



PERQUISITION CONCURRENCE : LES 10 REGLES D'OR A RESPECTER

SOMMAIRE

1. Se préparer à une perquisition éventuelle
2. Accueillir au mieux les enquêteurs et réagir efficacement
3. Prévenir son ou ses avocat(s)
4. Se comporter avec prudence et vigueur de la perquisition
5. Maîtriser les entretiens avec les enquêteurs
6. Contrôler les documents réclamés par les enquêteurs
7. Vérifier attentivement le contenu du procès-verbal
8. Former, si nécessaire, un recours à l'encontre de l'ordonnance du JLD ayant autorisé la perquisition
9. Former, si nécessaire, un recours contre le déroulement des opérations devant le Premier Président de la cour d'appel
10. Envisager de recourir à la procédure de clémence

Introduction

Toute entreprise peut être soumise un jour à une enquête de concurrence, initiée, en droit européen, par la Commission et, en droit français, par le ministre de l'Économie ou le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence. L'enquête revêt plusieurs formes, de la moins coercitive à la plus contraignante : demande de renseignements, enquête simple ou lourde (droit français), inspection sur mandat ou décision (droit européen). L'enquête ou l'inspection prend parfois la forme d'une enquête ou inspection « surprise » (« dawn raid ») et donne lieu à perquisition (en langage administratif « visites et saisies »).

Mais la perquisition exige d'obtenir, préalablement aux opérations, une ordonnance du juge des libertés et de la détention (JLD) du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter ou d'un juge délégué autorisant de procéder aux visites et saisies.

Lorsque les lieux à visiter sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une action simultanée doit être menée dans chacun d'eux, l'un des juges compétents peut délivrer une ordonnance unique. Les visites et saisies ayant lieu en dehors du ressort du juge doivent faire l'objet d'une commission rogatoire au juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel s'effectue la visite.

Au cours de l'enquête, les agents habilités peuvent être accompagnés d'officiers de police judiciaire (OPJ), chargés d'assister aux opérations de visites et saisies et d'informer le JLD de leur déroulement.

La visite se déroule en tous lieux, même privés, où sont susceptibles d'être détenus des documents concernant les pratiques anticoncurrentielles ou restrictives dont les enquêteurs recherchent la preuve. Elle commence entre 6h et 21h, mais peut s'étendre au-delà de 21h si elle a débuté avant. Elle a lieu en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant.

Le refus de se soumettre à une inspection par voie de décision ou à une enquête ou toute action tendant à faire obstruction à leur exécution est sanctionné par une amende s'élevant jusqu'à 1 % du chiffre d'affaires total de l'entreprise. En outre, quiconque s'oppose à l'exercice des fonctions des agents enquêteurs commet le délit d'opposition (jusqu'à 7 500 euros d'amende et/ou 6 mois d'emprisonnement).

Règle d'or numéro 1 : Se préparer à une perquisition éventuelle

Pour éviter toute désorganisation et panique, l'entreprise se préparera à d'éventuelles perquisitions et mettra au point la procédure de réception des enquêteurs : elle prévoira quels membres de l'entreprise, du personnel de réception au directeur juridique, interviendra et comment.

La direction, le service juridique et les salariés occupant une fonction stratégique au sein de l'entreprise recevront la formation nécessaire en droit de la concurrence afin de connaître les pouvoirs des autorités nationales et européennes et les règles qu'elles appliquent.

L'entreprise a tout intérêt à simuler « à froid » une opération de visites et de saisies, si possible en présence d'un avocat spécialisé et expérimenté.

Les acteurs clés identifiés doivent pouvoir apprécier le champ d'application de l'enquête - européen ou non - et distinguer les différents types d'enquête - demande de renseignements (droit européen) ou enquête simple (droit français) moins contraignantes que l'inspection (droit européen) ou l'enquête lourde (droit français) - afin d'anticiper le déroulement des opérations et de connaître leurs droits et obligations.

*Actions à éviter :

Ne pas former au préalable les personnels concernés par une perquisition éventuelle.

**Actions à éviter à tout prix :

Prendre à la légère tout type d'enquête (perquisitions, enquêtes simples, demandes de renseignements, enquêtes lourdes, inspections).

Règle d'or numéro 2 : Accueillir au mieux les enquêteurs et réagir efficacement

Le personnel à l'accueil contactera immédiatement la personne désignée comme interlocuteur privilégié des agents de l'Administration.

Ce responsable désigné recevra les enquêteurs, contrôlera leur carte professionnelle, leur proposera une salle de travail de préférence vide avec connexion internet, notera leurs noms, leur qualité, leur heure d'arrivée, vérifiera l'objet et le but de l'enquête, les documents qui authentifient leur mission (en faire immédiatement une copie), et préviendra les personnes préalablement désignées : compliance officer, service juridique, avocats, etc...

*Actions à éviter :

Perdre son sang-froid et, dans la panique, refuser l'accès des locaux de l'entreprise aux agents, ou, au contraire, répondre avec empressement aux demandes des enquêteurs et prendre des initiatives avant l'arrivée du responsable.

**Actions à éviter à tout prix :

Laisser les agents seuls et leur permettre de circuler librement dans l'entreprise.

Règle d'or numéro 3 : Prévenir son ou ses avocat(s)

Les enquêteurs ne peuvent pas refuser à l'entreprise de se faire assister d'un avocat. Le responsable désigné dans l'entreprise entrera en contact avec le ou les avocats au plus vite, grâce à une liste de téléphones fixes et mobiles et d'adresses mails pré-établie. Si l'avocat de référence de l'entreprise n'est pas lui-même un spécialiste du droit de la concurrence, il se fera assister d'un avocat spécialisé.

L'entreprise peut demander que les opérations ne débutent pas sans la présence de l'avocat mais les enquêteurs ne sont pas tenus d'attendre son arrivée pour commencer leur inspection. En revanche, ils ne peuvent pas retarder son appel sous prétexte de commencer des mesures de saisie.

Pendant la durée de l'enquête, l'avocat veillera au respect des droits de l'entreprise et à la garantie du secret professionnel sur les correspondances privilégiées entre l'entreprise et ses avocats (« legal privilege »).

En effet, même s'il ne peut valider les documents saisis, il a, comme le représentant de l'entreprise, le droit de prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

*Actions à éviter :

Tarder à prévenir l'avocat ou l'informer de façon incomplète en ne lui donnant pas très rapidement la copie du document autorisant l'inspection, le nombre d'enquêteurs présents, la nature et l'objet de l'enquête en cours ainsi que son état d'avancement.

Laisser un message sur le portable de l'avocat sans être certain qu'il en aura rapidement connaissance

**Actions à éviter à tout prix :

Attendre que les enquêteurs procèdent à des opérations de saisies ou à des auditions pour prévenir son avocat.

Règle d'or numéro 4 : Se comporter avec prudence et vigueur 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, que l'entreprise ne souhaite en aucun cas voir portés à la connaissance de concurrents ainsi que les documents protégés par le secret des correspondances avocat-client.

Le responsable s'assurera aussi de la présence, tout au long des opérations, d'un membre du service juridique et d'un avocat, qui accompagneront les enquêteurs, surveilleront le bon déroulement des opérations, vérifieront la régularité des saisies, noteront les dépassements éventuels de l'autorisation judiciaire, apporteront toutes réserves nécessaires au procès-verbal, et contrôleront que l'entreprise dispose d'une copie des pièces saisies.

*Actions à éviter :

Commenter l'enquête en interne ou prévenir les concurrents et les clients.

**Actions à éviter à tout prix :

Entraver l'action des enquêteurs, leur refuser certains documents ou renseignements, fournir des documents contenant des informations inexacts ou incomplètes.

Refuser de donner aux enquêteurs badges, codes, clés, accès aux meubles, aux armoires et au matériel (imprimantes, etc.).

Utiliser une boîte mail « interdite » par les enquêteurs.

Règle d'or numéro 5 : Maîtriser les entretiens avec les enquêteurs

Le responsable et l'avocat s'assureront que les questions entrent dans le champ d'application de l'enquête. Ils noteront les questions posées et les réponses fournies pour vérifier leur transcription par l'enquêteur. Au cours de l'audition, les membres de l'entreprise interrogés répondront très prudemment aux questions et sans jamais les devancer.

Les réponses orales données sur place par les membres de l'entreprise aux enquêteurs doivent être enregistrées ; après l'inspection, l'entreprise recevra la copie de cet enregistrement.

*Actions à éviter :

S'auto-incriminer et éviter de commettre des digressions ; l'entreprise a le droit de ne pas répondre à certaines questions, qui conduiraient à avouer une infraction.

Commenter des écrits ou des documents dont on n'est pas personnellement l'auteur.

Révéler des faits en croyant que coopérer permettra d'échapper aux poursuites.

Accuser une autre personne ou un tiers.

**Actions à éviter à tout prix :

Répondre aux questions posées de manière inexacte ou approximative.

La fourniture de renseignements inexacts ou incomplets caractérise, aux termes de L. 464-2 du Code de commerce, l'obstruction à investigation

Règle d'or numéro 6 : Contrôler les documents réclamés par les enquêteurs

Le responsable et son avocat contrôleront la pertinence des documents réclamés, demanderont que les correspondances client/avocat couvertes par le secret professionnel ne soient pas saisies ou, au moins, qu'elles soient placées sous scellés.

Ils vérifieront l'inventaire de documents saisis et marqueront leur désaccord formel dans le procès-verbal sur la demande de documents indéterminés.

*Actions à éviter :

Formuler directement toute opposition à copie ou saisie de documents (faire appel à l'avocat).

Mettre à la disposition des enquêteurs toutes les archives de l'entreprise.

**Actions à éviter à tout prix :

Si l'enquête dure plus d'une journée, éviter absolument tout bris de scellés, y compris par négligence, par exemple des services de nettoyage.

Détruire des documents une fois la perquisition commencée.

Règle d'or numéro 7 : Vérifier attentivement le contenu du procès-verbal

Le responsable et l'avocat compareront le contenu du procès-verbal aux notes prises en interne.

Le PV mentionnera les personnes entendues, leur qualité et l'adresse des bureaux où l'audition s'est déroulée.

Il indiquera aussi le nom des personnes ayant remis les documents et les conditions de cette remise.

Le responsable de l'entreprise peut y formuler des réserves, le cas échéant sur la désignation d'un mauvais occupant/représentant des lieux/de l'entreprise, sur les divergences entre le PV (procès-verbal) et les notes internes, sur la consultation ou saisie d'échanges confidentiels (entreprise/avocat), sur la saisie de la totalité de la messagerie sans inventaire, sur l'extension des opérations à des locaux non visés par l'ordonnance.

Même si en l'état actuel, très contestable, de la jurisprudence, les relations avec le JLD (juge des libertés et de la détention) passent en principe par l'OPJ (officier de police judiciaire), en cas de refus de sa part de transmettre des observations au juge ayant autorisé la perquisition en cas d'incidents avec les enquêteurs, il faut s'en ménager la preuve en transmettant des demandes officielles et motivées de saisine du JLD aux OPJ et en adressant directement les mêmes demandes par fax et mail au JLD.

*Actions à éviter :

S'abstenir d'émettre des réserves, notamment si les enquêteurs demandent tous les documents présents dans l'entreprise sans précision et sans lien avec les agissements retenus (« fishing expedition »).

**Actions à éviter à tout prix :

Ne pas s'assurer de l'exactitude des informations inscrites sur le procès-verbal et de la retranscription fidèle et objective des propos tenus.

Règle d'or numéro 8 : Former, si nécessaire, un recours à l'encontre de l'ordonnance du JLD ayant autorisé la perquisition

L'entreprise dispose de **10** jours après la notification de l'ordonnance devant le Premier Président de la cour d'appel pour former un recours.

Elle dispose de **5** jours après le prononcé de l'ordonnance du Premier Président pour former un pourvoi en cassation.

*Actions à éviter :

Ne pas envisager immédiatement d'exercer un recours contre l'ordonnance d'autorisation, notamment 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 visite.

**Actions à éviter à tout prix :

Ne pas tenir compte des délais impartis pour former un recours.

Règle d'or numéro 9 : Former, si nécessaire, un recours contre le déroulement des opérations devant le Premier Président de la cour d'appel

L'entreprise dispose de **10** jours à compter de la remise ou de la réception du PV et de l'inventaire pour former un recours devant le Premier Président de la cour d'appel.

L'entreprise portera les questions devant la Cour européenne des droits de l'homme après avoir épuisé les voies de recours internes.

*Actions à éviter :

L'entreprise dispose de **10** jours à compter de la remise ou de la réception du PV et de l'inventaire pour former un recours devant le Premier Président de la cour d'appel.

L'entreprise portera les questions devant la Cour européenne des droits de l'homme après avoir épuisé les voies de recours internes.

**Actions à éviter à tout prix :

Former un recours hors délai et ne pas épuiser toutes les voies de recours en cas de constatation d'une violation de ses droits.

Règle d'or numéro 10 : Envisager de recourir à la procédure de clémence

Une exonération totale ou partielle de sanction peut être octroyée à l'entreprise qui a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs.

L'entreprise peut cumuler les procédures de clémence et de transaction. L'application conjointe des deux ne permet toutefois pas un cumul des taux de réduction, mais seulement une application en cascade de ceux-ci.

Si la perquisition et l'audit interne mené montrent que l'Autorité de la concurrence dispose de la preuve avérée d'infractions conduisant à une condamnation certaine, l'entreprise tentera d'en amoindrir la sanction. 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.

*Actions à éviter :

Attendre que l'enquête ait avancé pour se prévaloir de la procédure de clémence et prendre le risque que d'autres entreprises en aient déjà sollicité l'application.

**Actions à éviter à tout prix :

Informar les autres entreprises impliquées dans les pratiques que l'entreprise dénonce.

Pour en savoir plus :

- Les enquêtes de concurrence : droit français, Louis Vogel, Joseph Vogel, éditions LawLex/Bruylant, 2017
- Les enquêtes de concurrence : droit européen, Louis Vogel, Joseph Vogel, éditions LawLex/Bruylant, 2017

Ces ouvrages ainsi que l'ensemble de nos publications sont disponibles en librairie et sur le site law-lex.com. Ils existent en version papier et numérique. Des mises à jour ainsi que l'ensemble des décisions citées sont accessibles gratuitement sur le site www.law-lex.com.