II al.1
Clémence	Immunité possible pour les personnes physiques	L. 420-6 L. 464-2, IV

Modifications apportées lors de la transposition de la directive ECN+

Renforcement de la coopération entre les ANC

Autorisation d'assistance par des agents lors d'investigations au nom et pour le compte d'une ANC d'un autre Etat membre de l'UE

L. 450-1, I al.3

Echanges avec les ANC en cas de refus de se soumettre aux mesures d'enquête et décisions prises par une ANC

L. 462-9-1, I

Modifications apportées lors de la transposition de la directive ECN+

Renforcement de la coopération entre les ANC	Assistance dans la notification d'actes	L. 462-9-1, III et IV
	Assistance dans l'exécution des décisions infligeant une sanction pécuniaire ou une astreinte adoptée en application des articles 101 et 102 TFUE	L. 462-9-1, V
	Transmission à une ANC d'une déclaration effectuée pour obtenir le bénéfice d'une procédure de clémence	L. 464-9-1, VI



INTRODUCTION

- 1) **Les risques démultipliés liés au droit de la concurrence aujourd'hui** : amendes, dommages-intérêts, risque pénal, réputation, stratégie...
- 2) **Les outils pour détecter les pratiques anti-concurrentielles**
- 3) **Le rôle central des enquêtes et des perquisitions**
- 4) **Vidéo sur une perquisition lors d'un déjeuner dans un restaurant pour se rendre compte de la rigueur d'une perquisition de concurrence**
- 5) **Les deux grands types d'enquêtes classiques** : enquêtes simples et perquisitions
- 6) **Les grandes tendances en droit français**

3) Le rôle central des enquêtes et des perquisitions

Outil majeur de détection et de corroboration des pratiques anticoncurrentielles (principalement ententes/ abus de position dominante).

Un sujet central en raison des **sanctions importantes** encourues et des **garanties procédurales limitées**.

Il est donc **IMPORTANT** d'y être préparé.





INTRODUCTION

- 1) Les risques démultipliés liés au droit de la concurrence aujourd'hui : amendes, dommages-intérêts, risque pénal, réputation, stratégie...
- 2) Les outils pour détecter les pratiques anti-concurrentielles
- 3) Le rôle central des enquêtes et des perquisitions
- 4) Vidéo sur une perquisition lors d'un déjeuner dans un restaurant pour se rendre compte de la rigueur d'une perquisition de concurrence
- 5) Les deux grands types d'enquêtes classiques : enquêtes simples et perquisitions
- 6) Les grandes tendances en droit français

4) Vidéo sur une perquisition lors d'un déjeuner dans un restaurant : se rendre compte de la rigueur d'une perquisition de concurrence





INTRODUCTION

- 1) **Les risques démultipliés liés au droit de la concurrence aujourd'hui** : amendes, dommages-intérêts, risque pénal, réputation, stratégie...
- 2) **Les outils pour détecter les pratiques anti-concurrentielles**
- 3) **Le rôle central des enquêtes et des perquisitions**
- 4) **Vidéo sur une perquisition lors d'un déjeuner dans un restaurant pour se rendre compte de la rigueur d'une perquisition de concurrence**
- 5) **Les deux grands types d'enquêtes classiques** : enquêtes simples et perquisitions
- 6) **Les grandes tendances en droit français**

5) Les deux grands types d'enquêtes traditionnelles : enquêtes simples et perquisitions... et le développement des enquêtes pénales



- Trois types d'enquêtes possibles en France (la Commission européenne dispose de droits similaires pour les deux premières) :
 - l'enquête « simple » : L.450-3 du code de commerce
 - l'enquête « lourde » : L.450-4 du code de commerce
 - l'enquête « pénale » : 40 du code de procédure pénale
- Principale différence : l'enquête lourde suppose une **autorisation judiciaire** préalable (il s'agit d'une véritable perquisition) et la présence d'officiers de police judiciaire, qui transmettent les éventuelles réserves au JLD.
- Le choix du type d'enquête est **discrétionnaire**.
- Les enquêtes simple / lourde ne sont pas exclusives l'une de l'autre : la mise en œuvre d'une enquête simple peut déboucher sur une enquête lourde et inversement.

	Enquête simple	Enquête lourde
Document présenté	Démarche de l'Administration sans contrôle judiciaire préalable	Ordonnance judiciaire du JLD
Horaires	Pendant les heures d'activités (8h-20h) En dehors de ces heures, si les lieux utilisés à des fins professionnelles sont ouverts au public ou lorsqu'il existe à l'intérieur des activités en cours de production, transformation, conditionnement, transport ou commercialisation.	Entre 6h et 21h , mais peut se poursuivre au-delà.
Personnes présentes	Services habilités de l'Adlc ou de la DGCCRF Pas d'assistance d'un OPJ	Services habilités de l'ADLC ou de la DGCCRF Assistance obligatoire d'un OPJ Possibilité d'intervention du JLD

	Enquête simple	Enquête lourde
Caractère obligatoire	Obligation de se soumettre à l'enquête mais pas de fouille	Obligation de se soumettre à l'enquête et possibilité de fouille partout (bureau, dossier, ordinateur, téléphones...)
Accès	Locaux professionnels et mixtes . Domicile si l'occupant ne s'y oppose pas Moyens de transport à usage professionnel	Locaux professionnels et personnels (domicile, voiture...) visés par l'ordonnance judiciaire.
Saisie	Pas de saisie possible – juste copie de documents professionnels, remis par l'entreprise Mais accès aux logiciels et données stockées	Droit de saisie sur l'ensemble des documents se rapportant à l'objet de l'enquête
Autres droits des enquêteurs	• Droit de recueillir des renseignements et justifications. • Droit de demander une expertise contradictoire. • Droit de contrôler les identités • Droit d'agir sans décliner leur identité • Droit d'accès aux données de connexion des opérateurs de téléphonie mobile (fadettes) – loi Pacte 2019 • Droit d'obtenir les moyens de déchiffrement des supports numériques	• Droit d'apposer des scellés. • Droit de poser des questions concernant des documents spécifiques. • Droit de rencontrer certaines personnes.

	Enquête simple	Enquête lourde
Document présenté	Démarche de la Commission sur présentation d'un mandat (mais sans contrôle judiciaire préalable)	Démarche de la Commission sur présentation d'une décision formelle (parfois accompagnée d'une ordonnance judiciaire du JLD destinée à contraindre l'entreprise)
Horaires	Pendant les heures d'ouverture des bureaux Généralement ces visites ne sont pas inopinées donc l'entreprise est informée de l'horaire d'arrivée des inspecteurs (généralement le matin)	Entre 6h et 21h , mais peut se poursuivre au-delà.
Personnes présentes	Services de la Commission européenne Pas d'assistance d'un OPJ	Services habilités de la Commission Accompagnés d'agents de la DGCCRF ou de l'ADLC Assistance d'un OPJ en cas de refus de l'entreprise de se soumettre à l'enquête.

	Enquête simple	Enquête lourde
Caractère obligatoire	Pas d'obligation de se soumettre à l'enquête	Obligation de se soumettre à l'enquête mais absence de fouille (qui peut toutefois être contournée)
Accès	Locaux, terrains et moyens de transport professionnels et mixtes . Pas d'accès aux domiciles privés ou aux locaux de tiers non utilisés pour une activité de l'entreprise	Locaux professionnels visés par la décisions d'inspection Visite d'autres locaux (domiciles par ex.) subordonnée à une autorisation judiciaire
Saisie	Pas de saisie possible – juste copie de documents professionnels, remise par l'entreprise Mais accès aux logiciels et données stockées	Droit de saisie sur l'ensemble des documents se rapportant à l'objet de l'enquête
Autres droits	• Droit d'apposer des scellés sur des meubles, pièces, comptes de messagerie, etc... • Droit de poser des questions factuelles sur l'objet de l'enquête et des questions ayant trait à la localisation et aux difficultés de lecture des documents.	• Droit d'apposer des scellés sur des meubles, pièces, comptes de messagerie, etc... • Droit de poser des questions factuelles sur l'objet de l'enquête et des questions ayant trait à la localisation et aux difficultés de lecture des documents.

➤ Sanctions encourues en cas d'entrave à l'enquête

Est interdit :

- le fait de fournir un **renseignement inexact**, incomplet ou dénaturé,
- de ne pas fournir les renseignements demandés dans le **délai imparti** ;
- le **refus de se soumettre** à une inspection ;
- le fait de **briser des scellés** (même par inadvertance), etc.

➤ **Sanction pénale** : 2 ans d'emprisonnement et 300k€ d'amende ;

➤ **Sanction administrative** : amende maximale de 1% du CA mondial HT le plus élevé.



INTRODUCTION

- 1) **Les risques démultipliés liés au droit de la concurrence aujourd'hui** : amendes, dommages-intérêts, risque pénal, réputation, stratégie...
- 2) **Les outils pour détecter les pratiques anti-concurrentielles**
- 3) **Le rôle central des enquêtes et des perquisitions**
- 4) **Vidéo sur une perquisition lors d'un déjeuner dans un restaurant pour se rendre compte de la rigueur d'une perquisition de concurrence**
- 5) **Les deux grands types d'enquêtes classiques** : enquêtes simples et perquisitions
- 6) **Les grandes tendances en droit français**

6) Les grandes tendances en droit français :

- ☐ Les enquêtes simples sont appelées à fortement se développer
- ☐ Des enquêtes lourdes de plus en plus déstabilisantes
- ☐ Des enquêtes simples qui s'apparentent de plus en plus à des enquêtes lourdes
- ☐ L'alourdissement des sanctions en cas d'obstruction
- ☐ Plus grande coopération entre l'Adlc et la DGCCRF
- ☐ Plus grande coopération entre l'Adlc et le juge pénal



➤ **Des enquêtes simples appelées à fortement se développer:**

- Les autorités de concurrence ont de **plus en plus recours** à ce type d'enquête (= 60% des enquêtes de concurrence).
- Elles sont **plus faciles** à mettre en œuvre et ne nécessitent pas l'obtention d'une autorisation judiciaire.
- Les pouvoirs de l'Administration sont de **plus en plus larges** et renferment des risques de dérives, d'où l'importance de ne pas négliger les enquêtes simples.





➤ **Des enquêtes lourdes de plus en plus déstabilisantes :**

- L'intérêt de ces enquêtes réside dans l'« **effet de surprise** » (absence d'information préalable) et dans les **pouvoirs** conférés aux agents (fouilles et saisies).
- Les enquêteurs peuvent solliciter des **OVS complémentaires** s'ils découvrent au cours d'une première visite des indices relatifs à une autre infraction non visée par l'autorisation qu'ils détiennent (hypothèses de « **flagrance** »).
- **Adaptation au télétravail** : perquisitions domiciliaires et développement d'outils (notamment informatiques) de plus en plus sophistiqués.

➤ Des enquêtes simples qui s'apparentent de plus en plus à des enquêtes lourdes (cas français) :

2001

Les agents peuvent :

- * Accéder aux locaux, terrains et moyens de transport à usage professionnel
- * Demander communication et obtenir copie de tous les documents professionnels
- * Recueillir sur place ou sur convocation des renseignements et justifications



2014 (Loi Hamon)

Les agents peuvent **en plus** :

- * Accéder aux locaux, terrains et moyens de transport à usage professionnel avant 8h et après 21h lorsqu'ils sont ouverts au public ou en cours d'activité
- * Accéder aux locaux, terrains et moyens de transport à usage mixte sur autorisation judiciaire
- * **Accéder aux logiciels et données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations. Ils peuvent en outre en demander la transcription.**
- * **Relever les identités**
- * **Différer le moment où ils déclinent leur qualité**

➤ Des enquêtes simples qui s'apparentent de plus en plus à des enquêtes lourdes (cas français - suite) :

2015 (Loi Macron)

Les agents peuvent **en plus** :

- * Demander communication des **fadettes** aux agents (disposition censurée par le Conseil constitutionnel)
- * Demander communication 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.



2019 (Loi Pacte)

Les agents peuvent **en plus** demander l'accès aux données conservées et traitées par les opérateurs de télécommunication: **fadettes** après demande d'autorisation préalable du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence ou de l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation auprès d'un contrôleur des demandes de données de connexion
(cette fois validé par le conseil constitutionnel => art. L.450-3-3 nouveau)



2021 (ordonnance de transposition de la directive 2019/1)

Les agents peuvent obtenir les **moyens de déchiffrement des supports numériques**

➤ **L'alourdissement des sanctions en cas d'obstruction (exemple français) :**

2008

* **Sanction pénale** : 6 mois d'emprisonnement et 7 500€ d'amende

* **Amende administrative** : 1% du chiffre d'affaires mondial HT le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédent celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.



2014 (Loi Hamon)

* **Sanction pénale** : **2 ans d'emprisonnement et 300 K€ d'amende**

* **Amende administrative** : 1% du chiffre d'affaires mondial HT le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédent celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.

❖ Première décision de condamnation pour obstruction : l'affaire Brenntag (Adlc):

Article L.464-2 du code de commerce : aucune application concrète depuis 2008

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 à l'instruction de l'affaire* ».

Les sanctions pour obstruction ont pour objectif d'assurer l'**efficacité** des règles de concurrence en **contraignant** les entreprises à collaborer aux enquêtes.

Première application concrète en 2017 : entreprise sanctionnée à hauteur de 30 millions d'euros, représentant de l'ordre de **0,3% de son CA mondial total**.

Adlc, décision n° 17-D-27 du 21 décembre 2017



Les services d'instruction se sont heurtés à des difficultés croissantes de coopération de la part de Brenntag.

L'entreprise a transmis :

- des informations **incomplètes**,
- des informations **imprécises**
- Des informations **hors délais**
- **refuser de communiquer** les informations et éléments matériels (notamment factures et extraits de comptabilité) qui lui avaient été demandés à plusieurs reprises.

L'Adlc considère que ce comportement est particulièrement grave.

L'ampleur des rétentions d'informations par Brenntag a en effet empêché les 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.





❖ Première affaire de bris de scellés (Adlc)

Adlc, n° 19-D-09, 22 mai 2019 (confirmé par CA de Paris, 26 mai 2020 n° 19/11880) :

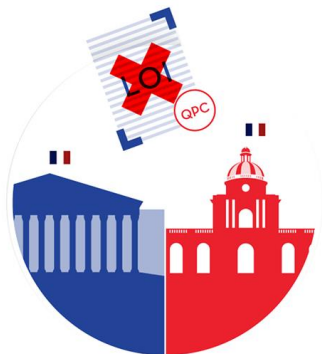
Condamnation du groupe Akka technologies à hauteur de **900 000 euros** – 2 griefs :

1°) Bris de scellés

- l'infraction d'obstruction revêt un **caractère objectif** qui ne nécessite pas la preuve d'un élément intentionnel
- **les actes d'un salarié engagent l'entreprise**, qu'il ait agi pour le compte de cette dernière ou à titre individuel
- le bris de scellés est **punissable même s'il n'a pas empêché les agents enquêteurs de procéder aux opérations de visite et saisie et si aucune preuve de disparition ou de manipulation des preuves** dans le local scellé n'est apportée

(dans le même sens : Trib. UE, 15 déc. 2010, n T-141/08, E.ON)

2°) Altération du fonctionnement d'une messagerie afin d'en limiter l'accès aux enquêteurs au cours des investigations réalise l'infraction d'obstruction, même si les messages détournés leur ont ultérieurement été communiqués



❖ Inconstitutionnalité de l'article L. 464-2 du code de commerce :

- Dépôt d'une **QPC (n° 2021-892)** au cours de cette procédure par la société Akka
- Cumul de deux sanctions des articles L.450-8 et L.464-2, V, al. 2 du code de commerce déclaré **inconstitutionnel** (principe *non bis in idem*)
- Portée de la décision à ne pas surestimer

«**26.** D'une part, les dispositions déclarées contraires à la Constitution, dans leur rédaction contestée, **ne sont plus en vigueur.**

27. D'autre part, afin de **faire cesser l'inconstitutionnalité** constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que, dans les procédures en cours fondées sur les dispositions contestées, **la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée lorsque l'entreprise poursuivie a préalablement fait l'objet de poursuites sur le fondement de l'article L. 450-8 du code de commerce.** »

❖ Nouvelles décisions pour obstruction en 2021 (Adlc)

Adlc, n° 21-D-10 du 3 mai 2021 Fleury Michon

- Restructuration interne de **Fleury Michon** : fusion-absorption de Fleury Michon Charcuterie par Fleury Michon Traiteur (devenue par la suite Fleury Michon Is), plus d'un mois avant l'envoi de la notification de griefs, dans le cadre de l'instruction du dossier dit du **cartel de la charcuterie**.
- Le groupe Fleury Michon n'a **pas tenu les services d'instruction informés de cette restructuration**, alors même que ces derniers leur avaient demandé de leur signaler toute modification de la structure du groupe.
- La groupe Fleury Michon n'a pas signalé cette opération et **a contribué activement à les induire en erreur** après l'envoi de la notification de griefs, en déposant, par l'intermédiaire de ses avocats, des écritures au nom et pour le compte de la société Fleury Michon Charcuterie, alors que cette société n'existait plus.

Procédure de **transaction** : amende de 100 000 euros.



Adlc, n° 21-D-16, 9 juillet 2021, Nixon



- **Demande d'assistance** auprès de l'Adlc par l'autorité grecque de concurrence, dans le cadre d'une enquête à l'encontre de grossistes, importateurs et fabricants de montres bracelets, afin que l'Adlc envoie un **questionnaire** au siège de la société Nixon Europe, situé en France.
- Envoi du questionnaire sur une période de 5 mois, à de multiples reprises, sans **aucune réponse** de la part de Nixon
- Obstruction à une mesure d'investigation des services d'instruction et manquement à l'obligation de collaboration active et loyale
- Amende de 5 000 euros.



- **Vers une plus grande coopération entre l'Adlc et la DGCCRF**
- Remontrances de la Cour des comptes (référé n° S2019-0568)
 - Préconise une mutualisation des moyens et des outils de détection entre les deux autorités (plateforme de signalement en ligne)
 - Préconise l'adoption d'une charte de coopération
- Annonce de l'adoption d'une charte de coopération (23 juillet 2019) afin de « *mener ensemble une politique de concurrence cohérente* ».

➤ Vers une plus grande coopération entre l'Adlc et le juge pénal

- **Article 40 al. 2 CPP:** *"toute autorité constituée, tout officier public **ou fonctionnaire** qui, dans l'exercice de ses fonctions, **acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la république** et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs."*

Personnes pouvant saisir le parquet sur le fondement de cette disposition:

- Rapporteur général
- Rapporteur général adjoint
- Rapporteur
- Délit : suppose que le délit soit constitué: « *d'acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit* »

- **Article L.462-6 al.2 du code de commerce :** **l'Autorité (collège) peut transmettre le dossier au parquet**

« Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article L. 420-6, elle adresse le dossier au procureur de la république. Cette transmission interrompt la prescription de l'action publique. »





➤ Vers une plus grande coopération entre l'Adlc et le juge pénal

- L'article L.420-6 du code de commerce prévoit une sanction pénale en droit de la concurrence:

*« est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, **pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2.**»*

- ➔ En 2017-2018, le rapporteur général de l'Adlc a signalé au Procureur de la république des pratiques d'ententes, sans que l'Adlc n'ait au préalable enquêté.





Introduction

Partie I. Comment survivre à une enquête simple ?

Partie II. Comment survivre à une enquête lourde ?

Partie III. Comment survivre à une perquisition pénale
de concurrence ?

Partie IV. Comment rédiger et mettre en place un
programme de conformité ?

PLAN



Partie I. Comment survivre à une enquête simple ?

PARTIE I

A. Garanties et recours en cas d'enquête simple

B. Que faire ? Les erreurs à ne pas commettre



PARTIE I:
Comment survivre à
une enquête simple ?

- A. Garanties et recours en cas d'enquête simple
- B. Que faire ? Les erreurs à ne pas commettre

A. Garanties et recours en cas d'enquête simple

1) Si les perquisitions constituent la forme la plus intrusive, ne pas prendre les enquêtes simples à la légère et s'y préparer.

- Même si les pouvoirs de l'Administration sont plus limités que dans le cadre des enquêtes lourdes, elle dispose d'une marge de manœuvre importante.
 - ✓ Droit d'obtenir communication et copie de documents professionnels
 - ✓ Droit de recueillir sur place ou sur convocation des renseignements et justifications

L'imprécision de ces dispositions est source de dérives. Il arrive fréquemment que la mise en œuvre du droit de recueillir des renseignements ou justifications prenne l'allure d'interrogatoires.





- Droits de la défense ne jouent pas au stade de l'enquête => pas d'accès au dossier, etc.
- Faculté d'enquêtes inopinées
- Validité de la mention pré-imprimée selon laquelle la personne entendue a été informée de l'objet de l'enquête
- Absence d'enregistrement de l'audition (contrairement au droit européen)
- Rédaction du procès-verbal par l'agent de l'administration



- Aucun recours spécifique n'est prévu en droit français.
- La contestation du déroulement des enquêtes ou des PV s'effectue devant l'Adlc dans le cadre de la procédure au fond (*validé par le Conseil constitutionnel le 8 juillet 2016*).
- En cas de contestation de la décision de l'Adlc, la CA Paris est compétente pour connaître de l'appel du recours contre les actes d'enquêtes simples.



Les investigations se retrouvent de plus en plus à **la charge de l'entreprise**: *« les acteurs économiques deviennent des auxiliaires de justice contraints et forcés, parfois à l'encontre de leurs propres intérêts ».*

➔ Situation inconfortable

Les entreprises doivent répondre à des demandes exigeantes sans s'auto incriminer.

Le **système inquisitoire** où l'Autorité tient le premier rôle ne correspond plus à l'état de la société civile française du XXIème siècle.

2) Les enseignements des affaires Brenntag et SCET-CDC (Paris, 26 octobre 2017)

- L'affaire Brenntag, Cass. Com., 26 avril 2017, 15-25,701 et 15-25,699 :

L'absence de recours autonome contre les mesures d'enquête simple est **conforme au droit européen**.

En conséquence, le Cour refuse de transmettre des questions préjudicielles sur cette question.

« Mais attendu qu'en l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation de la portée du droit à un recours juridictionnel effectif garanti par le droit de l'union européenne dans la mise en œuvre des articles L. 450-3 et L. 464-8 du code de commerce, il n'y a pas lieu de saisir la cour de justice de l'union européenne d'une question préjudicielle »

- ➔ Pas de recours juridictionnel autonome contre une demande d'informations fondée sur l'article L. 450-3 du Code de commerce.
- ➔ Incompatibilité avec la directive ECN+ qui prévoit un recours effectif contre tous les actes d'enquête?





- L'affaire SCET-CDC, CA Paris, 26 octobre 2017, n° 2017/01658 – solution très critiquable considérant que :
 - L'absence d'immédiateté du recours contre les mesures d'enquête simple présente **toutes les garanties d'un recours juridictionnel effectif** au sens de l'article 6 § 1 de la CESDH
 - compte tenu du fait que les pouvoirs mis en œuvre par les enquêteurs sont **dépourvus de toute force coercitive**, « *les enquêteurs ne pouvant surmonter le refus de la personne concernée et s'emparer eux-mêmes des documents demandés* ».
 - Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, les enquêteurs « **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 ».





PARTIE I:
Comment survivre à
une enquête simple ?

- A. Garanties et recours en cas d'enquête simple
- B. Que faire ? Les erreurs à ne pas commettre

B. Que faire ? Les erreurs à ne pas commettre



- ☐ **Cas pratique : les 20 erreurs à ne pas commettre en cas d'enquête simple (exemple type d'enquête simple française)**

M. Bonenfant, cadre supérieur de la société A, reçoit un appel à 17h de M. Durand, qui se présente comme étant un inspecteur de la DGCCRF. Il lui annonce qu'il souhaite le voir le lendemain matin à 9h30 dans les locaux de l'entreprise avec son collègue M. Dupont pour une enquête relative à l'entreprise.



M. Bonenfant accepte le rendez-vous, n'en parle à personne (il a l'habitude de recevoir des agents administratifs) et reçoit les deux inspecteurs le lendemain.

Il répond longuement à leurs questions sans savoir exactement ce qu'ils cherchent, s'efforce d'être exhaustif, d'avoir réponse à tout.



Il aime rendre service et s'exprimer, et se sent en confiance face à des inspecteurs sympathiques.

Il commente bien volontiers des mails même s'il n'en est pas forcément l'auteur, il fait valoir que ses concurrents ne sont sans doute pas tout à fait « nets » en matière de concurrence selon lui, il s'efforce d'imaginer ce que les auteurs des mails ont bien voulu dire pour aider les agents.

Il parle beaucoup et sympathise.

Les deux inspecteurs notent consciencieusement et remercient M. Bonenfant de sa coopération dont on lui saura gré.

En cours d'entretien, les deux inspecteurs demandent à M. Bonenfant de s'installer à son ordinateur et de leur montrer tous les fichiers informatiques relatifs aux marchés avec l'entité publique X. M. Bonenfant recopie consciencieusement les fichiers, au nombre de 1 500 et remet la clé USB aux inspecteurs qui notent sur leur PV : « M. Bonenfant nous a remis une clé contenant les fichiers relatifs aux marchés de la société X ».





À la fin de l'entretien, qui a duré 3h, M. Bonenfant est pressé car il a rendez-vous à 13h pour un déjeuner d'affaires important et risque d'être en retard.



Il parcourt rapidement le procès-verbal de déclarations et de remise de documents que lui présentent les inspecteurs, le signe et file à son déjeuner.

Deux semaines après, il dit incidemment au responsable juridique qu'il a reçu la visite de deux inspecteurs de la DGCCRF, mais que tout s'est très bien passé.

Six mois plus tard, l'entreprise est convoquée par un rapporteur de l'Autorité de la concurrence.



Elle est interrogée sur la présence au sein des 1 500 fichiers remis par M. Bonenfant d'un bordereau de prix émanant de l'entreprise concurrente B pour les marchés de X, révélant un échange d'informations préalable au lancement d'un appel d'offres par une entité publique.

Six mois plus tard, l'entreprise se voit notifier un grief d'entente horizontale avec son concurrent.



Quelles erreurs ont été commises dans la gestion de cette enquête et comment les éviter ?



1. Erreurs commises au stade de la prise de contact des enquêteurs avec l'entreprise

1. Erreurs commises au stade de la prise de contact des enquêteurs avec l'entreprise

❖ Acceptation du rendez-vous :



- sans demander de délai
- sans demander l'objet de l'enquête
- sans prévenir le responsable juridique ou le *compliance officer*
- sans vérifier s'il s'agit bien d'une enquête authentique



❖ DO'S and DON'TS – AVANT une audition

Do's

Demander à l'enquêteur (en concertation avec la Direction juridique) le plus de précisions possibles sur l'objet de l'enquête

Faire le point en interne avec la Direction juridique pour préparer l'audition et faire le point sur la position de l'entreprise (si l'audition est annoncée à l'avance)

Demander qu'un membre de la Direction juridique et/ou un avocat soient présents



2. Erreurs commises au stade de l'audition



2. Erreurs commises au stade de l'audition



- Absence d'assistance par un avocat et/ou un juriste
- Absence de demande de l'objet de l'enquête
- Rapport de confiance
- Réponses trop longues
- Incrimination de concurrents
- Réponses à des questions dont on ignore le contenu
- Commentaires de mails ou de déclarations de tiers
- Croire que l'on peut dégager sa responsabilité individuelle en mettant en cause l'entreprise
- Acceptation de la fouille informatique pouvant être présentée par les enquêteurs comme une remise volontaire de documents

2. Erreurs commises au stade de l'audition

❖ DO'S and DON'TS – PENDANT une audition

Do's

Avoir une appréciation critique sur des faits que les enquêteurs présentent comme établis : rencontre avec un concurrent à telle date, envoi de tel document à un concurrent, etc.

→ ne pas hésiter à relever une absence de date, l'ambiguïté de documents ou de déclarations, la nécessité de vérifier le contexte d'une affirmation ou d'un éventuel document incriminant, etc.

Ne pas hésiter à demander un délai de réflexion et/ou la possibilité de compléter ultérieurement par écrit

Dont's

Ne **pas paniquer**, ne pas faire preuve d'agressivité, ne pas rentrer dans un rapport de connivence avec les enquêteurs

Ne **pas devancer** les questions, éviter les **digressions**, s'abstenir de tout **commentaire**

Ne pas répondre de manière **trop rapide** ou **trop affirmative** lorsque la réponse n'est pas certaine (« à ma connaissance... »)

Ne **pas devancer** des explications qui relèveraient de la compétence d'une autre personne ou d'un autre service

Ne pas répondre à des **questions de fond** avant d'avoir consulté la Direction juridique

Ne **pas incriminer/accuser** un tiers (ex : un salarié de l'entreprise, un concurrent, un client, un fournisseur, etc.)

Eviter l'**auto-incrimination/accusation**



3. Erreurs commises au stade de la rédaction et du contrôle du PV



3. Erreurs commises au stade de la rédaction et du contrôle du PV



- Ne pas rectifier immédiatement
- Ne pas faire attention à la façon dont les propos sont repris
- Ne pas reformuler
- Ne pas faire de réserves
- Être pris par le temps sans relire attentivement et faire les corrections qui s'imposent

3. Erreurs commises au stade de la rédaction et du contrôle du PV

❖ **DO'S** and **DON'TS** – **APRES** une audition



Do's

Etre très attentif à la rédaction du PV avant de le signer → ne pas hésiter à exiger des ajouts/des précisions, ou l'insertion de réserves

4. Erreurs à la suite de l'enquête

4. Erreurs à la suite de l'enquête



- Ne pas en avoir parlé immédiatement à la direction juridique.

5. Que faire ?

☐ Bien se préparer

- ✓ Mettre en place des **procédures** et recommandations écrites
- ✓ **Former** régulièrement les salariés les plus concernés par les risques d'enquête (simulations d'enquêtes simples par exemple)
- ✓ Avoir une **structure d'accueil** formée, veillant à relever les identités et à informer immédiatement la direction juridique de toute venue d'enquêteurs
- ✓ Adopter le réflexe de **prévenir** immédiatement la direction juridique de toute venue ou contact pris par des agents de la concurrence en vue d'un RDV ou d'une audition (Adlc, DGCCRF, DIRECCTE, Commission européenne)



☐ De manière plus générale :

- ✓ Veiller à la **formation** des personnes aux profils les plus sensibles au risque d'ententes ou d'abus de position dominante (participants aux associations professionnelles, directions commerciales, direction des achats, etc.)
- ✓ Pratiquer des **audits réguliers** sur le respect du droit des ententes par les personnels aux profils les plus sensibles au risque d'entente ou d'abus de position dominante.



PLAN

Introduction

Partie I. Comment survivre à une enquête simple ?

Partie II. **Comment survivre à une enquête lourde ?**

Partie III. Comment survivre à une perquisition pénale de concurrence ?

Partie IV. Comment rédiger et mettre en place un programme de conformité ?



PARTIE II:

Comment survivre à une enquête lourde?

A. Garanties et recours en cas d'enquête lourde

B. Que faire ?

A. Garanties et recours en cas d'enquête lourde

- Fondement : article L. 450-4 du code de commerce
- Aussi appelée : **l'inspection sur autorisation judiciaire ou l'opération de visites et saisies (OVS)**
- Champ d'intervention : pratiques anticoncurrentielles (ententes, abus de position dominante, abus de dépendance économique), infraction au contrôle des concentrations.
- Peut intervenir sur délégation de la Commission européenne ou d'une autorité nationale de la concurrence membre de l'UE.
- Difficultés : quelle est l'étendue des droits des enquêteurs et quelles sont les obligations de l'entreprise faisant l'objet d'un OVS ?



1) Des garanties fragiles

- **En principe**, le JLD du ressort des lieux à visiter doit autoriser l'enquête et contrôler que la demande est bien justifiée.



► **Mais la Cour de cassation a validé la pratique des ordonnances pré-rédigées par l'Administration, reprises et signées par le juge** (Cass. Crim. 27 février 2013, n° 11-88471)

Cass. Crim., 16 juin 2011 n° 10-80016 : la Cour de cassation a validé une ordonnance pré-rédigée dans le secteur de la construction et de l'extension des stations d'épuration alors qu'il était saisi d'une demande relative à un autre secteur (celui des marchés publics pour le transport de produits sanguins).

- La visite est effectuée en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant.
 - ▶ **Mais la jurisprudence a précisé qu'il n'était nullement imposé la présence d'une personne ayant le pouvoir de diriger, gérer, ou le pouvoir d'engager à titre habituel l'entreprise.**
- **L'entreprise visitée n'a pas un droit d'accès direct au JLD pendant les inspections (accès uniquement via les officiers de police judiciaire).**
 - ▶ Position jurisprudentielle fondée sur une interprétation littérale de l'article L.450-4 c. com. (Cass. Crim, 28 juin 2017 n° 16-81.413/414, FS-D, ITM).
 - ▶ Cette solution suscite des **interrogations quant à l'effectivité de la protection des droits de la défense lors des inspections.**
- Une fois l'autorisation du JLD donnée, les autorités n'ont pas de délai pour effectuer les perquisitions après l'autorisation du JLD.

L'art. 76 al. 4 du CPP ne prévoit aucun délai entre l'ordonnance du JLD et la mise en œuvre des mesures qu'elle énumère (Cass. Crim., 16 mai 2018, n° 17-84909).



2) L'intervention de l'avocat

(i) Le rôle de l'avocat



- Le droit à l'assistance de l'avocat est prévu à l'article L.450-4 qui prévoit que « *l'ordonnance comporte la mention de la faculté pour l'occupant des lieux ou son représentant de faire appel à un conseil de son choix. L'exercice de cette faculté n'entraîne pas la suspension des opérations de visite et saisie* ». Cependant, la loi demeure silencieuse sur le rôle effectif de celui-ci.
- Attention: les enquêteurs n'ont pas l'obligation d'informer verbalement la personne recevant la notification de l'ordonnance qu'un avocat peut assister la société pendant l'enquête. C'est à l'entreprise de demander expressément à pouvoir prévenir son avocat. Si refus, il faut le faire acter dans le procès-verbal.
- Le prévenir le plus rapidement possible et ne pas hésiter à se faire assister par lui à distance le temps de son arrivée au sein des locaux de l'entreprise.
- **Le rôle de l'avocat a été progressivement façonné par la jurisprudence.**



- **Les garanties offertes par l'article 6 de la CESDH s'appliquent pleinement dès la phase d'enquête**

(CEDH, Canal Plus c. France, 21 décembre 2010, 29408/08 , Cass.Crim, 4 mai 2017, Samsung, n° 16-81.071)

- **La protection des correspondances avocat-client s'étend à l'ensemble des documents liés à l'exercice des droits de la défense et non aux seules pièces relatives au dossier de concurrence en cause. Ce n'est pas au JLD d'en contrôler le caractère saisissable mais au premier président de la Cour d'appel** (Cass. Crim, 20 janvier 2021, EDF Dalkia, n° 19-84.292)



- La chambre criminelle a **condamné** la position de l'Adlc qui avait interdit l'accès de l'avocat à l'entreprise visitée préalablement à la pose de scellés dans ses locaux, et ceci dans le but d'éviter une déperdition de preuves. Toute interdiction d'accès à un avocat après la notification de l'ordonnance est une violation des droits de la défense ne nécessitant pas la démonstration d'un grief.
- La Cour de cassation rappelle avec fermeté le **caractère absolu des droits de la défense**.
- **L'accès à l'avocat doit en particulier être garanti à compter de la notification de ladite ordonnance** et par conséquent dès l'instant où commencent les opérations de visite et de saisie dans les locaux de l'entreprise visitée.

Cass. Crim, 4 mai 2017, Samsung, n° 16-81071

Cass. Crim, 4 mai 2017, Darty n° 16-81060

CA Paris, pôle 5, chambre 15, Ord., 28 mars 2018, n° 17/16586, Darty.



- En revanche, l'article L.450-4 **n'autorise pas les avocats de l'entreprise visitée à assister à la sélection des documents devant être saisis, et ceux-ci** n'ont pas à se faire communiquer les mots clés utilisés pour la sélection des documents informatiques (Cass. crim., 8 novembre 2017, n° 16-84.528, Essilor)
 - **Un enquêteur peut limiter la présence à un avocat par équipe de rapporteurs se répartissant dans les locaux** (Cass. Crim., 11 juillet 2017, Pixid, n° 16-81.041)
- **Garantie reconnue** : l'obstruction de l'Administration à la présence de son avocat est condamnée.



- La présence de l'avocat est essentielle pour :
 - ✓ **Assister** son client ou les salariés de son client afin de les éclairer
 - ✓ Leur rappeler leurs **droits**
 - ✓ Leur rappeler leurs **devoirs** (dont celui de coopérer, mais dans certaines limites)
 - ✓ Leur rappeler la possibilité de faire **modifier** le PV en cas d'erreur / de ne **pas le signer** s'ils sont en désaccord avec le contenu.
 - ✓ **Prévenir** toute manœuvre des enquêteurs qui irait au-delà des limites légales.

(ii) Le secret des correspondances avocat-client

- Principe posé par CJCE dans l'arrêt *Hoechst* du 21 sept. 1989 (aff C-46/87 ET 227/88)
- Ce n'est pas un principe de portée absolue.
- **En droit européen**, bénéficient de la protection non seulement les **échanges avocats-clients *stricto sensu***, mais également les **notes internes** de l'entreprise qui en reprennent le contenu, ou encore les **documents internes préparatoires** élaborés afin de solliciter l'avis juridique d'un avocat extérieur.



- **En droit national**, sont protégées les pièces concernant l'exercice des droits de la défense.
 - **Mais** le fait que l'avocat figure en copie du mail, sans être destinataire direct, ne suffit pas à justifier sa protection (CA Paris, 8 novembre 2017, n° 14/13384, 19 avril 2019, Leclerc)
 - Dans le cadre des opérations de visites et saisies, **les enquêteurs peuvent saisir tout document ou tout support d'information dans le cadre d'une demande d'enquête dont les contours sont définis par l'ordonnance du JLD qui les autorise.**
 - **Selon la jurisprudence, seules les correspondances concernant l'exercice des droits de la défense sont insaisissables.**
 - Pour la Cour de cassation « *les correspondances échangées entre le client et son avocat sont, en toutes matières, couvertes par le secret professionnel* », mais ces correspondances « *peuvent être saisies dans le cadre d'opération de visite prévues par l'article L. 450-4 **dès lors qu'elles ne concernent pas l'exercice des droits de la défense*** » (Crim, 25 novembre 2020, Au vieux Campeur, n° 19-84304),
 - **Contradictoire** avec la jurisprudence européenne rendue sur le fondement de la Charte des droits fondamentaux qui étend depuis longtemps la protection au-delà de la défense (CJUE, 8 décembre 2022, C-694/20, *Ordre van Vlaamse Balies*).





- Des correspondances entre l'avocat et son client qui sont saisies au cours d'une inspection, ne doivent être restituées à l'entreprise que si celle-ci établit que **ces pièces sont en lien** avec l'exercice des droits de la défense (Crim., 25 novembre 2020, n° 19-84.304)

- Lorsque les saisies litigieuses ont bien porté atteinte aux droits de la défense, **l'annulation est limitée à ces seules saisies sans affecter la validité des opérations.**

CA Paris, 8 novembre 2017, Whirpool France, n° 14/13384

CA Versailles, 28 novembre 2019, n° 17/06429

➔ Sanction qui ne **dissuade pas** les autorités de prendre connaissance des pièces couvertes par le secret professionnel

➔ Violation **sans sanction effective.**

FOCUS

La confidentialité des avis des juristes d'entreprise

Où en est-on ?

Jusqu'alors, les avis, consultations ou encore documents des juristes d'entreprise n'avaient aucune protection juridique dans le cadre d'une enquête de concurrence, les obligeant alors à communiquer les informations contenues dans ces documents. Ces informations parfois sensibles et/ou confidentielles pouvaient aussi être transmises aux autorités étrangères, telles que le DOJ.

La Commission mixte paritaire a voté pour la reconnaissance du secret des avis, consultations et documents des juristes d'entreprise dans le cadre de la **réécriture de l'article 58-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971** par le projet de loi d'orientation et de programmation de la Justice pour la période 2023 – 2027.

La confidentialité des avis des juristes d'entreprise

Principe : « les consultations juridiques rédigées par un juriste d'entreprise, ou, à sa demande et sous son contrôle, par un membre de son équipe placé sous son autorité, au profit de son employeur sont confidentiels. »

Conditions :

Consultations délivrées par un juriste, ou un membre de son équipe placé sous son autorité, remplissant les conditions suivantes

- ☐ Être titulaire d'un master en droit ou diplôme français ou étranger équivalent
- ☐ Justifier du suivi de formations initiales et continues en déontologie
- ☐ Les matières pénale et fiscale sont exclues

Liste exhaustive des destinataires :

- ☐ Représentant légal
- ☐ Son délégataire
- ☐ Tout organe de direction, administration ou surveillance
- ☐ Toute entité contrôlant ces organes

Conditions de forme :

- ☐ les consultations portent la mention « confidentiel – consultation juridique – juriste d'entreprise »
- ☐ Elles font l'objet, d'une identification et d'une traçabilité particulières dans les dossiers de l'entreprise

La confidentialité des avis des juristes d'entreprise

Portée de la confidentialité

- ☐ Le texte n'organise pas la protection d'un secret professionnel mais la protection d'avis juridiques internes respectant certaines conditions
- ☐ Confidentialité opposable dans le cadre d'une procédure ou d'un litige en matière civile, commerciale ou **administrative (vise les autorités de concurrence nationales)**
- ☐ Pas de saisie ou d'obligation de remise à un tiers, y compris face à **une autorité administrative française ou étrangère.**
- ☐ **La confidentialité peut être levée** par le JLD ou le président de la juridiction qui a ordonné la mesure de saisie ou d'instruction dans un délai de 15 jours à compter de la mise en œuvre de la mesure (cette décision peut être contestée en appel)
- ☐ **L'entreprise qui emploie le juriste peut lever la confidentialité**
- ☐ **Sanctions pénales** en cas d'apposition frauduleuse de la mention : "confidentiel – consultation juridique – juriste d'entreprise" (sanctions prévues à l'article 441-1 du code pénal (faux et usage de faux) : 450 000 € d'amende et 3 ans d'emprisonnement)
- ☐ Les modalités d'application, notamment les conditions dans lesquelles l'entreprise assure l'intégrité des documents jusqu'à la décision de l'autorité judiciaire, seront fixées par décret en Conseil d'État.

3) Les recours en droit national

Deux recours théoriques **devant le 1^{er} Président de la Cour d'appel du ressort du JLD** :

- **(i) Contre l'ordonnance d'autorisation** des visites et saisies dans les 10 jours à compter de la notification de l'ordonnance : **ce recours n'est pas suspensif** et pourvoi en cassation possible dans les 5 jours du prononcé de la décision d'appel
 - ▶ En cas d'annulation, pas de restitution possible de documents tant que la décision n'est pas devenue définitive après pourvoi en cassation éventuel.
 - ▶ A noter : l'ordonnance doit indiquer les voies et délais de recours dont disposent l'occupant des lieux et son représentant (art. R. 450-2 c. com.).
- **(ii) Contre l'exécution de la perquisition** dans les 10 jours à compter de la remise ou la notification du PV de notification et de l'inventaire, et au plus tard à compter de la notification des griefs : **recours non-suspensif**, et pourvoi en cassation possible.



- Le juge qui statue sur la régularité du déroulement des opérations de visites et saisies **doit surseoir à statuer s'il existe un recours contre la validité de l'ordonnance d'autorisation** (Cass. Com., 23 septembre 2020 n° 17-87.359 Whirlpool France)
- Attention, **seul le premier président de la Cour d'appel peut-être saisi et non le JLD** car « *l'occupant des lieux ne dispose pas du droit de saisir lui-même le juge qui a autorisé la visite et la saisie, les OPJ chargés d'assister aux opérations devant, au cours de la visite, tenir ce magistrat informé des difficultés rencontrées* » (Cass. Crim, 26 octobre 2016, Novartis, n° 15-83.477).
- Selon la Cour de cassation, la faculté de contester le déroulement des **opérations devant le premier président de la cour d'appel suffit à garantir un recours effectif** (Cass. Crim, 9 mars 2016, CAT, n° 14-85.325)
- **En pratique, les recours sont peu efficaces :**
 - **Contre le déroulement des enquêtes lourdes** : simple restitution de documents, par exemple couverts par le secret professionnel, mais l'autorité peut avoir pris connaissance du document.
 - **Contre les autorisations de perquisitions** : quasiment toujours rejetées.



- **Le faible encadrement des « perquisitions concurrence » par la CEDH**

Affaire « Janssen Cilag SAS c/ France » (CEDH, 21 mars 2017, 33931/12) : analyse des saisies massives et indifférenciées de documents informatiques étrangers au cadre de l'enquête et relevant, pour certains, du secret professionnel de l'avocat.



Le cadre légal français est compatible avec l'article 8 de la CEDH pour autant que les personnes concernées puissent faire apprécier de manière concrète et effective la régularité des saisies, via un contrôle de proportionnalité du juge.

La Cour entérine la vision française peu protectrice du respect de la confidentialité des échanges avocats-clients et des droits de la défense des sociétés.

(i) Appel contre l'ordonnance d'autorisation

- **Très grande difficulté à la contester**
 - Absence / insuffisance d'indices permettant d'établir une présomption de pratiques anticoncurrentielles.
 - Possible de se fonder sur des **déclarations anonymes** (Crim. 27 février 2013)
 - Pas de standard différent en fonction du secteur concerné (Crim. 11 janvier 2012 – secteur de la presse)
 - **Le JLD doit seulement vérifier que la demande de l'administration est fondée** : pas de condition de présomptions graves, précises et concordantes conformément aux articles 1349 et 1353 du Code civil (Crim. 22 janvier 2014)



(i) Appel contre l'ordonnance d'autorisation

- **Pratique généralisée des ordonnances pré-rédigées et non contrôlées**
 - ☛ Les ordonnances **pré-rédigées** :
 - Pratique constante des autorités de concurrence consistant à pré-rédiger l'ordonnance que le juge se contente de signer
 - Pratique contraire aux droits des justiciables (droits de la défense en droit interne ; CEDH, 21 février 2008, RAVON), incompatible avec l'exigence d'un contrôle effectif par le JLD (CA Orléans, ord. 8 novembre 2011).
 - Mais selon la Cour de cassation : **les motifs et le dispositif de l'ordonnance sont réputés avoir été établis par le juge qui l'a rendue et signée** (Crim. 27 février 2013 – Crim. 27 novembre 2013, Boston Scientific n° 12-85.830)



(i) Appel contre l'ordonnance d'autorisation

- Difficulté de mettre en cause la proportionnalité

- ☛ Etendue des perquisitions générales et indéterminées – proportionnalité de la mesure ordonnée :



- La législation et la pratique des Etats doivent offrir des garanties suffisantes contre les abus (CEDH, 16 octobre 2008, Maschino n° 10447/03) ; la Cour contrôle les motifs invoqués à l'appui de l'ingérence en cause pour décider, au cas par cas, si une **visite domiciliaire de l'administration est proportionnée au but recherché** (article 8 CEDH) – confirmé par CEDH, 2 avril 2015, Vinci Construction et GTM).
 - L'ordonnance doit **préciser suffisamment les secteurs couverts par la prétendue infraction concernée par l'enquête**. (TPICE, 14 novembre 2012, Nexans c/ Commission, T-135/09)

(i) Appel contre l'ordonnance d'autorisation

- **Difficulté de mettre en cause la proportionnalité (suite)**
 - L'autorisation est subordonnée à :
 - la possession d'indices suffisamment sérieux permettant de suspecter une infraction
 - description des caractéristiques essentielles de l'infraction suspectée avec
 - une délimitation du marché présumé en cause,
 - ainsi que la nature des restrictions suspectées
 - et des explications sur le titre justifiant l'implication de l'entreprise visée par la décision
 - motivation de la décision doit également circonscrire le champ des pouvoirs conférés aux agents de la Commission
 - respect des principes généraux et les droits fondamentaux



TUE 20 juin 2018, 2 arrêts, aff. T-325/16 et T-621/16, *Ceske drahy*

(i) Appel contre l'ordonnance d'autorisation

- Récentes décisions sur la validité d'une ordonnance d'autorisation du JLD

Cass. Crim., 19 octobre 2021, n° 20-85.644, Swarovski France

Faits : la société Swarovski France a fait l'objet d'une opération de visite et de saisie au sein de ses locaux parisiens conformément à une ordonnance du juge des libertés et de la détention rendue le 1^{er} juillet 2019.

La société a fait appel de cette décision.

L'administration, lorsqu'elle fait une demande de visite et saisie d'une entreprise auprès du JLD produit des documents mais **n'est pas tenue de transmettre au juge chargé de vérifier le bien-fondé de ladite demande, l'ensemble des pièces en sa position, fussent-elles annexées à des procès-verbaux faisant l'objet d'une transmission.**

C'est en considération des seules pièces produites devant lui, qu'il appartient au JLD d'apprécier, s'il est établi ou non l'existence de présomptions de pratiques anticoncurrentielles.



Selon la Cour de cassation:

- C'est à tort que les juges d'appel ont estimé que **la position dominante de la société aurait dû résulter des éléments produits par l'Adlc**, quand il suffisait, au stade de la demande d'ordonnance, que soit caractérisée la présomption d'une telle position sur le marché concerné.

- De plus, **le juge ne peut s'abstenir d'analyser des contrats** de distribution entre les sociétés concernées **au motif qu'ils contiennent une clause de confidentialité** dès lors que lesdits documents ont **été obtenus de manière régulière par l'Adlc dans le cadre des pouvoirs d'enquête** qu'elle tient de l'article L. 450-3.

- Enfin, il ne résulte pas de la **motivation de l'ordonnance** que le premier président ait procédé lui-même à une réelle analyse des pièces produite par l'Adlc au soutien de sa requête, en particulier des courriels à partir desquels le JLD avait retenu l'existence de présomptions d'ententes prohibées sur les prix, **présomptions sur lesquelles l'ordonnance attaquée omet de se prononcer**.

- **L'accès au complet dossier et la discussion des pièces produites pourra s'exercer en cas d'engagement des poursuites pendant la phase juridictionnelle**, lors de laquelle le principe du contradictoire est garanti.



(i) Appel contre l'ordonnance d'autorisation

- **Récentes décisions sur la validité d'une ordonnance d'autorisation du JLD**

Cass. crim., 11 août 2021, n° 20-84.591, Whirlpool France



Faits : les indices ayant permis au rapporteur général de l'Autorité de solliciter du JLD des autorisations de visites et saisies dans les locaux de Whirlpool figuraient dans des documents ayant été saisis à l'occasion d'autres OVS réalisées sur autorisation du JLD de Bobigny en octobre 2013 dans les locaux des sociétés Samsung et Fagor Brandt. L' OVS chez Whirlpool était donc incidente.

Le JLD n'a pas annexé à son ordonnance d'autorisation des OVS le PV et l'inventaire dressés à l'issue des OVS antérieures, de sorte que, **l'exercice du droit à un recours effectif, lequel suppose en présence d'une OVS incidente, que le PV et l'inventaire dressés à l'issue des OVS antérieures soient annexés tant à la requête qu'à l'ordonnance d'autorisation du JLD notifiée au moment de la visite, n'a pas été respecté.**

Cass. crim., 11 août 2021, n° 20-84.591, Whirlpool France (suite)

Le juge qui constate l'origine illicite de certains documents sur lesquels est partiellement fondée une ordonnance d'autorisation de visite et saisie ne peut annuler cette dernière **qu'après avoir vérifié si les éléments régulièrement produits par l'Administration ne suffisaient pas à justifier la mesure.**



Cass.Crim, 16 juin 2021, n° 20-80.204

Le premier président de la Cour d'appel, appelé à se prononcer sur la validité d'une ordonnance d'autorisation du JLD, est tenu par **l'effet dévolutif de l'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit sur la chose jugée.**

L'ordonnance du premier président d'une cour d'appel qui annule une ordonnance d'autorisation de visite et saisie au motif qu'elle aurait été adoptée sur le fondement de documents occultés et non soumis au débat contradictoire, encourt la cassation dès lors que **le juge aurait dû, après l'annulation de l'ordonnance, examiner si d'autres indices de pratiques anticoncurrentielles ne pouvaient être tirés des pièces subsistantes après avoir été soumises au contradictoire.**

Cass.Crim, 16 juin 2021, n° 20-80.204 (suite)

Le premier président de la Cour d'appel, appelé à se prononcer sur la validité d'une ordonnance d'autorisation du JLD, est tenu par l'**effet dévolutif de l'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit sur la chose jugée.**



L'ordonnance du premier président d'une cour d'appel qui annule une ordonnance d'autorisation de visite et saisie au motif qu'elle aurait été adoptée sur le fondement de documents occultés et non soumis au débat contradictoire, encourt la cassation dès lors que **le juge aurait dû, après l'annulation de l'ordonnance, examiner si d'autres indices de pratiques anticoncurrentielles ne pouvaient être tirés des pièces subsistantes après avoir été soumises au contradictoire.**

CA Paris, ordonnance du 11 décembre 2019, 17/20112

Dans plusieurs pièces saisies au Conseil régional des notaires, le nom de la société Notariat Service apparaissait. Cette société a décidé de se constituer en intervenant volontaire tant dans le dossier du recours contre le déroulement que dans celui de l'appel contre l'ordonnance autorisant les OVS.



→ Admission par la Cour d'appel qu'une victime potentielle de pratiques anticoncurrentielles est recevable à intervenir volontairement à titre principal **au stade de la procédure de contestation d'OVS et de saisies domiciliaires.**

(ii) Recours contre l'exécution de la perquisition

- Difficultés de la contester

(en droit UE, pas de recours autonome relatif au déroulement de l'inspection => recours irrecevable : V. *Alcogroup* Trib. UE 10 avr. 2018, aff. T-274/15)

- Irrégularité sur la **désignation de l'occupant/représentant des lieux.**

- Ordonnance valablement notifiée à une secrétaire de direction **dès lors que le PV a été signé par elle et par l'occupant des lieux, arrivé après le commencement des opérations** (Crim., 27 février 2013).

(V. Aussi Crim. 12 sept. 2018, n° 17-81.189 : justifie sa décision le premier président qui refuse d'annuler le PV de visite domiciliaire, **nullité fondée sur l'absence de signature sur ce PV d'une personne présente au cours de la visite**, dès lors que celle-ci n'a assisté à une partie des opérations qu'en qualité de représentante de l'occupante des lieux, laquelle était également présente sans interruption et a signé le PV)



- **Difficultés de la contester – Exemples d'échecs**

- Le refus de pose de scellés fermés provisoires est définitif, on ne peut pas y revenir

Cour d'Appel Versailles, 28 novembre 2019, n° 17/06429.

- La procédure du scellé provisoire ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux et notamment au droit de la défense (elle protège la confidentialité des correspondances avocat-client) :

Cour d'Appel Versailles, 28 novembre 2019, n° 17/06429.

Cass. Crim. 4 mars 2020 n° 18-84.071, Renault.

- La saisie informatique globale – beaucoup de jurisprudence, mais peu de résultats :

Cass. Crim., 29 juin 2011, n° 10-85.479

Cour d'appel de Paris, 25 octobre 2011, 5-7 n° 09-14462



- **Difficultés de la contester – Exemples d'échecs (suite)**



- ✎ La société visitée doit apporter la preuve selon laquelle la saisie de documents a été opérée de nature à porter atteinte au principe de confidentialité des correspondances entre un avocat et son client non expurgés : Cass. Crim. 4 mars 2020 n° 18-84.071, Renault.
- ✎ La saisie de données stockées à l'étranger ne peut être annulée lorsqu'elle intervient à la suite de la remise spontanée par l'entreprise de leur support, dans ses locaux. Les enquêteurs n'ont l'obligation de révéler à la personne visitée ni les modalités techniques des saisies, ni les moteurs de recherche ou mots-clefs utilisés. Cass. Crim., 24 avril 2013, n° 12-80.331

➤ **Difficultés de la contester (suite) - Exemple d'un succès**

- ☛ Personnes mises en cause au moyen de pièces saisies lors d'opération chez des tiers (Cass. crim., 13 juin 2019, n° 17-87.364, Whirpool)
- La personne, qui n'a pas fait l'objet de visite et de saisie, se trouve « mise en cause » dès lors qu'elle est visée par une demande d'autorisation de procéder dans ses locaux à de telles opérations sur le fondement de pièces saisies au cours d'une précédente visite domiciliaire effectuée chez un tiers.
- Le PV et l'inventaire dressés à l'issue de cette dernière opération doivent donc être **annexés** tant à la requête formulée par l'administration qu'à l'ordonnance d'autorisation du juge des libertés et de la détention, afin d'assurer l'exercice du droit à un recours effectif de la personne mise en cause



➤ Les effets limités de l'annulation d'une saisie de documents ou de fichiers



La **saisie irrégulière** de certains fichiers ou documents est sans effet sur la validité de l'ensemble des opérations de visite et des autres saisies.

Cass. Crim, 20 décembre, 2017 n° 16-83.468, F-D sté Apple France

Cass. Crim, 20 décembre 2017 n° 16-83.469, Sté tech data France

4) Les enquêtes effectuées sur le fondement du droit européen offrent quelques garanties supplémentaires

- Enquêtes étalées sur plusieurs jours
- Saisies plus ciblées (mots clefs...) : contrôle contradictoire des résultats des saisies
- 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.



- Nécessité pour la Commission de **procéder à un enregistrement de ses auditions** dans l'intérêt tant des personnes entendues que des autres parties à la procédure : « *tout entretien portant sur l'affaire en cause doit faire l'objet d'un enregistrement afin de préserver les droits de la défense* » (Intel, 6 septembre 2017, Aff. C-413/14 P)



a Commission à l'obligation d'enregistrer sous la forme de son choix tout entretien mené par elle au titre de l'article 19 via la rédaction de véritables procès-verbaux d'audition ou l'enregistrements audio / vidéo des entretiens menés.

Objectif :

Transparence accrue ;

Renforcement des garanties procédurales des entreprises.

- **Plusieurs enseignements récents dans l'affaire des soupçons de pratiques anticoncurrentielles par plusieurs entreprises françaises du secteur de la grande distribution alimentaire :**



Lorsqu'une entreprise invoque la protection au titre du droit au respect de la vie privée de ses salariés ou de ses dirigeants pour s'opposer à la saisie du matériel informatique ou d'outils de communication et à la copie des données qui y sont contenues, la décision par laquelle la Commission rejette cette demande est susceptible de recours.

- En l'absence de cette demande de protection préalable par l'entreprise, il n'y a pas de décision de la Commission susceptible de recours (TUE 5 octobre 2020, T255/17 Les Mousquetaires, ITM Entreprises c/Commission)

➤ **Plusieurs enseignements récents dans l'affaire des soupçons de pratiques anticoncurrentielles par plusieurs entreprises françaises du secteur de la distribution :**



- Le système de contrôle du déroulement des opérations d'inspection satisfait aux conditions de l'existence d'un droit à un recours effectif (TUE 5 octobre 2020, T 254/17 Intermarché Casino Achats c/ Commission).
- La Commission ne peut se voir imposer d'indiquer à l'entreprise les indices qui justifient l'inspection d'une entreprise suspectée de pratique anticoncurrentielle (TUE 5 octobre 2020, T 255/17 Intermarché Casino Achats c/ Commission)

- **Plusieurs enseignements récents dans l'affaire des soupçons de pratiques anticoncurrentielles par plusieurs entreprises françaises du secteur de la distribution :**
 - S'agissant des indices ayant justifié la décision d'inspection :
 - L'obligation d'enregistrement des entretiens n'est pas applicable avant l'ouverture d'une enquête, ces entretiens sont susceptibles de constituer des indices dès la date où ils ont eu lieu (TUE 5 octobre 2020, T254/17 Intermarché Casino Achats c/Commission)
 - La seule présence d'un directeur du groupe concurrent à une présentation des priorités commerciales d'un concurrent, présentation publique et faisant l'objet de compte rendu détaillé dans la presse spécialisée, ne suffit pas à soupçonner une réception d'informations communiquées (TUE 5 octobre 2020, T254/17 Les Intermarché Casino Achats c/Commission)





PARTIE II : **Comment survivre à une** **enquête lourde?**

A. Garanties et recours en cas d'enquête lourde

B. Que faire ?

1) Anticiper l'arrivée d'inspecteurs : se préparer

- **L'entreprise doit définir un process clair et précis en cas d'inspection via la rédaction de lignes directrices adaptées à l'entreprise :**

Désignation d'un responsable (qui recevra la notification de la décision) et de suppléants et d'équipes qui pourront être mobilisées pour suivre les équipes d'inspecteurs dans les différents bureaux

Prévenir les dirigeants et/ou juristes présents

Avertir les conseils extérieurs pour qu'ils viennent assister l'entreprise

L'entreprise doit former et sensibiliser tous les membres de l'entreprise :

- Ceux qui seront en première ligne (personnel d'accueil, référents désignés, services informatiques qui seront sollicités, personnes visées)
- Mais aussi les autres



2) Connaître le déroulement d'une enquête lourde

- Il s'agit des inspections réalisées par les agents de l'Adlc ou la DGCCRF sur autorisation judiciaire préalable du Juge des libertés et de la détention (JLD).
- L'inspection est inopinée.
- L'inspection commence généralement tôt le matin et dure généralement une journée entière.
- Les agents sont généralement nombreux et accompagnés d'officiers de police judiciaire (OPJ).
- L'inspection a généralement lieu de manière simultanée dans plusieurs locaux (autres sites de l'entreprise et/ou locaux de plusieurs concurrents, fournisseurs et/ou clients).



3) Gérer l'arrivée des inspecteurs

✓ DO'S



- Contrôler la carte professionnelle (DGCCRF, Adlc)
- Demander l'objet de la visite (contrôle ? perquisition ?)
- Vérifier l'ordonnance d'autorisation des visites et saisies.
- Demander que le personnel d'accueil informe de toute urgence les (i) personnes préalablement désignées comme responsables, (ii) la direction juridique, (iii) la direction générale (iv) ainsi que la holding/société mère le cas échéant.

3) Gérer l'arrivée des inspecteurs

✓ DO'S



La désignation des responsables est fondamentale car le démarrage effectif de l'opération suppose la notification de l'ordonnance à l'occupant ou son représentant.

- Cette désignation ne doit pas nécessairement être formalisée par un écrit, et peut être informelle.
- Celui ou ceux qui ont été désignés sont en contact permanent avec les enquêteurs et devront détecter en amont quelque difficulté ou interrogation.
- A défaut de désignation, les enquêteurs pourront notifier l'ordonnance à tout cadre disponible afin de ne pas retarder le démarrage des opérations.

Les inspecteurs peuvent poursuivre l'enquête hors sa présence mais le ou les responsables doivent rester dans les locaux pendant la durée de l'inspection.

3) Gérer l'arrivée des inspecteurs

✓ DO'S



- Faire autant que possible **patienter** les inspecteurs jusqu'à l'arrivée d'un responsable, mais sans abus.
- S'ils le demandent, mettre à disposition un ou plusieurs **informaticiens** (pour les recherches et copies de fichiers, suivre les vérifications des agents sur les postes et le réseau de l'entreprise notamment).
- Vérifier que le **personnel d'accueil** a enregistré les enquêteurs comme « visiteur ».
- **Libérer une salle** (vide de tout document ou de tout ordinateur) pour les enquêteurs, qui soit si possible équipée de photocopieurs et imprimantes.
- **Libérer une autre salle**, à proximité de la salle des enquêteurs, afin qu'elle serve de base à l'équipe de suivi de l'inspection du côté de l'entreprise.
- Vérifier que les enquêteurs débutent la **pose des scellés** uniquement après la notification préalable de l'ordonnance.

3) Gérer l'arrivée des inspecteurs

x DON'TS



- **S'opposer à la visite**

- les enquêteurs disposent d'un pouvoir d'inspection forcée et peuvent faire appel à un serrurier si l'accès aux locaux leur est empêché.
- l'opposition (refuser de communiquer des documents, dissimuler ou détruire des documents ...), et plus généralement l'outrage à agent sont susceptibles de donner lieu à des poursuites pénales contre les personnes physiques.

- **Ne pas collaborer** avec les enquêteurs.

- L'entreprise « *est tenue de collaborer activement et loyalement à l'instruction* » des affaires qui la concernent (Adlc, décision n° 17-D-27 du 21 décembre 2017, Brenntag).

3) Gérer l'arrivée des inspecteurs

x DON'TS

- Pas d'**obstruction**

→ En d'obstruction « *notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant les pièces incomplètes ou dénaturées* », l'Adlc peut infliger une sanction administrative dans la limite de 1% du CA mondial de l'entreprise (L. 464-2 V).

→ Le refus de soumission, le bris de scellés, la diversion d'emails pendant une inspection, sans que cela soit intentionnel mais pouvant simplement être le fruit d'une négligence peut être sanctionnée (Adlc, décision n° 19-D-09 du 22 mai 2019, Akka)

- Laisser les agents seuls ou déambuler librement dans l'entreprise.
- **Commenter l'enquête** par email, SMS ou téléphone.



4) Gérer le déroulement de la perquisition

Lire de manière attentive l'ordonnance afin de :

- délimiter l'objet de l'enquête (les infractions qui sont suspectées)
- délimiter le champ des investigations autorisées
- vérifier que l'entreprise est bien concernée par l'ordonnance et son rôle présumé
- vérifier si d'autres sites de l'entreprise ou des domiciles de salariés sont concernées



Modèle d'ordonnance du JLD

ORDONNANCE

Nous, _____, Juge des libertés et de la détention près le Tribunal de Grande Instance de _____ ;

Vu les articles L 450-4 et suivants du Code de commerce ;
Et

Par ces motifs,
Autorisons les enquêteurs à procéder à l'ensemble des visites et à la saisie de tous les documents nécessaires pour apporter la preuve des pratiques relatives à _____ dans la mesure où elles ont été annoncées et présumées, oraux dans le champ des articles _____ dans les locaux des entreprises ci-après désignées :

(Entreprise 1, adresse)
(Entreprise 2, adresse)
(Entreprise 3, adresse)

Laissons le soin à M. _____ ; directeur _____, de désigner parmi les enquêteurs habilités par les articles susvisés ceux placés sous son autorité pour effectuer ces opérations de visite et de saisie ;

Désignons pour assister aux opérations de visite et de saisie dans les locaux des entreprises _____, et nous tenons informés de leur déroulement les officiers de police judiciaire : _____ ;

Disons qu'il nous en sera référé en cas de difficultés ;

Disons que les occupants des lieux ou leurs représentants peuvent faire appel à un conseil de leur choix sans que cela n'entraîne la suspension des opérations de visite et de saisie ;

Disons que les entreprises situées dans notre ressort peuvent faire appel devant le premier président de la Cour d'appel dans le ressort du juge ayant autorisé les opérations de visite et de saisie dans un délai de 10 jours ;

Disons que les entreprises situées dans notre ressort peuvent saisir, pour toute contestation relative au déroulement des opérations de visite et de saisie _____ ;

Disons que la présente ordonnance sera réputée caduque si elle n'est pas utilisée avant le _____.

Fait en notre Cabinet, le _____

(Tampon et signature du juge)

Juge compétent

Objet des visites et saisies

Entreprises et locaux visés

Désignation des enquêteurs et officiers de PJ ou habilitation des chefs de service pour les désigner

Voies de recours

5) Faire les réserves qui s'imposent



- Signer le procès-verbal de notification **après y avoir intégré toutes les réserves utiles**
 - Exemple de réserves : difficulté de lecture ou pages manquantes, désignation incorrecte de l'entreprise ou de ses locaux concernés, absence de qualité éventuelle de la personne, refus d'assistance de l'avocat etc.
- **En cas de refus des réserves par les enquêteurs, remettre les réserves aux officiers de police judiciaire afin qu'il les transmette au JLD.**
- **Ne pas refuser la visite ou la signature du PV** (risque de poursuites pour obstruction à l'enquête).

Exemple 1 de réserves concernant
le droit d'accès aux locaux,
terrains et moyens de transport

E X E M P L E	Émargement avec réserves du PV concernant l'accès à certains locaux
	Je soussigné, -----, Directeur Juridique de la société XXX, formule toutes réserves concernant la demande des agents de la DGCCRF d'avoir accès aux archives de la société YYY, société appartenant au groupe ZZZ, comme la société XXX, mais n'ayant aucun lien avec cette dernière. Il a été indiqué aux agents de la DGCCRF que l'activité de la société YYY n'a aucun rapport avec l'activité de la société XXX, que les dossiers de la société XXX ne sont pas conservés dans les archives de la société YYY, qu'il n'existe à l'heure actuelle aucun dirigeant commun aux deux structures et que les agents de la DGCCRF n'invoquent aucun autre élément pour justifier l'extension de l'inspection aux archives de YYY. Nous réservons tous nos droits ainsi que ceux des sociétés concernées à cet égard. Les documents dont les agents prendraient copie dans ces archives devront donc être expressément désignés comme tels.
	Fait à Paris, le ----- [signature]

Exemple 2 de réserves sur la saisie de données électroniques

E X E M P L E

Réserves au PV ou remises aux OPJ concernant la saisie de données électroniques

La société formule toutes réserves pour son compte ainsi que pour le compte de ses salariés concernés sur les données électroniques placées sous scellés 4,5 et 6 dans la mesure où ces données contiennent des éléments hors champ d'enquête et possiblement couvertes par le secret professionnel ou le secret des correspondances privées.

La société précise que sa demande de placement sous scellés fermés a notamment été rejetée.

Fait à Paris, le

[signature]

Exemple 3 de réserves sur la saisie de données électroniques

Émargement avec réserves du PV concernant les documents contrôlés et copiés

Je soussigné, -----, Directeur Juridique de la société XXX, formule toutes réserves concernant la consultation et la prise de copie par les agents de la Commission d'une note interne rédigée par moi-même à l'intention de mon Président, après avoir consulté nos avocats sur une question directement liée au secteur d'activité concerné l'inspection en cours.

Les agents n'ont pas accepté de placer le document concerné sous enveloppe scellée.

Averti par les agents du fait qu'un refus de leur laisser prendre copie de ce document serait considéré comme une obstruction à l'enquête, j'ai remis ce document aux agents.

Cette remise du document ne constitue cependant pas une acceptation et je réserve au contraire tous les droits de la société XXX de contester ultérieurement l'inspection sur ce fondement.

Fait à Paris, le -----

[signature]

6) Gérer la saisie des documents (élément central de la perquisition)

✓ DO'S :



- **Suivre de près l'examen des documents** papiers et informatiques (les enquêteurs peuvent contrôler tout document « utile » émis ou reçu dans le cadre de l'activité de l'entreprise, y compris les notes de frais et relevés téléphoniques).
- Faire une **liste des documents pris par les enquêteurs** même si un inventaire est joint au procès-verbal de constatation.
- Faire une **copie des documents originaux** nécessaires à la bonne marche de l'entreprise qui sont saisis par les enquêteurs.
- S'opposer à la prise de connaissance par les agents de documents qui semblent couverts par le secret professionnel de l'avocat et saisir les OPJ du problème en vue d'une saisine du JLD.

6) Gérer la saisie des documents (élément central de la perquisition)

✓ DO'S



- En cas de contestation grave, demander à ce que les pièces ne soient pas consultées et soient placées sous scellé « fermé » dans l'attente de l'exercice des voies de recours, et en tout état de cause apposer des réserves au PV.
- **Suivre de près toute manipulation informatique** et émettre des **réserves en cas de saisie en masse de données sans rapport avec l'objet de l'enquête.**
- Demander **copie de tous les documents saisis** par les agents et les numéroté de la même manière que les agents.

6) Gérer la saisie des documents (élément central de la perquisition)

X DON'TS :



- **Détruire, dissimuler** ou retenir des documents incriminants,
- Ne pas échanger des e-mails sur l'inspection avec d'autres entreprises suspectées et ne pas échanger d'emails en interne au sujet de l'inspection.

6) Gérer la saisie des documents (élément central de la perquisition)

- **Comment réagir en cas de saisie de documents couverts par le secret de la correspondance avocat / client ?**
- Rappel : le secret des correspondances avocat-client s'applique à toute correspondance, note d'entretien ou de réunion entre l'avocat et son client et à tout courrier entre avocats.
- Les documents les plus sensibles devront faire l'objet d'une **demande de traitement confidentiel de manière immédiate**, en demandant le retrait de la pièce.
- Si la discussion n'aboutit pas, la difficulté doit être **signalée sur le champ à l'OPJ** en demandant que le juge ayant autorisé l'inspection soit immédiatement saisi de la question.
- En cas de maintien par les enquêteurs de leur intention de saisir le document, demander la **mise en place de scelles « fermés »**.
- En tout état de cause, il convient d'inscrire des **réserves** au procès-verbal afin d'appuyer une demande de restitution après l'inspection.





- **Vérification du PV de retranscription de l'entretien :**
- En cas d'interrogatoire, **exiger la présence d'une personne qui prendra note de toutes les questions et réponses.**
 - **Vérifier avec soin la retranscription effectuée par les enquêteurs dans le PV :**
 - Demander toute correction, suppression ou addition utile ;
 - En cas de refus, formuler des réserves sur le procès-verbal ;
 - En cas de **refus des enquêteurs de mentionner des réserves sur le PV, formuler ces réserves auprès de l'OPJ afin d'en informer immédiatement le magistrat ayant autorisé la perquisition.**

Récapitulatif

Conseils pratiques / Réflexes indispensables en cas d'enquête

Lors de l'accueil des enquêteurs

- Prévenir de toute urgence les personnes désignées (**Compliance Officer, service juridique, avocats**)
- Ne pas laisser les enquêteurs seuls
- Ne pas accueillir les enquêteurs dans une salle avec de la documentation

A la fin de la perquisition

- Relire attentivement le PV de saisie – ne pas céder à la pression des enquêteurs !
- Demander toute correction, suppression, addition utile.
- Bien vérifier l'inventaire des documents saisis (papier et informatique) et sa complétude.
- Faire inscrire des réserves sur le PV le cas échéant

Lors du déroulement de la perquisition

- **S'assurer de la présence d'un membre du service juridique ou d'un avocat tout au long des opérations**
- Ne pas détruire de documents
- **Ne pas briser des scellés**
- Ne pas commenter l'inspection en interne ou prévenir les concurrents / clients
- Lors des entretiens avec les enquêteurs, éviter de devancer les questions, les digressions et l'auto-incrimination
- Ne jamais laisser les enquêteurs seuls

7) Gérer la communication interne et externe

✓ DO'S :

- Préparer avec la direction de la communication et les avocats un projet de **communiqué** interne et externe afin d'informer (si nécessaire) de l'existence de la mesure d'enquête.



X DONT'S :

- Ne pas échanger d'emails ou d'appels sur l'inspection avec d'autres entreprises suspectées et ne pas échanger d'emails en interne au sujet de l'inspection.

8) Que faire après la perquisition ?



- Faire un **DEBRIEFING** avec les personnes ayant participé à l'enquête (celles ayant été interrogées notamment), puis en rendre compte à la direction.
- Rédiger un **compte rendu détaillé** de l'enquête (bureaux visités, documents consultés, difficultés rencontrées ...)
- Faire un point sur les preuves/indices d'infraction de l'entreprise en vue d'une modification rapide de son comportement ou d'une éventuelle démarche de clémence.
- **Discuter de l'opportunité d'un recours contre l'ordonnance d'autorisation des visites et saisies par exemple.**

8) Que faire après la perquisition ?

Penser à faire un éventuel recours – 2 types de recours devant le 1^{er} Président de la Cour d'appel :



- Contre l'ordonnance d'autorisation des visites et saisie;
 - Contre le déroulement de l'opération de visites et saisie.
- **Attention** : chaque recours doit faire l'objet d'une déclaration distincte

(Cf développement supra – A. Les garanties et recours en cas d'enquête lourde, 3) Les recours en droit national).

9) La procédure de clémence, issue possible d'une mesure d'enquête ou d'une mesure d'audit interne



- **Principe:** La procédure de clémence a pour objet de « **récompenser** » **par une exonération ou une réduction d'amendes**, les entreprises qui révèlent l'existence des ententes auxquelles elles participent et qui coopèrent avec les autorités de concurrence.
- Système inspiré des « repentis de la mafia » : contre une dénonciation, une immunité partielle ou totale est offerte au dénonciateur.
- Personne n'est à l'abri d'une dénonciation.
- Ce système vise à **encourager les entreprises à dénoncer spontanément les ententes** auxquelles elles ont participé par la promesse d'une réduction de la sanction encourue, proportionnée à la contribution qu'elles apportent à l'établissement de l'infraction.



- **Textes relatif à la procédure de clémence :**

- Article L. 464-2, IV et R. 464-5 C.com.
- Communiqué de procédure de l'Adlc du 3 avril 2015 relatif au programme de clémence français.
- Communication de la Commission du 8 décembre 2006 sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes.

- **Avantages :**

- Permet d'obtenir une exonération totale ou partielle d'amende
 - Immunité d'amende (exonération totale) : pour la première entreprise demandeuse à la clémence.
 - Exonération partielle : pour les entreprises demandeuses ultérieures à la clémence.
- Les éléments recueillis par l'Admc ou la Commission ne peuvent faire l'objet d'une transmission aux juridictions judiciaires pour les besoins d'une action civile.



• Inconvénients :



- La procédure de clémence **emporte aveu de culpabilité** : l'entreprise doit dénoncer mais aussi prouver l'entente à laquelle elle participe ou a participé.
- Elle ne vise qu'un type de pratique : les ententes horizontales occultes de type « cartel » (les abus de position dominante ou les ententes verticales ne sont pas visées).
- Elle ne protège pas des conséquences civiles qui peuvent résulter de la participation de l'entreprise à une infraction au droit de la concurrence.
 - Private enforcement .

Les entreprises bénéficient de certaines protections en application de la directive **2014/104/UE (Damage Directive)**. La confidentialité des déclarations de clémence est protégée dans le cadre d'une procédure en dommages et intérêts en application de l'article 6. paragraphe 6. a) de ladite directive.

- **Un outil difficile à manipuler**

- Risque d'aller au-delà de la réalité des pratiques
- Risque de méprise sur la portée réelle des pratiques
- Risque de manipulations
- L'Adlc conditionne le bénéfice de la clémence à une appréciation *a posteriori* de la collaboration du demandeur
- Risque de requalification des faits en pratiques non couvertes par la clémence (abus de position dominante, ententes verticales)





- **Procédure**

- Entreprises habilitées à initier la procédure:
 - Participants directs à l'entente.
- Quand mettre en œuvre la procédure ?
 - Tant que l'Adlc n'est pas informée de la pratique ; ou
 - Après que l'Adlc ait été informée mais avant que l'autorité ait réuni les preuves de la pratique.
- Pour quelles pratiques?
 - Ententes horizontales occultes de type « cartel »
 - Les autres pratiques ne peuvent pas en bénéficier
- Auprès de qui demander le bénéfice de la clémence ?
 - Rapporteur général de l'Adlc

- PROCEDURE FRANÇAISE :

CONDITIONS GÉNÉRALES PRÉALABLES À TOUTE DEMANDE :



- **Mettre fin à sa participation à l'entente présumée**, sans délai, et au plus tard à compter de la notification de l'avis de clémence.
- Apporter une **coopération véritable, totale, permanente et rapide dès le dépôt de la demande et tout au long de la procédure d'instruction**. En outre, l'entreprise doit :
 - ☐ fournir toutes les informations en sa possession sur l'entente présumée ;
 - ☐ mettre ses représentants légaux et salariés à la disposition des agents de l'autorité en cas d'interrogation ;
 - ☐ s'abstenir de détruire, falsifier ou dissimuler des informations ou éléments de preuve ;
 - ☐ s'abstenir de divulguer l'existence ou la teneur de sa demande de clémence.



- Lorsqu'elle envisage d'adresser une demande de clémence, l'entreprise ne doit pas avoir détruit ou falsifié de preuves de l'entente présumée, ni avoir divulgué son intention de présenter une demande, ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence.
- Dans tous les cas, l'entreprise ne doit pas avoir pris des mesures pour contraindre une autre entreprise à participer à l'infraction.

CONDITIONS SPECIFIQUES POUR L'OBTENTION D'UNE EXONERATION PARTIELLE D'AMENDE :

- L'entreprise doit fournir des preuves apportant **une valeur ajoutée significative** par rapport aux preuves dont l'autorité dispose déjà.

- **PROCEDURE EUROPEENNE :**



- **Entreprises habilitées à initier la procédure :**

Les entreprises parties à une entente dont la Commission n'a pas connaissance ou pour laquelle elle ne dispose pas de preuves suffisantes.

- **Quand mettre en œuvre la procédure ?**

Avant toute ouverture de procédure ;

Dans le cadre d'une procédure en cours, mais de préférence avant la communication des griefs. En effet, la Commission peut s'abstenir de considérer une demande d'immunité ou de réduction d'amendes, lorsque la demande est présentée après la communication des griefs.

– **CONDITIONS GÉNÉRALES PRÉALABLES À TOUTE DEMANDE :**



- ☐ L'entreprise doit fournir dans sa déclaration plusieurs informations : coordonnées des participants à l'entente, description détaillée de l'entente présumée, autorités de concurrence contactées, etc.
- ☐ Elle doit s'engager à mettre fin à l'entente présumée sans délai après le dépôt de sa demande (à moins que cela ne soit nécessaire à la préservation de l'intégrité des inspections).
- ☐ L'entreprise doit apporter une coopération véritable, totale, permanente et rapide tout au long de la procédure.
- ☐ L'entreprise ne doit pas avoir contraint d'autres entreprises à participer à l'infraction.

– **CONDITIONS SPECIFIQUES PREALABLES A UNE DEMANDE D'IMMUNITE TOTALE :**

- ☐ L'entreprise doit être **la première** à fournir des renseignements et éléments de preuve à charge contemporains qui:

- * Permettront à la Commission d'effectuer une inspection ciblée; ou

- * Permettront à la Commission de constater l'infraction.

- ☐ L'immunité ne sera pas accordée si la Commission disposait déjà de preuves suffisantes pour ordonner une inspection ou si elle a déjà effectué une telle inspection.
- ☐ L'entreprise peut solliciter l'octroi d'un « marqueur » (permettant de protéger sa place dans l'ordre d'arrivée) le temps de réunir les éléments de preuve qu'elle souhaite communiquer
- ☐ Ou elle peut présenter une demande formelle d'immunité.

Elle doit alors, au choix :

- ✓ fournir tous les éléments de preuve relatifs à l'entente présumée dont elle dispose ;
- ✓ ou présenter ces informations « sous forme hypothétique » (sous forme d'éléments clés de l'entente et d'une liste de preuves), tout en préservant le caractère hypothétique de leur divulgation ultérieure.



– CONDITIONS SPECIFIQUES PREALABLES A UNE DEMANDE DE REDUCTION D'AMENDE :

Si l'entreprise n'est pas la première à solliciter la clémence, elle doit fournir à la Commission des éléments de preuve de l'infraction présumée qui apportent une **valeur ajoutée significative** aux éléments que détient déjà la Commission.



10) Bien se préparer : simulations

- Exercice d'entraînement à une perquisition de concurrence.

Outil préventif et pédagogique

Outil utile mais potentiellement intrusif dans la vie de l'entreprise et le quotidien des salariés

A manier avec précaution

- **Mock Dawn Raids – Exemple de déroulement**

Plusieurs étapes :

Simulation d'une procédure de visite et saisie très courte ;

Debriefing avec les salariés concernés ;

Poursuite de l'exercice par l'organisation d'auditions individuelles de certains salariés, dans des conditions réelles, autour de problématiques spécifiques prédéfinies en concertation avec la direction juridique de l'entreprise ;

Préparation d'un rapport à destination de la direction juridique décrivant le déroulement de la simulation, le résultat des auditions et faisant état des recommandations.



10) Bien se préparer : simulations

- **Précautions à prendre**

- **Précautions en droit social**

Ce type d'exercice est encadré par des règles impératives (droit social).

Il peut constituer une source de stress important pour les salariés.

L'objectif premier d'un tel exercice est de vérifier comment réagit l'entreprise à une procédure de visites et saisies et à sensibiliser l'entreprise au risque s'il est sous-estimé.

- **Autres précautions**

Eviter l'emploi de signes réservés à l'autorité publique.

Détermination très précise, avec la direction juridique, des investigations à mener et de leur ampleur (durée des auditions, questions, étendue des données mises à disposition, etc.).

Veiller à ce que la durée de l'exercice « visites et saisies » soit limitée.



10) Bien se préparer : simulations

- **Objectifs de ces exercices**

Objectif 1 : améliorer l'organisation de l'entreprise sur des éléments parfois minimes mais souvent importants :



- ✓ Les standardistes ont-elles vérifié les identités et averti les contacts référents?
- ✓ Le compliance officer et les avocats ont-ils été rapidement contactés ?
- ✓ Les avocats se sont-ils rapidement présentés sur les lieux ?
- ✓ Le compliance officer a-t-il pensé à vérifier l'autorisation judiciaire ? A-t-il pensé à vérifier les habilitations des enquêteurs ?
- ✓ Le compliance officer et les salariés se montrent-ils coopératifs ? Maladroits?

10) Bien se préparer : simulations

☛ Objectif 2 : améliorer les actions de formation en droit de la concurrence :

- ✓ Les actions de formation sur les règles de concurrence sont-elles pleinement efficaces ?
- ✓ Quelle perception ont les salariés du droit de la concurrence en pratique ?
- ✓ Parviennent-ils à identifier les situations problématiques ?
- ✓ Ont-ils le réflexe de contacter leur direction juridique / leur compliance officer?

☛ Objectif 3 : réfléchir éventuellement à des actions plus poussées :

- ✓ Une étude plus approfondie sur des problématiques soulevées au cours des auditions est-elle nécessaire?



10) Bien se préparer : simulations

Les audits de concurrence interne

- Audit « simple » (a minima)
 - ✓ **Entretien avec certaines personnes stratégiques** (directeur des ventes, directeur commercial, directeur des opérations ...)
 - ✓ Demande de consultations de documents dans le cadre/et ou à la suite de l'entretien.
- Audit « lourd »
 - ✓ Interview des **salariés / dirigeants** susceptibles de disposer d'informations concernant des faits litigieux
 - ✓ **Investigations complémentaires approfondies :**
 - Demande de documents ;
 - Analyse des ordinateurs et messageries électroniques (**audit informatique**).



- **Audit informatique :**

- ✓ Recours à des outils informatiques proches de ceux des autorités de concurrence
- ✓ Assistance possible de sociétés spécialisées dans les audits informatiques (implique la copie intégrale du contenu des ordinateurs et messageries électroniques, mise à disposition pour une durée déterminée).
- ✓ Filtre des documents :
 - Par mots-clés préalablement définis.
 - Dans le temps : correspondant à la durée des pratiques ou au délai de prescription.
 - Usage possible d'outils d'intelligence artificielle.



➤ Précautions à prendre en matière d'audit informatique

Précautions en droit du travail

- ☐ Information préalable des salariés ;
- ☐ Règles relatives aux procédures consultatives des instances représentatives du personnel : consultation du comité d'entreprise, du CHSCT, des délégués d'entreprise...
- ☐ Respect de la vie privée du salarié : évolution de la jurisprudence à prendre en compte.

Précaution en matière de protection des données

- ☐ Loi relative à l'informatique, aux fichiers et à la vie privée du 6 janvier 1978.
- ☐ Déclaration préalable à la CNIL en cas de traitement de données à caractère personnel, sauf désignation d'un correspondant informatique et libertés (cil) au sein de l'entreprise ;
- ☐ Consultation du cil préalablement à la mise en œuvre des traitements automatisés mis en place après sa désignation.





➤ **Autres précautions à prendre en matière d'audit informatique**

Mesure à n'utiliser qu'en situation de crise (ex. suspicion de pratiques anticoncurrentielles, perquisition concurrence) :

Outil intrusif, générateur de tensions dans l'entreprise.

Outil coûteux :

Intervention de sociétés spécialisées dans les audits informatiques
Tri des documents
Analyse des résultats.

- **Comment inciter les salariés à coopérer aux mesures d'audit ?**
- ✓ **Remise d'un écrit** par le DRH, préalablement à l'audit, garantissant aux salariés que les informations communiquées dans le cadre de l'audit ne pourront pas fonder une quelconque procédure disciplinaire à leur encontre; en revanche, une telle procédure pourrait être engagée en cas de silence intentionnellement gardé sur des pratiques révélées ultérieurement (et dont le salarié aurait eu connaissance).
- ✓ **Préservation des intérêts privés des salariés.**





Introduction

Partie I. Comment survivre à une enquête simple ?

Partie II. Comment survivre à une enquête lourde ?

PLAN

Partie III. Comment survivre à une perquisition pénale de concurrence ?

Partie IV. Comment rédiger et mettre en place un programme de conformité ?



PARTIE III:

Comment survivre à une enquête pénale de concurrence?

**A. Garanties et recours en cas d'enquête
pénale**

B. Que faire ?

A. Garanties et recours en cas de perquisition pénale

OVS	Investigation pénale
Autorisation préalable du JLD	Absence d'autorisation du JLD
Présence d'un avocat	Absence de l'avocat au cours des perquisitions pénales
Présence d'un avocat lors des auditions par les rapporteurs de l'ADLC	Absence d'assistance d'un avocat lors des auditions de témoins
Copie des pièces saisies	Impossibilité d'obtenir les pièces saisies
Droit à la protection du secret des affaires très organisé	Absence d'organisation de la protection du secret des affaires
Droit à la protection de la correspondance entre l'avocat et son client	Conception très restrictive de la protection des correspondances avocats-clients en matière pénale
Recours possible devant la CA de Paris contre l'ordonnance du JLD et le déroulement de l'OVS	Absence de recours contre le déroulement de la perquisition tant que l'entreprise n'est pas sous le statut de mis en examen ou de témoin assisté

➤ **Plusieurs affaires jugées par l'Adlc ont une origine pénale :**

- Décision n° 06-D-07 bis* du 21 mars 2006, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux, publics dans la région Ile-de-France
- Décision n° 07-D-15 du 9 mai 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans les marchés publics relatifs aux lycées d'Ile-de-France
- Décision n° 10-D-39 du 22 décembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale

➤ **Il s'agissait d'affaires où le juge pénal était réellement à l'initiative de l'enquête, sans interférence des services d'instruction de l'Adlc**

➤ **L'Adlc a fait part de son intérêt pour l'utilisation de la procédure pénale et a récemment réactivé cette voie procédurale en faisant initier des procédures**



1) Saisine du procureur par les services d'instruction de l'Adlc (art. 40 al.2 du code de procédure pénale)

*« Toute autorité constituée, tout officier public **ou fonctionnaire** qui, dans l'exercice de ses fonctions, **acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit** est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. »*



- ❖ Personnes pouvant saisir le parquet sur le fondement de cette disposition: le rapporteur général, le rapporteur général adjoint, le rapporteur.
- ❖ Difficulté sur le moment de la communication : la « connaissance d'un crime ou d'un délit » suppose-t-elle que le délit soit constitué?

2) Transmission du dossier au parquet par le collège de l'Adlc (L.462-6 al.2) :



« L'Adlc examine si les pratiques dont elle est saisie entrent dans le champ des articles L. 420-1 à L. 420-2-2 ou L. 420-5, sont contraires aux mesures prises en application de l'article L. 410-3 ou peuvent se trouver justifiées par application de l'article L. 420-4. Elle prononce, le cas échéant, des sanctions et des injonctions.

Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article L. 420-6, elle adresse le dossier au procureur de la République. Cette transmission interrompt la prescription de l'action publique (...)»

➤ **L'article L.420-6 vise un délit correctionnel précis :**

*« Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, **pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-2-2.***

Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné.

Les actes interruptifs de la prescription devant l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 462-7 sont également interruptifs de la prescription de l'action publique. »



- Article rarement appliqué car **nécessite trois conditions cumulatives**:
 - **Une participation personnelle** (par ex. mise en œuvre de l'entente en orientant, dans le cadre d'une procédure d'attribution de marchés publics, l'une des entreprises vers l'organisateur de l'entente et en acceptant divers avantages accordés en exécution d'un pacte de corruption, T Corr. Grenoble, 13 nov. 1997, n° 3756)
 - **Une participation déterminante** (incidence causale)
 - **Une participation frauduleuse** (tout acte intentionnel de mauvaise foi ou de tromperie, Cass.Crim, 19 déc. 2018, n° 18-82.746)
- **L'application de ce texte est prévue pour les personnes physiques** mais la doctrine est divisée sur son application aux personnes morales.



3) Demande de communication par l'Adlc de pièces obtenues dans le cadre de l'enquête pénale (L. 463-5)



« Les juridictions d'instruction et de jugement peuvent communiquer à l'Autorité de la concurrence, sur sa demande, les procès-verbaux rapports d'enquête ou autres pièces de l'instruction pénale ayant un lien direct avec des faits dont l'Autorité est saisie. »

Le magistrat instructeur apprécie les pièces du dossier d'instruction ayant un lien direct avec les faits dont est saisie l'Adlc (Cass. Com., 15 Janvier 2008 n° 07-11.677)

- Le fait que l'Adlc ait accès aux PV, rapports d'enquête ou autres pièces de l'instruction pénale **ne porte pas atteinte aux droits de la défense** dès lors que les entreprises mises en cause peuvent en **débattre contradictoirement** après la notification des griefs (Cass, Com. 13 octobre 2009 n° 08-18,476) :



«Attendu, en second lieu, que les entreprises mises en cause disposant, après la notification des griefs, de la possibilité de débattre contradictoirement, devant le Conseil puis devant la cour d'appel de Paris, tant des conditions de la communication d'éléments de l'instruction pénale, pièces dont la régularité peut être contestée par les personnes concernées, que du contenu de l'intégralité des pièces issues du dossier pénal dont le juge d'instruction a autorisé la communication au rapporteur, et de présenter toutes pièces qu'elles estiment utiles, c'est à juste titre que l'arrêt retient que les dispositions de l'article L. 463-5 du code de commerce ne sont pas contraires à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; »

→ Problème : la phase contradictoire ne se fera que sur la base des éléments à charge.

4) Confier une enquête de concurrence aux autorités pénales porte atteinte aux droits de la défense

Les autorités d'enquête pénale ont des pouvoirs quasiment illimités :

- interceptions téléphoniques
- vidéo-surveillance
- garde à vue

L'assistance d'un avocat n'est pas un droit lors d'une perquisition contrairement aux enquêtes administratives de concurrence lourdes et simples (Cass. Crim., 3 avril 2013, 12-88.428).

➤ **Atteinte au droit à un recours**

- **Pas de voie de recours immédiate** avant la fin de l'instruction
- La chambre de l'instruction ne peut être saisie d'un recours en nullité que **lorsqu'une information judiciaire est ouverte** (article 170 du CPP) ou une **mise en examen prononcée**.

→ Cela peut prendre des mois ou des années

- La requête doit être présentée dans un **délai de 6 mois** à compter du dernier acte de la procédure (article 173-1 CPP) et doit présenter tous les moyens de nullité connus au moment du dépôt de la requête.
- Dans l'hypothèse où l'Adlc rend une décision, il sera possible de contester par un recours la valeur probante des pièces collectées au cours de la perquisition.
- **Compatibilité très discutable** avec le droit à un recours effectif garanti par la Charte des droits fondamentaux de l'UE, la directive ECN+ et la CEDH



➤ Enjeux quant à l'articulation entre procédure pénale et procédures de clémence et de transaction

En matière de clémence, l'Adlc considère qu'en cas de clémence le dossier n'a pas à être transmis au parquet :

« L'Autorité considère que la clémence est au nombre des motifs légitimes qui justifient la non transmission au parquet d'un dossier dans lequel les personnes physiques, appartenant à l'entreprise qui a bénéficié d'une exonération de sanctions pécuniaires, seraient susceptibles de faire aussi l'objet de telles poursuites. » (point 52 du communiqué du 3 avril 2015 relatif au programme de clémence français)

Il ne s'agit ici que d'un engagement: l'Adlc est-elle fondée à s'engager à ne pas transmettre un dossier ?

➤ **Enjeux quant à l'articulation entre procédure pénale et procédures de clémence et de transaction**

Qu'en sera-t-il des demandes de clémence après une perquisition pénale?

- **Confidentialité de la clémence** : impossibilité, sauf accord de l'Adlc d'en informer le juge d'instruction.
- **Secret de l'instruction** : impossibilité pour l'entreprise de transmettre à l'Adlc des informations sur l'instruction pénale.



➤ **Enjeux quant à l'articulation entre la répression pénale et la répression administrative**

- La directive ECN+ récemment transposée en droit français consacre la **prééminence de l'action administrative au détriment du droit pénal des pratiques anticoncurrentielles** pour les Etats membres qui ont pénalisé cet aspect du droit des affaires.
- La priorité à l'action administrative est clairement donnée car la directive prévoit une immunité pénale

« les Etats membres veillent à ce que les actuels et anciens directeurs, gérants, et autres membres du personnel des entreprises sollicitant une immunité d'amendes auprès des autorités de concurrence soient protégés contre les sanctions infligées dans le cadre des procédures pénales relatives à leur participation à l'entente secrète faisant l'objet de la demande d'immunité d'amende, concernant les violations de dispositions législatives nationales qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que l'article 101 du TFUE » (art. 80(art. paragraphe 2).





PARTIE III:

Comment survivre à une enquête pénale de concurrence?

A. Garanties et recours en cas d'enquête pénale

B. Que faire ?

1) L'arrivée des enquêteurs

- Les OPJ peuvent être accompagnés des agents de la DGCCRF ou de l'Adlc sur commission rogatoire du juge d'instruction (L.450-1 II bis)
- Les perquisitions ne peuvent être commencées avant 6h et après 21h (art. 59 du CPP)
- Les enquêteurs peuvent **accéder aux locaux de la société perquisitionnée, sans qu'il soit nécessaire qu'un représentant statutaire soit présent**, une personne se comportant comme le représentant qualifié de la société suffit (à l'exception des perquisitions qui ont lieu dans le bureau personnel d'un dirigeant) : Cass. crim., 10 mai 2000, n° 99-81.813.
- **La présence d'un avocat ne s'impose pas**, et n'est pas reconnue comme un droit (Cass. Crim, 3 avril 2013, n° 12-88.428).



2) Les saisies

- Les enquêteurs sont **beaucoup plus intrusifs que dans le cadre de l'enquête lourde** : ils sollicitent des documents, fouillent des bureaux, ils peuvent saisir les données informatiques en saisissant directement le support physique ou en réalisant une copie.
- Le secret professionnel avocat/client peut être signalé aux enquêteurs lors de la saisie, mais son respect ne s'impose pas en principe.
- Comme pour les enquêtes de concurrence, une **procédure de scellés fermés provisoires peut être mise en place en cas de contestation**.
- Il convient d'être vigilant, **aucune copie des documents matériels saisis n'est en principe remise à l'issue de la perquisition**.



3) Les auditions

Les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction ou tenté de commettre une infraction peuvent être entendues librement sur ces faits après avoir été informées:

- De la qualification, de la date et du lieu présumé de l'infraction qu'elle est soupçonnée avoir commise ou tenté de commettre,
- Du droit de quitter les locaux à tout moment,
- Du droit d'être assisté par un interprète,
- Du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions ou de se taire,
- De la possibilité de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit,
- Mention du droit d'être assisté par un avocat le cas échéant.

Art. 61-1 CPP



4) Le procès verbal

Le PV est rédigé sur le champ et présenté pour signature :

- Difficile de faire des réserves.

Conseil : notifier ces réserves par e-mail ou par remise contre émargement à l'officier de police judiciaire.

- Aucune copie n'est laissée à l'intéressé.
- Seule la personne concernée, peut prendre connaissance des documents et données avant leur mise sous scellés.





Introduction

Partie I. Comment survivre à une enquête simple ?

Partie II. Comment survivre à une enquête lourde ?

Partie III. Comment survivre à une perquisition pénale de concurrence ?

Partie IV. Comment rédiger et mettre en place un programme de conformité ?

PLAN



PARTIE IV:
**Comment rédiger et mettre
en place un programme de
conformité ?**

- A. Domaine et sanction**
- B. Code de conduite
- C. Dispositif d'alerte interne
- D. Cartographie des risques



A. Domaine et sanction :

Lourdes sanctions
encourues en
cas de non-
respect des
règles de
concurrence

Responsabilité
de vérifier et
garantir la
conformité aux
règles de
concurrence
au sein de
l'entreprise

Programmes de
conformité = **outils de
prévention et de
détection** des
infractions

Existe-t-il des textes applicables en France ?

Document-cadre du 10 février 2012 sur les programmes de conformité aux règles de concurrence publié par l'Adlc (ouvrait droit à une réduction d'amende)

Retrait de ce document à la suite de la réforme de la procédure de transaction (fin de la possibilité de réduction d'amende) mais il pouvait être utile de s'appuyer dessus pour la mise en place de ces programmes par les entreprises

L'Adlc a publié un **nouveau document-cadre le 24 mai 2022 sur les programmes de conformité aux règles de la concurrence**

L'Adlc estime que les programmes de conformité permettent avant tout d'anticiper les infractions aux règles de concurrence, ou de détecter au plus tôt les pratiques anticoncurrentielles.

Les programmes de conformité permettent donc:

- ❑ D'adopter un comportement adéquat pour remédier aux pratiques détecter, par exemple en optant pour un programme de clémence
- ❑ Les entreprises peuvent s'autoréguler en prévenant les comportements anticoncurrentiels et en promouvant le respect des règles de concurrence

❑ ADLC, 18 octobre 2017, n°17-D-20, aff. Revêtements de sols résilients, § 464

❑ TUE, 29 septembre 2021, T-342/18, point 550

L'Adlc a plusieurs fois souligné que **le programme de conformité**, s'il a vocation à éviter les comportements illicites comme les pratiques anticoncurrentielles, **n'a pas vocation à justifier d'une atténuation des sanctions encourues.**



PARTIE IV:
**Comment rédiger et mettre
en place un programme de
conformité ?**

- A. Domaine et sanction
- B. Code de conduite**
- C. Dispositif d'alerte interne
- D. Cartographie des risques

B. Code de conduite :

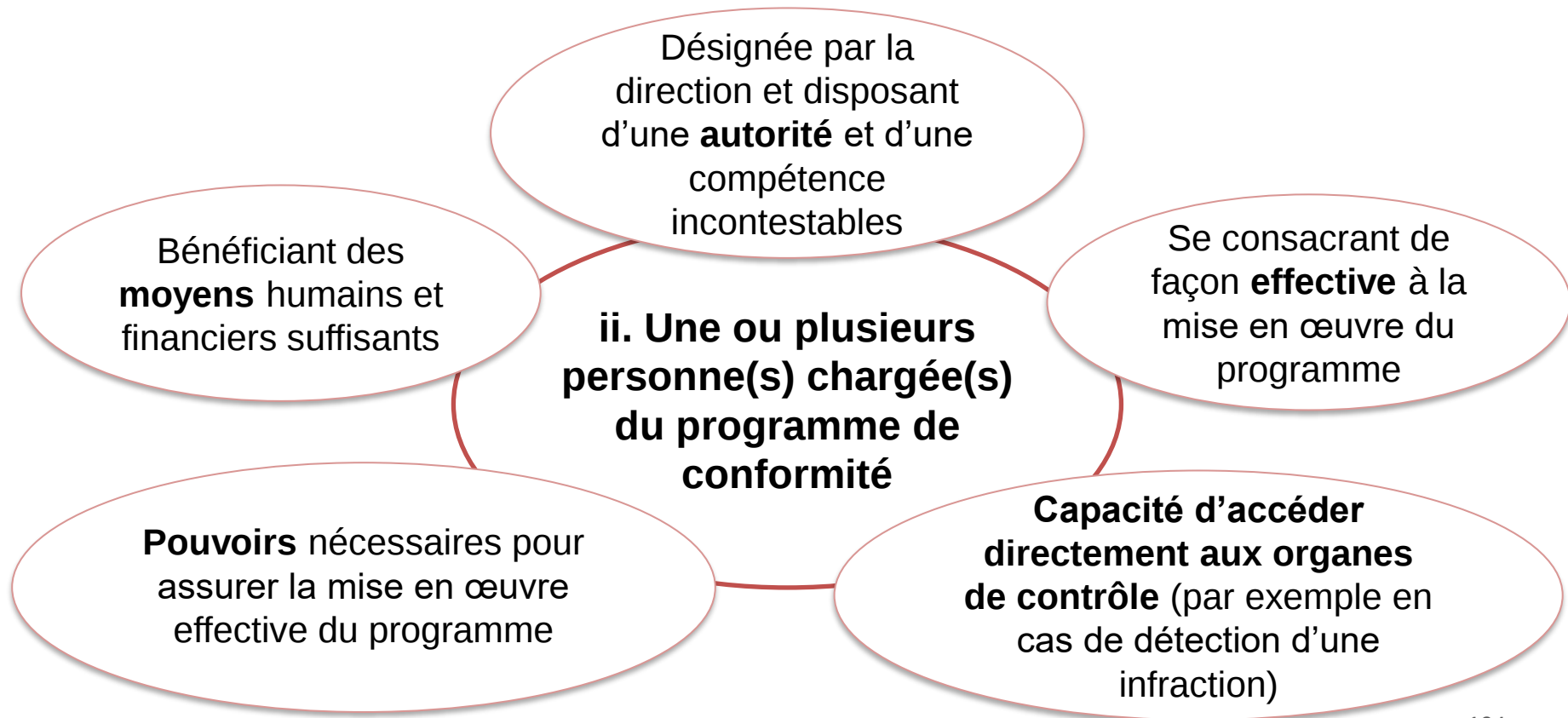
Il faut établir un document assurant l'efficacité du programme de conformité, comprenant différents éléments :

- i. Une prise de position ;
- ii. La désignation d'une personne chargée du programme ;
- iii. Des mesures d'information, de formation et de sensibilisation ;
- iv. Des mécanismes effectifs de contrôle, d'audit et d'alerte ;
- v. Un dispositif de suivi.

**i. Prise de position
claire, ferme
et publique
des dirigeants
et mandataires
sociaux :**

Affirmant que le respect des règles de concurrence est une obligation légale et un élément central de la responsabilité économique de l'entreprise compte tenu des conséquences négatives que ces infractions peuvent avoir pour l'économie et les consommateurs

Prenant l'engagement de respecter les règles de concurrence et de soutenir le programme mis en place afin d'inciter l'ensemble du personnel à se conformer à ces règles, à prévenir les infractions, de les détecter et d'y remédier.



Réalisation régulière de **formations obligatoires** aux règles de concurrence, complétées par des **formations ponctuelles** en cas d'évènements particuliers

Envoi d'une **information** relative à l'existence et à la raison d'être du programme de conformité aux **principaux partenaires commerciaux réguliers**, ainsi qu'aux **actionnaires**

**iii. Mesures
effectives
d'information, de
formation et de
sensibilisation**

Diffusion régulière de documents ou supports expliquant **le sens et la portée des règles de concurrence**, sensibilisant à leur **importance** et leur **intérêt** et informant des **mécanismes internes** mis en place.

Mesures de **communication interne générale** sur l'existence et la raison d'être du programme

iv. Mécanismes effectifs de contrôle, d'audit et d'alerte

Mesures visant à **assurer et évaluer le respect** individuel de la politique de conformité

Dispositif permettant à tout salarié de demander un **conseil** sur la conduite à tenir et de les alerter de bonne foi, sans représailles, sur la connaissance d'une infraction avérée ou possible

Réalisation **d'évaluations régulières** des différents aspects du programme de conformité et d'audits juridiques et commerciaux, notamment lors d'évènements susceptibles de créer de nouveaux risques



v. Dispositif effectif de suivi

Procédure de traitement des demandes de conseil,
d'examen des alertes et d'analyse des suites à donner

Existence et mise en œuvre effective et proportionnée
d'un ensemble de sanctions, notamment disciplinaires,
applicables en cas de violation de la politique de
conformité de l'entreprise



PARTIE IV:
**Comment rédiger et mettre
en place un programme de
conformité ?**

- A. Domaine et sanction
- B. **Code de conduite**
- C. **Dispositif d'alerte
interne**
- D. Cartographie des risques

C. Dispositif d'alerte interne :

Mise en place nécessaire d'un **dispositif d'alerte interne**, permettant :

- A toute personne de l'entreprise de bénéficier de **conseils**, y compris de manière urgente, de la personne chargée du programme de conformité, sur la **conduite à tenir** à propos d'une question relative au respect des règles de concurrence ;
- **D'alerter de bonne foi**, si possible de manière confidentielle, et en étant assuré de **ne pas subir de représailles**, sur le fait qu'il a connaissance d'une **infraction avérée ou possible** aux règles de concurrence.



En cas de détection de signes d'une possible infraction, l'entreprise doit procéder aux **investigations nécessaires** et **traiter toute défaillance** dans le système de respect des règles mis en place au sein de l'entreprise, par le biais d'une **enquête interne**.



Multitude de documents potentiellement non couverts par la confidentialité des communications avocat-client (lettres de dénonciation, comptes rendus d'interviews, rapports d'audits, *etc*) qui sont susceptibles de venir compléter les preuves et indices rassemblés en cas d'inspection.

FOCUS

Le cas du lanceur d'alerte

Loi Sapin II, article 6 :

« 1.-Un lanceur d'alerte est une personne physique qui signale ou divulgue, **sans contrepartie financière directe et de bonne foi**, des informations portant sur un **crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international** régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, du **droit de l'Union européenne**, de la loi ou du règlement. Lorsque les informations n'ont **pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles mentionnées** au I de l'article 8, le lanceur d'alerte doit en avoir eu **personnellement connaissance**. »

Depuis la loi du 21 mars 2022 visant à protéger les lanceurs d'alerte, celui-ci peut choisir entre le signalement interne, et le signalement externe auprès de l'autorité compétente. Il est donc **possible pour un lanceur d'alerte de faire un signalement sur le site de l'Autorité de la concurrence pour les infractions relevant de sa compétence**.

FOCUS

Le délit d'entrave et la discrimination du lanceur d'alerte

En application de la **loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 telle que modifiée par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022**, le délit d'entrave peut notamment causer la diffusion de la décision prononcée en application de l'article 9 de la loi 2022-401.

Le lanceur d'alerte est également protégé contre les rétorsions de son employeur (art. 10 de la loi du 9 décembre 2016 modifiant le deuxième alinéa de l'article L. 1132-3-3 du code du travail).

Les sanctions, le licenciement, les mesures discriminatoires directes ou indirectes en matière de rémunération, d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, classification, promotion, mutation ou renouvellement de contrat sont interdites.



PARTIE IV:
**Comment rédiger et mettre
en place un programme de
conformité ?**

- A. Domaine et sanction
- B. Code de conduite
- C. Dispositif d'alerte interne
- D. Cartographie des
risques**

D. Cartographie des risques

La cartographie des risques est l'outil permettant **d'identifier, d'évaluer, de hiérarchiser, de gérer et de synthétiser de manière graphique les principaux risques juridiques inhérents** à l'activité d'une entreprise.

 Mise en place d'un **audit** pour établir cette cartographie

Caractéristiques de la cartographie des risques :

Exhaustive et
précise

Evolutive

Formalisée et
accessible

Etapes à suivre

Etape n°1 : Clarifier les rôles et les responsabilités dans l'élaboration, la mise en œuvre, et la mise à jour de la cartographie des risques

Les **dirigeants** prennent la décision d'engager une démarche dans la lutte contre les risques de concurrence. Elle impulse cet exercice de cartographie, désigne un responsable de conformité et veille à ce que les ressources allouées soient suffisantes.

Un **responsable de la conformité** est désigné, disposant des compétences nécessaires et d'une indépendance fonctionnelle réelle.

Les **responsables des processus managériaux, opérationnels et support** rendent compte des risques relevant de leur responsabilité afin d'en tirer les conséquences pour la cartographie des risques.

L'ensemble du personnel apporte sa contribution en rendant compte des facteurs spécifiques aux fonctions exercées.



Etape n°2 :
Identifier les
risques
inhérents aux
activités des
organisations
concernées

Faire un état des lieux précis afin d'identifier, de manière circonstanciée et documentée, les **risques propres** (et non les risques théoriques)

Pour ce faire, il faut une connaissance de l'organisation et des rôles impartis et une maîtrise fine des processus mis en œuvre au sein de l'entreprise

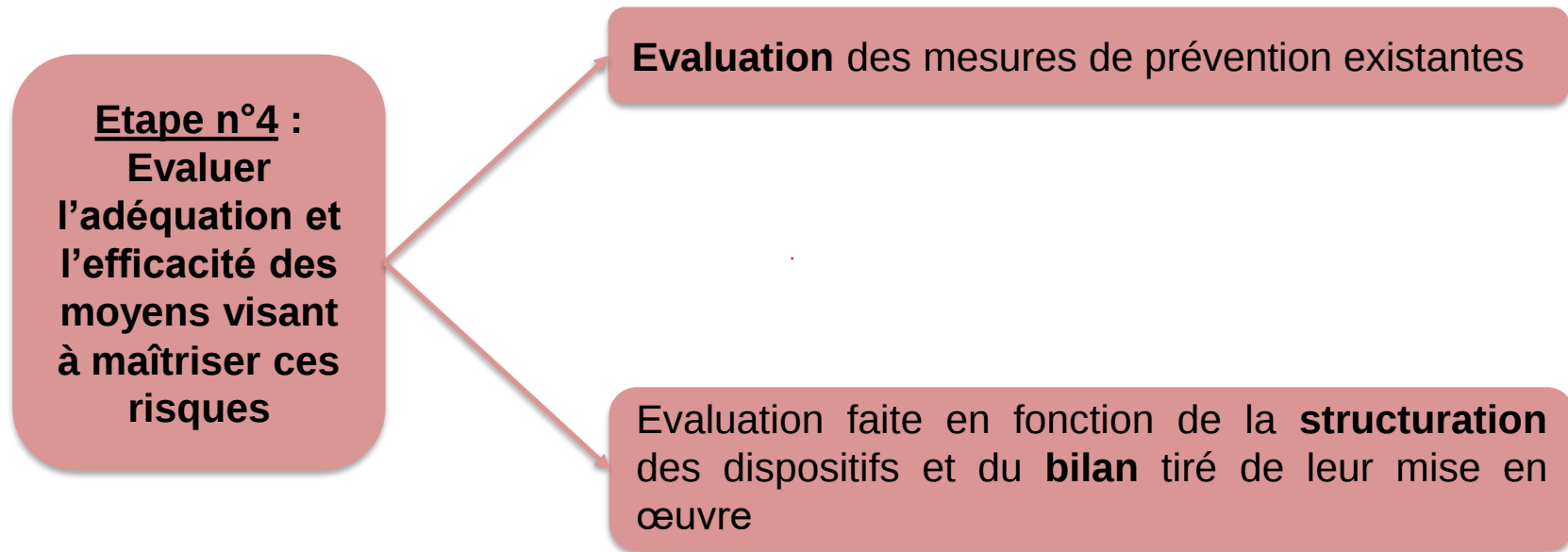


Etape n°3 :
Evaluer
l'exposition
aux risques

Cela permet **d'évaluer le niveau de vulnérabilité** pour chaque risque identifié

2 indicateurs à prendre en compte :

- **Probabilité d'occurrence** ;
- Coefficients appliqués aux **facteurs aggravants** (secteur d'activité sensible, nature des opérations, interaction avec les tiers, *etc*).



Etape n°5 :
Hiérarchiser et
traiter les
risques

Hiérarchiser les risques en distinguant ceux que la direction ne veut pas prendre et ceux auxquels elle assume de s'exposer.

Une fois la limite d'acceptabilité posée, il faut **déterminer les mesures à mettre en œuvre** pour corriger les lacunes du dispositif de prévention.

Enfin, il faut **déployer un plan d'actions** dont le calendrier et ses modalités de mise en œuvre, ainsi que son suivi seront confiés aux personnes désignées.

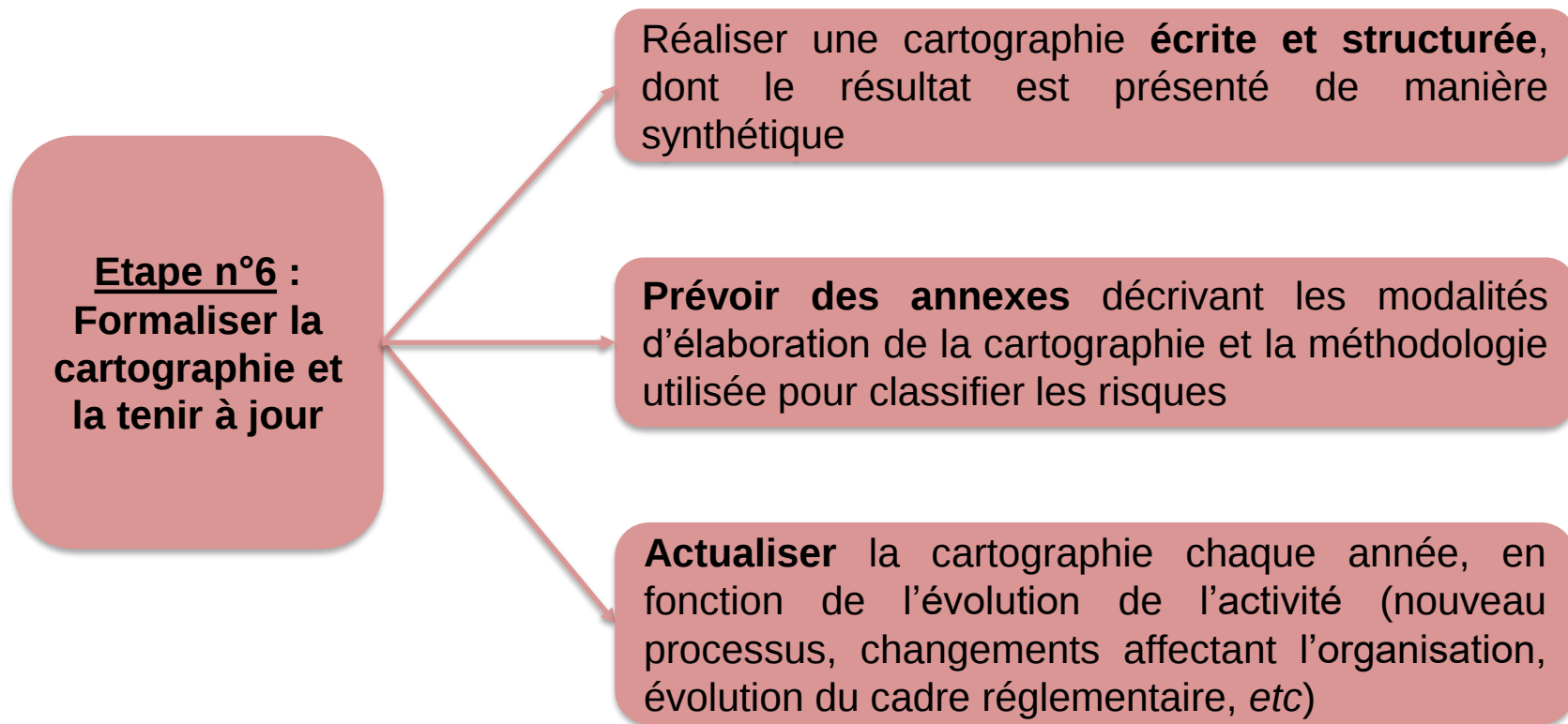
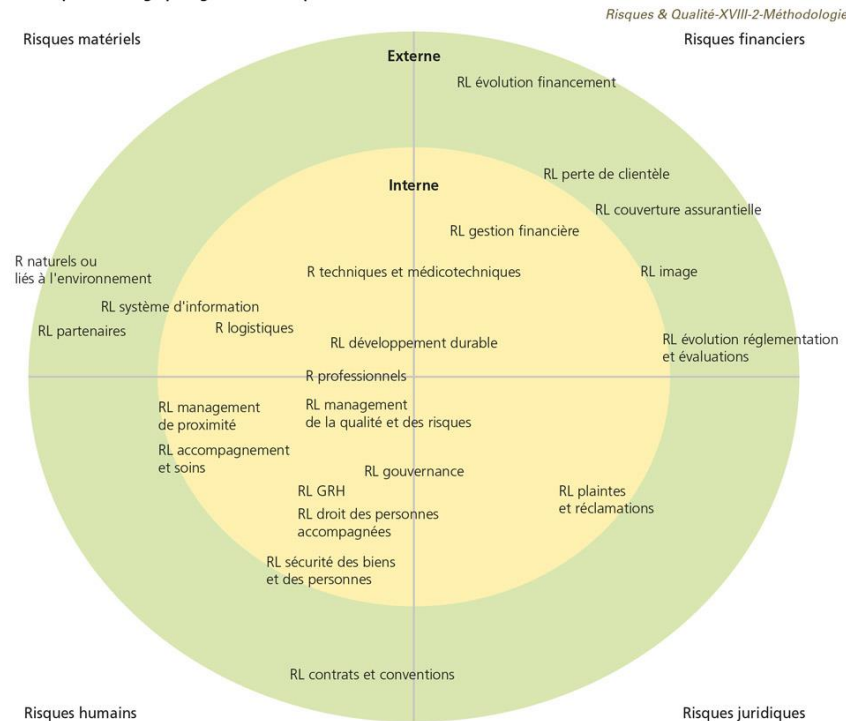


Figure 3 – Exemple de cartographie globale des risques.



Dans cet établissement, les risques liés à la sécurité des biens et des personnes sont une catégorie de risques internes et les risques humains sont la principale conséquence redoutée pour ces risques.

RL : risque(s) lié(s) à/aux ; GRH : gestion des ressources humaines.

CONCLUSION

Des tendances fortes à souligner : une forte augmentation des sanctions à venir en matière de concurrence avec un affaiblissement des moyens de défense procéduraux des entreprises :

- L'utilisation massive de l'enquête simple pour mener des enquêtes en lieu et place d'enquêtes lourdes ;
 - L'alourdissement des enquêtes simples (accès aux logiciels, aux données numériques stockées, questionnaires très exigeants);
 - La tendance à utiliser les moyens de l'enquête pénale pour contourner les garanties encadrant les enquêtes administratives de concurrence lourdes ;
 - La difficulté de contester les enquêtes lourdes ;
 - L'inégalité des armes dans la procédure (ex. : le recours à la procédure sans rapport)
- Une nécessité accrue de formation, de prévention et d'anticipation.

PERQUISITION CONCURRENCE : LES 10 RÈGLES D'OR À RESPECTER



1. ***Se préparer à une perquisition éventuelle.*** L'entreprise devra désigner et former les personnes qui interviendront lors des perquisitions ainsi que l'interlocuteur privilégié des agents de l'administration.
2. ***Accueillir au mieux les enquêteurs et réagir efficacement.*** Prévenu par le personnel à l'accueil, l'interlocuteur privilégié recevra les enquêteurs, contrôlera leur carte professionnelle, leur proposera une salle de travail, prendra en note un certain nombre d'informations, et préviendra les personnes préalablement désignées.

3. Prévenir ses avocats. Le responsable désigné dans l'entreprise entrera en contact avec les avocats spécialisés en droit de la concurrence au plus vite, afin qu'ils veillent au respect des droits de l'entreprise.



4. Se comporter avec prudence et rigueur lors de la perquisition. Le responsable et son avocat se feront expliquer avec précision l'objet et le but de l'enquête, et montreront que l'entreprise accepte de coopérer. Ils indiqueront rapidement aux enquêteurs les documents jugés confidentiels et veilleront au bon déroulement des opérations. En outre, il est important de s'assurer que les agents de l'administration soient toujours accompagnés d'un membre de l'entreprise.

5. Maîtriser les entretiens avec les enquêteurs. Il convient à ce que les questions entrent dans le champ d'application de l'enquête, et que celles-ci et leurs réponses soient bien retranscrites par l'enquêteur. Les réponses aux questions devront être prudentes et ne jamais devancer les questions.

6. Contrôler les documents réclamés par les enquêteurs. Le responsable et son avocat contrôleront la pertinence des documents réclamés et l'inventaire des documents saisis. Ils veilleront également à ce que les correspondances client/avocat couvertes par le secret professionnel ne soient pas saisies ou, au moins, qu'elles soient placées sous scellés.

7. Vérifier attentivement le contenu du procès-verbal. Le responsable et l'avocat compareront le contenu du procès-verbal aux notes prises en interne. Des réserves pourront également être formulées.

8. Former, si nécessaire, un recours contre l'ordonnance du JLD. L'entreprise dispose de 10 jours à compter de la notification de l'ordonnance pour former un recours devant le Premier Président de la Cour d'appel. Ce recours peut être opportun en cas de vices de forme ou de doutes quant à la licéité des documents sur lesquels le juge s'est fondé pour autoriser la saisie.

9. Former, si nécessaire, un recours contre le déroulement des opérations. Le délai de recours est de 10 jours à compter de la remise ou de la réception du procès-verbal et de l'inventaire.

10. Envisager de recourir à la procédure de clémence. Même en cas de perquisition, une clémence, encore possible, donne droit à une exonération partielle de sanction en présence d'une plus-value apportée aux enquêteurs.





**Merci pour votre attention !
Des questions ?**