

**Décision n° 17-D-18 du 3 octobre 2017
relative à la saisine de la SARL Avantage à l'encontre
de pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits
de l'électronique grand public**

L'Autorité de la concurrence (vice-présidente statuant seule) ;

Vu les lettres enregistrées le 28 mai 1998, sous les numéros M 215 et F 1050 devenus 14/0022 F, par lesquelles la SARL Avantage (enseigne TVHA) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques qu'elle estime anticoncurrentielles, mises en œuvre par des fournisseurs et des distributeurs de produits de l'Électronique Grand Public (EGP), et demandé le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu les articles L. 461-3, alinéa 4, et L. 462-8 du code de commerce ;

Vu le livre IV du code de commerce modifié ;

Vu la décision du Conseil de la concurrence n° [98-MC-08](#) en date du 8 septembre 1998 ;

Vu la décision de secret des affaires n° 05-DSA-14 du 11 mai 2005 ;

Vu la décision du Conseil de la concurrence n° [05-D-66](#) en date du 5 décembre 2005 ;

Vu l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 19 juin 2007 ;

Vu l'arrêt de la Cour de cassation en date du 3 juin 2008 ;

Vu l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 29 avril 2009 ;

Vu l'arrêt de la Cour de cassation en date du 7 janvier 2011 ;

Vu l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 16 février 2012 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la décision n° 17-JU-04 du 24 juillet 2017, de la présidente de l'Autorité de la concurrence, désignant une vice-présidente, pour statuer seule sur la saisine en application de l'alinéa 4 de l'article L. 461-3 du code de commerce ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe et le représentant de la SARL Avantage (enseigne TVHA) entendus lors de la séance du 14 septembre 2017, le commissaire du Gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. Seront présentés successivement :

- la saisine (A) ;
- le déroulement de la procédure (B).

A. LA SAISINE

2. Par lettre enregistrée le 28 mai 1998, sous les numéros M 215 et F 1050 devenus 14/0022 F, la SARL Avantage (enseigne TVHA) a saisi le Conseil de la concurrence au fond sur des pratiques d'entente de prix minimum entre fournisseurs et distributeurs ainsi que du chef de pratiques d'éviction mises en œuvre par certains fournisseurs et grossistes. Cette saisine était assortie d'une demande de mesures conservatoires.
3. La société Avantage avait versé au dossier à l'appui de cette saisine plusieurs enregistrements sonores de conversations qu'elle avait eues avec des représentants des différents fournisseurs réalisés à l'insu de ces derniers.

B. LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

4. Par décision n° [98-MC-08](#) du 8 septembre 1998, le Conseil de la concurrence a rejeté la demande de mesures conservatoires introduite par la SARL Avantage (enseigne TVHA) mais a déclaré la saisine au fond recevable. La demande des sociétés Philips et Sony tendant à obtenir le retrait des enregistrements sonores du dossier a par ailleurs été rejetée.
5. Par un arrêt du 4 décembre 1998, la cour d'appel de Paris a rejeté l'appel-nullité formé contre cette décision.
6. Le 2 août 1999, le Conseil a saisi la Direction nationale des enquêtes de concurrence d'une demande d'enquête portant sur le secteur de l'électronique grand public. Le rapport administratif d'enquête a été transmis au Conseil de la concurrence le 23 juin 2003.
7. Le 17 décembre 2004 la rapporteure du Conseil a adressé aux entreprises la notification de griefs.
8. Le rapport définitif a été établi le 27 mai 2005.
9. Par décision n° [05-D-66](#) du 5 décembre 2005, le Conseil a déclaré établi le grief d'entente, verticale sur les prix envers les seules sociétés Sony France, Philips France et Panasonic France et a dit qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre les sociétés Toshiba, Yamaha et Pioneer.

10. Les sanctions prononcées à l'article 3 de la décision précitée sont les suivantes :
 - pour la société Philips France : 16 millions d'euros,
 - pour la société Sony France : 16 millions d'euros,
 - pour la société Panasonic : 2,4 millions d'euros.
11. Ces trois sociétés ont déclaré appel de la décision.
12. Dans un arrêt du 19 juin 2007, la cour d'appel de Paris a mis hors de cause la société Panasonic et a rejeté les recours de la société Philips et de la société Sony formés contre la décision précitée du Conseil de la concurrence.
13. Dans un arrêt du 3 juin 2008, rendu au visa de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt du 19 juin 2007 au motif que l'enregistrement d'une conversation téléphonique réalisée par une partie à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve.
14. Dans un arrêt du 29 avril 2009, la cour d'appel de Paris, autrement composée, a rejeté les recours des requérantes et a conclu à la recevabilité des enregistrements téléphoniques produits par la société saisissante, soulignant *« qu'en l'absence de texte réglementant la production des preuves par les parties à l'occasion de procédures suivies devant lui sur le fondement des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, c'est à juste titre et par des motifs pertinents que la cour adopte que le Conseil, qui bénéficie d'une autonomie procédurale, tant à l'égard du droit judiciaire privé national qu'à l'égard du droit communautaire, a retenu, en se fondant sur sa mission de protection de l'ordre public économique, sur le caractère répressif de ces poursuites conduisant au prononcé de sanctions pécuniaires et sur l'efficacité qui en est attendue, que les enregistrements en cause, qui étaient produits par la partie saisissante et non par les enquêteurs ou le rapporteur, ne pouvaient être écartés au seul motif qu'ils avaient été obtenus de façon prétendument déloyale, qu'ils étaient recevables dès lors qu'ils avaient été soumis à la contradiction et qu'il lui appartenait seulement d'en apprécier la valeur probante »*.
15. Dans un arrêt du 7 janvier 2011, rendu au visa de l'article 9 du code de procédure civile de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, la Cour de cassation réunie en assemblée plénière a cassé en toutes ses dispositions l'arrêt de la cour d'appel de Paris puis a renvoyé les parties devant cette juridiction autrement composée, afin que celle-ci statue sur l'affaire. Elle a en effet jugé irrecevables les enregistrements effectués et retenant que *« sauf disposition expresse contraire du code de commerce, les règles du code de procédure civile s'appliquent au contentieux des pratiques anticoncurrentielles relevant de l'Autorité de la concurrence ; que l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve »*.
16. Par arrêt du 16 février 2012, la cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi, a :
 - expurgé du dossier et des débats, les enregistrements déloyaux, qui figurent au dossier de l'Autorité de la concurrence ainsi que les procès-verbaux et autres éléments du dossier qui font référence auxdits enregistrements ;
 - annulé la décision n° [05-D-66](#) du Conseil de la concurrence du 5 décembre 2005 tant en ce qui concerne la société Sony Europe Limited que la société Philips France ;

- renvoyé l'examen de cette affaire à l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») pour poursuite de l'instruction.
- 17. C'est dans ces conditions que l'affaire enregistrée initialement en 1998, sous les numéros F 1050 et M 215, a été à nouveau enregistrée, après renvoi à l'Autorité, par décision de la cour d'appel, sous le numéro 14/0022 F, aux fins de poursuite de l'instruction selon les termes de l'arrêt de la cour d'appel susvisé.
- 18. Aucun acte d'instruction n'a été diligenté à la suite de l'arrêt émis par la cour d'appel de Paris le 16 février 2012.
- 19. Le 21 juillet 2014, la société TVHA a envoyé un courriel à l'Autorité de la concurrence, précisant : « *Je fais suite à mon appel de ce jour. Dans son arrêt du 16 février 2012 la cour d'appel de Paris a demandé à l'Autorité de la Concurrence de poursuivre l'instruction. Nous sommes maintenant 1 an et demi après cette décision et ni la SARL Avantage ni moi nous avons été contactés ou informés des suites données. Pouvez-vous me dire ce qu'il en est...* ».
- 20. Le 4 août 2014, la société TVHA a envoyé un second courriel à l'Autorité de la concurrence, réitérant sa demande en date du 21 juillet 2014.
- 21. Le même jour, l'Autorité de la concurrence a répondu à la société TVHA, par courriel, indiquant : « *Cette affaire qui fait suite à un renvoi à l'instruction à la suite de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 16 février 2012 est actuellement au rapport de Madame Catherine Gonzalez, L'Autorité de la concurrence ne manquera pas de vous tenir informé des suites de cette affaire à l'occasion d'une mesure d'instruction ou de la notification d'un acte de procédure.* ».
- 22. Le 30 janvier 2015, Mme Catherine Gonzalez a été nommée rapporteure dans la présente affaire.
- 23. Le 5 mai 2017, M. Julien Neto a été nommé rapporteur dans la présente affaire.

II. Discussion

- 24. L'article L. 462-8 du code de commerce énonce que : « *L'Autorité de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci, ou si les faits sont prescrits au sens de l'article L. 462-7, ou si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence. Elle peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ».
- 25. L'article L. 462-7 du code de commerce dispose par ailleurs que « *[l]'Autorité ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction* ».
- 26. En l'espèce, l'arrêt de la cour d'appel de Paris, en date du 16 février 2012, renvoyant l'examen de la présente affaire à l'Autorité pour poursuite de l'instruction, constitue le dernier acte de procédure tendant à la recherche, la constatation ou la sanction des faits dont l'Autorité était saisie.

27. En effet, ni les courriels de demandes d'informations envoyés par la partie saisissante à l'Autorité, ni la réponse à ces courriels envoyée par le bureau de la procédure de l'Autorité à la partie saisissante, ni les nominations de rapporteurs sur le dossier ne sauraient constituer des actes interruptifs de prescription.
28. S'agissant en premier lieu des courriels envoyés par la société TVHA, s'il est de jurisprudence constante que les courriers d'une entreprise en réponse aux questions du rapporteur ne constituent pas des actes tendant à la recherche, la constatation ou la sanction des pratiques visées par l'instruction et ne sont donc pas des actes interruptifs de prescription (Cass., Com., 6 novembre 2007 ; CA Paris, 4 juillet 2006 ; Cons. conc. décision n° [05-D-67](#) du 6 décembre 2005), *a fortiori* en est-il de même s'agissant de courriels envoyés spontanément à l'Autorité par la partie plaignante, afin de se renseigner sur l'état d'avancement de la procédure en cours.
29. S'agissant en second lieu de la réponse de l'Autorité à ces courriels, il est établi que l'envoi d'une lettre par l'Autorité de la concurrence aux entreprises afin de les informer qu'un acte de procédure allait intervenir ne constitue pas un acte tendant à la recherche, à la constatation ou la sanction des faits et n'interrompt donc pas la prescription (CA Paris, 4 juillet 2003, Groupe Camif, BOCCRF 29 sept.). Au cas présent, le courriel de l'Autorité à la société TVHA en date du 4 août 2014 n'est donc pas interruptif de prescription.
30. S'agissant enfin de la désignation d'un ou plusieurs rapporteurs, prévue par l'article L. 450-6 du code de commerce, elle ne tend pas, selon une jurisprudence constante, à la recherche, à la constatation ou la sanction des faits et n'interrompt par conséquent pas la prescription (CA Paris, 1^{er} décembre 1995 ; Cass., com., n° 96-10373, 8 juillet 1997 ; Cons. conc, décision n° [02-D-78](#) du 27 décembre 2002).
31. Aucun acte interruptif de prescription n'est donc intervenu postérieurement à l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 16 février 2012.
32. Celle-ci est donc acquise depuis le 16 février 2017.

DÉCISION

Article unique : la saisine enregistrée sous le numéro 14/0022 F est devenue irrecevable en raison de la prescription des faits.

Délibéré sur le rapport oral de M. Julien Neto, rapporteur et de Mme Juliette Théry-Schultz, rapporteure générale adjointe par Mme Élisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente, présidente de séance.

La secrétaire de séance,
Claire Villeval

La présidente de séance,
Élisabeth Flüry-Hérard