

**Affaire C-308/19**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

15 avril 2019

**Juridiction de renvoi :**

Înalta Curte de Casație și Justiție (Roumanie)

**Date de la décision de renvoi :**

14 février 2019

**Partie requérante en cassation :**

Consiliul Concurenței

**Partie défenderesse en cassation :**

Whiteland Import Export SRL

---

[omissis]

**ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE (HAUTE COUR DE  
CASSATION ET DE JUSTICE, ROUMANIE)**

**CHAMBRE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ET FISCAL**

[omissis]

**Audience publique du 14 février 2019**

[omissis]

La juridiction de céans est saisie d'une demande de saisine de la Cour de justice de l'Union européenne [ci-après la « Cour »], formulée dans le cadre du pourvoi contre le jugement civil n° 92, du 19 janvier 2016, de la huitième chambre du contentieux administratif et fiscal de la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest, Roumanie, [statuant en tant que juridiction de première instance]) formé par le requérant au pourvoi et défendeur en première instance, le Consiliul Concurenței (Conseil de la concurrence, Roumanie) [ci-après le « Conseil de la concurrence »], contre la partie défenderesse au pourvoi et requérante en première

instance, Whiteland Import Export SRL [ci-après « Whitland »], [omissis] ayant son siège à Bucarest (Roumanie) [omissis].

[omissis]

## **L'ÎNALTA CURTE DE CASAŢIE ŞI JUSTIŢIE (HAUTE COUR DE CASSATION ET DE JUSTICE)**

1. sur la demande de saisine de la [Cour] conformément [Or. 2] à l'article 267 du traité [sur le] fonctionnement de l'Union européenne et aux recommandations de la [Cour] à l'attention des juridictions nationales relatives à l'introduction de procédures préjudicielles [omissis] constate ce qui suit :

### **I. L'objet du litige au principal et les faits pertinents**

2. La présente affaire a pour objet le pourvoi formé par le Conseil de la concurrence, opposé à Whiteland, à l'encontre du jugement n° 92, du 19 janvier 2016, par lequel la huitième chambre du contentieux administratif et fiscal de la Curtea de Apel Bucureşti (cour d'appel de Bucarest) s'est prononcée sur la demande d'annulation de la décision du Conseil de la concurrence n° 13, du 14 avril 2015 (ci-après la « décision 13/2015 »).

#### ***La décision du Conseil de la concurrence 13/2015***

3. Le 7 septembre 2009, le Conseil de la concurrence a ouvert d'office quatre enquêtes sur le marché de détail alimentaire, conformément à l'article 26, sous a), et [à l'article] 34, sous a), de la Legea concurenţei nr. 21/1996 (loi sur la concurrence n° 21/1996), telle que republiée, contre Metro Cash & Carry România SRL, Real – Hypermarket România et MGB Metro Group Buying România SRL ainsi que leurs fournisseurs ; Selgros Cash & Cary România SRL et Billa România SRL ainsi que leurs fournisseurs ; Mega Image SRL ainsi que ses fournisseurs et CDE R Intex SA ainsi que [ses] fournisseurs. Aux fins d'une meilleure administration, les quatre enquêtes ont été jointes par décision du président du Conseil de la concurrence n° 856, du 18 juillet 2012.
4. Le Conseil de la concurrence a communiqué le rapport d'enquête à Whiteland le 12 août 2014 et les audiences devant la formation plénière du Conseil se sont tenues le 23 octobre 2014. Les délibérations au sein du Conseil de la concurrence ont eu lieu le 9 décembre 2014, date à laquelle a été établi le procès-verbal de la décision constatant la violation du droit de la concurrence par METRO et treize de ses fournisseurs, dont Whiteland.
5. Par la décision 13/2015, le Conseil de la concurrence a constaté la violation de l'article 5, paragraphe 1, de la loi sur la concurrence n° 21/1996 et de l'article 101, paragraphe 1, [TFUE] par METRO et ses fournisseurs, dont Whiteland, en raison de la conclusion d'accords anticoncurrentiels visant à fausser et à entraver la concurrence sur le marché en fixant le prix de vente et de revente des produits du

fournisseur. Conformément à l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la loi sur la concurrence, Whiteland, a été condamnée, pour violation de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la loi sur la concurrence n° 21/1996 et [Or. 3] de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, à une amende de 2 324 484 RON, représentant 0,55 % du chiffre d'affaire qu'elle avait réalisé en 2013.

6. Il a été constaté que les faits examinés en l'espèce en ce qui concerne la relation entre Metro et Whiteland constituent un ensemble d'ententes verticales visant à limiter la concurrence sur le marché en restreignant la liberté de l'acheteur (détaillant), d'une part, et du fournisseur, d'autre part, dans la détermination de leur politique de prix ; la restriction des prix de vente et de revente a été effectuée, entre 2006 et 2009, au moyen de plusieurs documents contractuels conclus entre Whiteland, en tant que fournisseur, et le détaillant Metro ainsi qu'au moyen de contrats et d'offres promotionnelles. Il a été constaté que certaines offres promotionnelles conclues entre le fournisseur et Metro prévoyaient également un prix fixe (clause RPM [resale price maintenance (prix de vente imposé)]) communiqué par le fournisseur dont les produits devaient ensuite être vendus aux clients du réseau de magasins dans le cadre de la promotion. En pratique, Metro et Whiteland sont convenues du prix de vente final au client ou au consommateur final, prix qui aurait dû être fixé de manière autonome par le détaillant. En outre, les contrats conclus entre Whiteland et Metro contiennent des clauses par lesquelles Whiteland s'engage à ne pas effectuer de promotions dans d'autres réseaux de magasins en même temps que celles faites dans le réseau de Metro (la clause PROMO).

***Le recours visant à l'annulation de la décision du Conseil de la concurrence 13/2015***

7. Par requête inscrite au rôle de la huitième chambre du contentieux administratif et fiscal de la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) [omissis], Whiteland a attiré le Conseil de la concurrence en justice et a demandé l'annulation partielle de la décision 13/2015, en ce qu'elle la concerne, ainsi que la dispense consécutive du paiement de la somme de 2 324 484 RON fixé à titre d'amende.
8. Dans sa motivation, Whiteland a tout d'abord invoqué la prescription de l'imposition de toute sanction administrative, le droit du Conseil de la concurrence d'infliger de telles sanctions pour violation de la loi sur la concurrence n° 21/1996 ayant été exercé après le délai de cinq ans prévu à l'article 61, paragraphe 1, sous b), de la loi sur la concurrence n° 21/1996. Whiteland a également fait valoir d'autres moyens d'illégalité de la décision attaquée, qui n'ont pas été examinés par le juge du fond, comme nous le verrons ci-après.

***La défense du Conseil de la concurrence devant le juge du fond***

9. Le Conseil de la concurrence a présenté un mémoire en défense dans lequel il demande le rejet du recours comme non fondé. Concernant l'exception tirée de la

prescription de l'imposition de la sanction, il a indiqué qu'elle n'était pas fondée, eu égard à l'interprétation de l'article 62 de la loi sur la concurrence n° 21/1996, [Or. 4] interprétation qui est confirmée par le règlement (CE) n° 1/2003 et par la pratique européenne, sur le modèle desquels la prescription en matière de concurrence a été réglementée au niveau national.

***Le jugement n° 92, du 19 janvier 2016, de la huitième chambre du contentieux administratif et fiscal de la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) et les considérations de la juridiction du fond***

10. Par jugement n° 92, du 19 janvier 2016, la huitième chambre du contentieux administratif et fiscal de la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) a fait droit au recours formé par Whiteland contre le Conseil de la concurrence, a constaté la prescription du droit de ce dernier d'imposer la sanction administrative, a annulé partiellement la décision 13/2015 du Conseil de la concurrence en ce qu'elle concerne Whiteland et a dispensé cette dernière du paiement de l'amende d'un montant de 2 324 484 RON.
11. La juridiction du fond a examiné avant tout les allégations relatives à la prescription du droit du Conseil de la concurrence d'imposer la sanction administrative, rendant inutile l'analyse des autres moyens d'illégalité, et a retenu ce qui suit.
12. La prescription du droit du Conseil de la concurrence d'imposer des sanctions administratives est régie par les articles 61 et 62 de la loi sur la concurrence n° 21/1996, le législateur ayant fixé un délai de prescription de cinq ans, conformément à l'article 61, paragraphe 1, sous b), de cette loi. Les causes d'interruption du délai de prescription ont été définies par le législateur, à l'article 62 de ladite loi, comme « toute mesure prise par le Conseil de la concurrence aux fins d'un examen préliminaire ou aux fins de l'ouverture d'une enquête en lien avec une quelconque violation de la loi », certaines de ces mesures étant énumérées à titre d'exemple. Le régime juridique de la prescription est impératif, de sorte que la durée et le calcul des délais, les causes d'interruption et le moment où la prescription intervient sont strictement réglementés par les dispositions légales exposées.
13. En l'espèce, le juge du fond a retenu que l'autorité de concurrence avait tenu compte, lors de la détermination de la durée de l'infraction, des périodes au cours desquelles il y avait eu des accords de fixation des prix aux deux niveaux de l'infraction, à savoir la fixation des prix sur le rayonnage et la clause Promo : du 26 janvier au 8 février 2006, du 15 juin au 12 juillet 2006, du 10 au 23 août 2006, du 29 mai au 11 juin 2008 et du 2 au 15 juillet 2009 ; les comportements anticoncurrentiels ont eu un caractère de permanence et la dernière violation constatée a eu lieu le 15 juillet 2009 ; par conséquent, le dernier acte anticoncurrentiel a eu lieu le 15 juillet 2009, date à laquelle le délai de prescription de cinq ans prévu à l'article 61, paragraphe 1, sous b), de la loi sur la concurrence n° 21/1996, telle que modifiée et complétée, a commencé à courir.

14. La juridiction du fond a indiqué que l'on ne saurait accueillir l'argumentation avancée par le Conseil de la concurrence pour sa défense, [Or. 5] selon laquelle la clause Promo aurait été valable jusqu'au 31 décembre 2009, car, conformément à l'article 14 du contrat conclu entre Metro et Whiteland, la clause Promo a été initialement conclue pour la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2007, puis l'accord entre les parties a été prolongé, au moyen d'avenants, jusqu'au 31 décembre 2009 ; le Conseil de la concurrence a toutefois établi dans la décision attaquée que le dernier acte anticoncurrentiel commis par Whiteland l'avait été le 15 juillet 2009.
15. Le Conseil de la concurrence a adopté la décision d'ouverture de l'enquête le 7 septembre 2009, ce qui, conformément à l'article 62, paragraphe 1, [de la loi sur la concurrence n° 21/1996], constitue une cause d'interruption du délai de prescription qui avait commencé à courir le 15 juillet 2009 ; dès lors, un nouveau délai de prescription de cinq ans a commencé à courir le 7 septembre 2009.
16. La juridiction du fond a constaté que la décision d'ouverture de l'enquête est le dernier acte de l'autorité de concurrence qui pouvait conduire à l'interruption du délai de prescription, étant donné que l'article 62, paragraphe 1, [de la loi sur la concurrence n° 21/1996] en vigueur à la date d'adoption de la décision est d'interprétation stricte, en ce sens que peut produire un tel effet « toute mesure prise par le Conseil de la concurrence aux fins d'un examen préliminaire ou aux fins de l'ouverture d'une enquête en lien avec une quelconque violation de la loi », les mesures énumérées à titre d'exemple au paragraphe 2 de cet article ne pouvant être interprétées qu'en complément ou au soutien du paragraphe 1 et ne pouvant pas être dissociées de la définition légale donnée par le législateur des cas d'interruption. Les mesures prises par le Conseil de la concurrence après la date d'ouverture de l'enquête n'ont pas été reconnues comme produisant un tel effet [d'interruption du délai de prescription].
17. Concernant les dispositions du règlement (CE) n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité [CE] (devenus articles 101 et 102 [TFUE]) invoquées par le Conseil de la concurrence, la juridiction du fond a constaté, à titre principal, qu'elles ne sont pas directement applicables, car l'article 25 du règlement n° 1/2003 se réfère en fait aux situations dans lesquelles la Commission [européenne] ouvre une enquête et prend des mesures afin d'imposer des sanctions conformément aux compétences qui lui sont conférées par le règlement.
18. La juridiction du fond a conclu que, en l'espèce, du fait de l'interruption, un nouveau délai de prescription a commencé à courir le 7 septembre 2009, à partir de l'adoption de la décision d'ouvrir l'enquête, et a expiré le 7 septembre 2014. Puisque le Conseil de la concurrence a délibéré, constaté l'infraction et décidé de sanctionner Whiteland le 9 décembre 2014, et que la décision 13/2015 a été adoptée le 14 avril 2015, le délai de prescription était expiré à ces deux dates et le droit du Conseil de la concurrence d'imposer la sanction administrative était prescrit.

***Le pourvoi formé par le Conseil de la concurrence [Or. 6]***

19. Le Conseil de la concurrence a formé un pourvoi contre le jugement n° 92, du 19 janvier 2016, de la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest), invoquant le moyen prévu à l'article 488, paragraphe 8, du Cod de procedură civilă (code de procédure civile), qui fait référence à l'application erronée des règles de droit matériel, et a demandé l'annulation du jugement et le renvoi de l'affaire devant le juge de première instance.
20. Dans la motivation de son pourvoi, le Conseil de la concurrence a indiqué que la juridiction du fond avait considéré à tort que le dernier acte anticoncurrentiel en l'espèce avait eu lieu le 15 juillet 2009, la date à laquelle le comportement anticoncurrentiel ayant un caractère de permanence de Whiteland a pris fin étant le 31 décembre 2009 ; en effet, Whiteland et Metro se sont vu reprocher un seul fait constitutif d'infraction, consistant dans un ensemble d'ententes anticoncurrentielles ayant pour objet la fixation directe des prix de vente (au moyen de la clause RPM) et la fixation indirecte des prix de vente (au moyen de la clause Promo), de sorte que les périodes qui ont été prises en considération aux fins du calcul de la durée de l'infraction sont celles pendant lesquelles des ententes sur la fixation des prix ont existé. Or, la clause Promo a été appliquée de 2006 à 2009 (et non pas uniquement jusqu'à mi-2009) ; par conséquent, le délai de prescription [omissis] de cinq ans aurait en tout état de cause expiré le 31 décembre 2014.
21. Le Conseil de concurrence a fait valoir que le délai de prescription extinctive est interrompu par toute démarche procédurale visant à la poursuite de l'infraction, la décision d'ouvrir l'enquête ne constituant pas le dernier acte qui interrompt le délai de prescription. L'institution de la prescription du droit d'imposer des sanctions administratives en matière de concurrence a été inspirée par le règlement n° 1/2003, les règles relatives à la prescription du droit d'imposer la sanction administrative en vigueur à la date d'adoption de la décision de sanction en cause en l'espèce ayant été introduites par l'OUG nr. 121/2003 pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996 (ordonnance d'urgence du gouvernement [ci-après l'« OUG »] n° 121/2003 modifiant et complétant la loi sur la concurrence n° 21/1996), qui a transposé l'acquis communautaire en matière de concurrence, ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs du gouvernement concernant l'adoption de l'OUG n° 121/2003.
22. L'expression « aux fins de l'ouverture d'une enquête » figurant à l'article 62, paragraphe 1, de la loi [sur la concurrence n° 21/1996] ne saurait être considérée comme visant uniquement l'adoption de la décision d'ouvrir l'enquête, mais doit être entendue comme la poursuite proprement dite des infractions à la loi (donc la réalisation de l'enquête, le déroulement de celle-ci) et les actes interrompant le délai de prescription visés à l'article 62, paragraphe 2, de la loi [sur la concurrence n° 21/1996] sont cités à titre d'exemple et de manière non exhaustive, une preuve en étant l'utilisation, au paragraphe 2 de cet article, du terme « principalement », qui précède ladite énumération.

23. Le Conseil de la concurrence a précisé que l'interprétation selon laquelle la décision d'ouvrir l'enquête est **[Or. 7]** le dernier acte qui interrompt le délai de prescription extinctive entraîne une application non uniforme des dispositions nationales et européennes pertinente en la matière. Si l'autorité de concurrence n'avait pas ouvert d'enquête en l'espèce relativement à l'éventuelle violation de l'article 101 TFUE et que la Commission avait enquêté elle-même sur l'éventuelle violation de cet article, les causes d'interruption du délai de prescription extinctive auraient été appliquées conformément à l'article 25 du règlement n° 1/2003, selon lequel les actes interrompant le délai de prescription sont ceux qui visent à la poursuite de l'infraction.

***La défense opposée dans le cadre du pourvoi par Whiteland***

24. Whiteland a demandé que le pourvoi soit rejeté comme non fondé. Elle a indiqué que la juridiction du fond a correctement interprété les articles 61 et 62 de la loi sur la concurrence n° 21/1996 en retenant que le délai de prescription de cinq ans prévu à l'article 61, sous b), de cette loi a commencé à courir le 15 juillet 2009, seule date pertinente en ce qui concerne le début du délai de prescription du droit d'imposer des sanctions ; conformément au droit en vigueur à la date d'adoption de la décision de sanction, le délai de prescription ne pouvait être interrompu que pour des motifs et des actes précédant l'ouverture de l'enquête, incluant la décision d'ouverture de l'enquête. Le Conseil de la concurrence se rapporte à tort à la date du 9 décembre 2014, à laquelle ont eu lieu les délibérations dans la présente affaire, et non à la date du 14 avril 2015, à laquelle la décision 13/2015 de constatation et de sanction du comportement infractionnel a été adoptée.
25. Les dispositions de l'article 25 du règlement n° 1/2003 ne s'appliquent pas, car elles ne concernent que les cas dans lesquels les enquêtes sont effectuées par la Commission ou par les autorités nationales de concurrence à la demande de la Commission. La référence exclusive, à l'article 25, au pouvoir conféré à la Commission conduit indiscutablement à conclure que les délais de prescription réglementés ensuite dans ce même article ne s'appliquent qu'aux sanctions imposées par la Commission conformément aux articles 101 et 102 TFUE, et non aux sanctions imposées par les autorités nationales de concurrence.

***Demande de saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel***

26. Le 9 novembre 2018, le Conseil de la concurrence a demandé, conformément à l'article 267 TFUE, que la Cour soit saisie d'un renvoi préjudiciel **[Or. 8]** **[omissis]**.

[questions proposées par le Conseil de la concurrence, retenues en partie et reformulées par la juridiction de renvoi dans le dispositif]

**II. Les dispositions juridiques pertinentes**

***Les dispositions de droit national applicables***

27. La loi sur la concurrence n° 21/1996, dans la version en vigueur<sup>1</sup> à la date considérée par le Conseil de la concurrence comme celle à laquelle le comportement anticoncurrentiel a pris fin du fait de la décision 13/2015, à savoir le 31 décembre 2009, et à la date considérée par la juridiction du fond comme celle à laquelle le comportement anticoncurrentiel a pris fin, à savoir le 15 juillet 2009 – article 5, paragraphe 1, et articles 58 et 59<sup>2</sup> :

**Article 5** – « (1) Sont interdites toutes ententes, expresses ou tacites, entre opérateurs économiques ou associations d'opérateurs économiques ainsi que toutes décisions prises par les associations d'opérateurs économiques et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet de restreindre, d'empêcher ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché roumain ou sur une partie de celui-ci, et notamment celles qui consistent à : a) fixer de manière concertée, de façon directe ou indirecte, les prix de vente ou d'achat, les tarifs, les rabais, les marges ainsi que toute autre condition commerciale ; » [Or. 9]

**Article 58** – « (1) Le droit du Conseil de la concurrence d'imposer des sanctions administratives pour violation des dispositions de la présente loi est soumis aux délais de prescription suivants :

a) trois ans en ce qui concerne les infractions aux dispositions de l'article 50, sous c), d) et e) ;

b) cinq ans en ce qui concerne les infractions à toute autre disposition de la présente loi.

(2) Le délai de prescription du droit de recours du Conseil de la concurrence court à compter du jour où la pratique anticoncurrentielle a pris fin. Pour les infractions continues ou répétées, le délai de prescription court à compter du jour où le dernier acte ou le dernier comportement anticoncurrentiel en cause a pris fin. »

**Article 59** – « (1) Toute mesure prise par le Conseil de la concurrence aux fins d'un examen préliminaire ou aux fins de l'ouverture d'une enquête en lien avec une quelconque violation de la loi interrompt les délais de prescription prévus à l'article 58. L'interruption du délai de prescription prend effet le jour où la mesure prise par le Conseil de la concurrence est communiquée à au moins un opérateur économique ou une association d'opérateurs économiques ayant participé à l'infraction.

<sup>1</sup> Loi sur la concurrence n° 21/1996 publiée au *Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 88, du 30 avril 1996, et republiée au *Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 742, du 16 août 2005, introduisant une nouvelle numérotation.

<sup>2</sup> Les articles 58 et 59 de la loi sur la concurrence n° 21/1996, republiée au *Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 742, du 16 août 2005, ont été introduits par l'[OUG n° 121/2003].

(2) *Les mesures pouvant être prises par le Conseil de la concurrence qui interrompent le délai de prescription sont principalement les suivantes :*

- a) *les demandes de renseignements écrites ;*
- b) *la décision du président du Conseil de la concurrence d'ouvrir une enquête ;*
- c) *l'engagement des procédures légales.*

(3) *L'interruption du délai de prescription vaut à l'égard de tous les opérateurs économiques ou associations d'opérateurs économiques ayant participé à l'infraction.*

(4) *En cas d'interruption du délai de prescription, un nouveau délai de prescription, d'une durée similaire, court à compter du jour où le Conseil de la concurrence a pris l'une des mesures visées au paragraphe 2. La prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription applicable à l'infraction en cause expire sans que le Conseil de la concurrence ait imposé l'une des sanctions prévues par la présente loi. »*

28. La loi sur la concurrence n° 21/1996, dans la version prise en considération par la juridiction du fond, en vigueur<sup>3</sup> à la date d'adoption de la décision 13/2015 – article 5, paragraphe 1, et articles 61 et 62 (ex-articles 58 et 59) : **[Or. 10]**

**Article 5** – *« (1) Sont interdites toutes ententes entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché roumain ou sur une partie de celui-ci, et notamment celles qui consistent à : a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction ; (...) »*

**Article 61** (ex-article 58) – *« (1) Le droit du Conseil de la concurrence d'imposer des sanctions administratives pour violation des dispositions de la présente loi est soumis aux délais de prescription suivants :*

- a) *trois ans en ce qui concerne l'une des infractions prévues aux articles 51 et 52 ;*
- b) *cinq ans en ce qui concerne les autres infractions prévues par la présente loi.*

(2) *Le délai de prescription du droit de recours du Conseil de la concurrence court à compter du jour où l'infraction a pris fin. Pour les infractions continues*

<sup>3</sup> Loi sur la concurrence n° 21/1996 republiée au *Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 240, du 3 avril 2014, introduisant une nouvelle numérotation. Du fait de la renumérotation, les articles 58 et 59 sont devenus les articles 61 et 62.

*ou répétées, le délai de prescription court à compter du jour où le dernier acte ou le dernier comportement anticoncurrentiel en cause a pris fin. »*

**Article 62** (ex-article 59) – « (1) Toute mesure prise par le Conseil de la concurrence aux fins d'un examen préliminaire ou aux fins de l'ouverture d'une enquête en lien avec une quelconque violation de la loi interrompt les délais de prescription prévus à l'article 61. L'interruption du délai de prescription prend effet le jour où la mesure prise par le Conseil de la concurrence est communiquée à au moins un opérateur économique ou une association d'opérateurs économiques ayant participé à l'infraction.

(2) Les mesures pouvant être prises par le Conseil de la concurrence qui interrompent le délai de prescription sont principalement les suivantes :

- a) les demandes de renseignements écrites ;
- b) la décision du président du Conseil de la concurrence d'ouvrir une enquête ;
- c) l'engagement des procédures légales.

(3) L'interruption du délai de prescription vaut à l'égard de tous les opérateurs économiques ou associations d'opérateurs économiques ayant participé à l'infraction.

(4) En cas d'interruption du délai de prescription, un nouveau délai de prescription, d'une durée similaire, court à compter du jour où le Conseil de la concurrence a pris l'une des mesures visées au paragraphe 2. La prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription applicable à [Or. 11] l'infraction en cause expire sans que le Conseil de la concurrence ait imposé l'une des sanctions prévues par la présente loi. »

29. La loi sur la concurrence n° 21/1996, dans la version actuellement en vigueur <sup>4</sup> — article 5, paragraphe 1, et articles 63 et 64 (ex-articles 61 et 62) <sup>5</sup> :

**Article 5** – « (1) Sont interdites toutes ententes entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché roumain ou sur une partie de celui-ci, et notamment celles qui consistent à : a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction ; (...) »

<sup>4</sup> Loi sur la concurrence n° 21/1996 republiée au *Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 153, du 29 février 2016, introduisant une nouvelle numérotation. Du fait de la renumérotation, les articles 61 et 62 [omissis] sont devenus les articles 63 et 64.

<sup>5</sup> Les articles 63 et 64 (ex-articles 61 et 62), dans la version actuellement en vigueur, sont postérieurs à la date d'adoption de la décision 13/2015, n'ont pas été considérés applicables par la juridiction du fond et sont pertinents au regard des modifications législatives intervenues après la sanction de Whiteland.

**Article 63** – « (1) Le droit du Conseil de la concurrence d'imposer des sanctions administratives pour violation des dispositions de la présente loi est soumis aux délais de prescription suivants :

- a) trois ans en ce qui concerne l'une des infractions prévues aux articles 51 et 52 ;
- b) cinq ans en ce qui concerne les autres infractions prévues par la présente loi.

(2) Le délai de prescription du droit du Conseil de la concurrence d'imposer des sanctions court à compter du jour où l'infraction a pris fin. Pour les infractions continues ou répétées, le délai de prescription court à compter du jour où le dernier acte ou le dernier comportement anticoncurrentiel en cause a pris fin. »

**Article 64** – « (1) Toute mesure prise par le Conseil de la concurrence aux fins d'un examen préliminaire ou aux fins de la poursuite d'une infraction à la loi interrompt les délais de prescription prévus à l'article 63. L'interruption du délai de prescription prend effet le jour où la mesure prise par le Conseil de la concurrence est communiquée à au moins un opérateur économique ou une association d'opérateurs économiques ayant participé à l'infraction.

(2) Les mesures pouvant être prises par le Conseil de la concurrence qui interrompent le délai de prescription sont principalement les suivantes : **[Or. 12]**

- a) les demandes de renseignements écrites ;
- b) la décision du président du Conseil de la concurrence d'ouvrir une enquête ;
- c) l'exécution d'inspections ;
- d) la communication du rapport d'enquête.

(3) L'interruption du délai de prescription vaut à l'égard de tous les opérateurs économiques ou associations d'opérateurs économiques ayant participé à l'infraction.

(4) En cas d'interruption du délai de prescription, un nouveau délai de prescription, d'une durée similaire, court à compter du jour où le Conseil de la concurrence a pris l'une des mesures visées au paragraphe 2. La prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription applicable à l'infraction en cause expire sans que le Conseil de la concurrence ait imposé l'une des sanctions prévues par la présente loi.

(5) La prescription en matière d'imposition de sanctions est suspendue aussi longtemps que la décision du Conseil de la concurrence fait l'objet d'une procédure pendante devant une juridiction ».

***Le droit de l'Union européenne***

30. Le traité sur l'Union européenne [omissis] — article 4, paragraphe 3 :

**Article 4, paragraphe 3** — « *En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.*

*Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.*

*Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. »*

31. Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [omissis] — article 101, paragraphe 1 :

**Article 101, paragraphe 1 (ex-article 81 TCE)** – « *Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à :*

(a) *fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, [Or. 13]*

(b) *limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,*

(c) *répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,*

(d) *appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,*

(e) *subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

32. Le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité [omissis] — article 25

**Article 25** – « (1) *Le pouvoir conféré à la Commission en vertu des articles 23 et 24 est soumis aux délais de prescription suivants :*

(a) *trois ans en ce qui concerne les infractions aux dispositions relatives aux demandes de renseignements ou à l'exécution d'inspections ;*

(b) *cinq ans en ce qui concerne les autres infractions.*

(2) *La prescription court à compter du jour où l'infraction a été commise. Toutefois, pour les infractions continues ou répétées, la prescription ne court qu'à compter du jour où l'infraction a pris fin.*

(3) *La prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est interrompue par tout acte de la Commission ou d'une autorité de concurrence d'un État membre visant à l'instruction ou à la poursuite de l'infraction. L'interruption de la prescription prend effet le jour où l'acte est notifié à au moins une entreprise ou association d'entreprises ayant participé à l'infraction. Constituent notamment des actes interrompant la prescription : (a) les demandes de renseignements écrites de la Commission ou de l'autorité de concurrence d'un État membre ; (b) les mandats écrits d'inspection délivrés à ses agents par la Commission ou par l'autorité de concurrence d'un État membre ; (c) l'engagement d'une procédure par la Commission ou par une autorité de concurrence d'un État membre ; (d) la communication des griefs retenus par la Commission ou par une autorité de concurrence d'un État membre.*

(4) *L'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction.*

(5) *La prescription court à nouveau à partir de chaque interruption. Toutefois, la prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de [Or. 14] prescription arrive à expiration sans que la Commission ait prononcé une amende ou astreinte. Ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément au paragraphe 6.*

(6) *La prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est suspendue aussi longtemps que la décision de la Commission fait l'objet d'une procédure pendante devant la Cour de justice. »*

### **III. La motivation du renvoi**

#### ***Les moyens invoqués par le Conseil de la concurrence***

33. Dans la motivation de sa demande [de renvoi préjudiciel], le Conseil de la concurrence a indiqué pourquoi il considère que la demande est recevable, que la réalisation des objectifs du traité impose que les règles de droit de l'Union européenne s'appliquent de façon effective et en produisant des effets identiques sur l'ensemble du territoire de l'Union, les États membres ne pouvant pas entraver cette effectivité, et qu'il est satisfait, en l'espèce, aux conditions de saisine de la juridiction de l'Union.

34. Dans la présente affaire, la mesure appliquée par la juridiction nationale relativement à la prescription de l'imposition des sanctions en matière de concurrence s'oppose à l'effet utile des règles de concurrence prévues par le traité, eu égard à la compétence du Conseil de la concurrence pour appliquer directement les règles matérielles de l'Union en matière de concurrence, à l'harmonisation du droit national avec les principes de l'Union en matière de prescription extinctive et au fait que l'institution de la prescription du droit d'imposer des sanctions administratives en matière de concurrence a été inspirée par le droit de l'Union (le règlement n° 1/2003), sur le modèle duquel cette institution a été réglementée au niveau national ; l'interprétation selon laquelle la décision d'ouverture de l'enquête est le dernier acte de l'autorité à interrompre le délai de prescription porte atteinte à l'application des règles matérielles de l'Union en matière de concurrence.
35. En ce qui concerne la pertinence des questions posées et l'utilité de la réponse que la Cour donnera, le Conseil de la concurrence a indiqué que le droit national doit être interprété de manière à garantir la pleine effectivité des règles de concurrence de l'Union. Afin de garantir la conformité avec le règlement n° 1/2003, les autorités désignées par les États membres doivent assurer l'application effective des articles 101 et 102 TFUE dans l'intérêt général. La Cour impose aux autorités nationales de concurrence l'obligation d'assurer l'application effective des articles 101 et 102 TFUE et reconnaît, dans le même temps, leur pouvoir discrétionnaire pour apprécier la nécessité et l'utilité de l'application effective du droit de la concurrence de l'Union. En ce qui concerne les délais de prescription et de déchéance, la Cour s'est opposée aux dispositions nationales qui rendaient impossible l'application effective des règles du droit de l'Union. **[Or. 15]**
36. S'agissant de l'utilité de la demande de décision préjudicielle, le Conseil de la concurrence a également soulevé la situation particulière résultant du règlement des litiges ayant pour objet la décision 13/2015. Ainsi, les entreprises sanctionnées ont formé des recours en annulation contre cette décision, entraînant l'ouverture de dix affaires qui ont été tranchées par la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest), en tant que juridiction de première instance compétente. Cette dernière s'est prononcée sur la prescription du droit du Conseil de la concurrence d'imposer la sanction administrative en tant que moyen au fond dans dix affaires, maintenant la décision dans cinq d'entre elles (Mega Image, Selgros, Transilvania, Macromex, Napolact) et l'annulant dans cinq autres (Whitland, Tymbark, Metro, Real et Star Foods).

#### *La position de Whitland*

37. Whitland a demandé le rejet de la demande [de renvoi préjudiciel], alléguant que le problème se posant n'est en fait pas l'interprétation d'une règle du droit de l'Union, mais de règles qui ont exclusivement trait au droit national ; le Conseil de la concurrence vise en fait l'interprétation d'une règle de droit national, l'actuel article 64 (ex-article 62) de la loi sur la concurrence n° 21/1996, republiée, telle que modifiée et complétée ultérieurement, sur laquelle les règles du droit de

l'Union n'ont aucune incidence directe ou indirecte, car, dans la double structure qui caractérise l'Union européenne, si les États membres disposent de réglementations harmonisées dans plusieurs domaines juridiques, cela ne s'applique qu'aux règles de droit matériel, les points ayant trait à la procédure applicable à la mise en œuvre des règles de droit matériel, aux sanctions applicables et aux questions connexes relevant exclusivement du droit national de chaque État membre.

38. Un point important est le rapport entre l'article 5 de la loi sur la concurrence et l'article 101 [TFUE]. Ces dispositions légales concernent une seule et même catégorie de comportements anticoncurrentiels et, lorsque l'existence de ces derniers est prouvée, une seule sanction est appliquée, celle prévue par le droit national. Le règlement n° 1/2003 ne prévoit pas de sanction lors de l'application de l'article 101 TFUE par une autorité nationale de concurrence, cette omission n'étant pas une erreur, mais précisément l'expression du principe d'autonomie procédurale des États membres.
39. En outre, dans le cadre d'une démarche récente visant à garantir les instruments procéduraux permettant une application uniforme et effective des règles de concurrence de l'Union, la Commission a utilisé l'instrument juridique de la directive ; il s'agit de la « proposition de directive du Parlement européen et du Conseil visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur », qui se [Or. 16] trouve en phase finale d'adoption et qui va entrer en vigueur, dans le cadre de laquelle il est indiqué, à titre de motivation pour cette démarche, que le « règlement (CE) n° 1/2003 ne s'est pas intéressé aux moyens ni aux instruments dont les ANC [autorités nationales de concurrence] disposent pour appliquer les règles de concurrence de l'UE (...) ».
40. L'article 5 du règlement n° 1/2003 doit être lu en combinaison avec les articles 23 et 24 de ce texte, qui prévoient les sanctions que seule la Commission est en mesure d'appliquer. Par conséquent, en matière de sanction, il n'est à l'heure actuelle pas nécessaire d'aligner le droit national sur le droit de l'Union, les autorités de concurrence n'opérant que sur la base des règles prévues par le droit national, et, en ce qui concerne le régime de prescription spécifique applicable en la matière, les dispositions du règlement sont également sans équivoque, en ce sens que les délais et les cas d'interruption du délai de prescription ne sont opposables qu'à la Commission.

*Les considérations de la juridiction de renvoi*

41. L'Înalta Curte [de Casație și Justiție] (Haute Cour de cassation et de justice, Roumanie) fait observer que, conformément à l'article 267 [TFUE],

*« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation des traités, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.*

*Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »*

42. Il a été établi, dans la jurisprudence de la Cour relative à l'interprétation de l'article 267 TFUE (ex-article 177 du traité instituant la Communauté économique européenne), qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet [Or. 17] d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable ; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté (arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:335).
43. Dans sa jurisprudence récente, la Cour a jugé que, s'il est vrai que la procédure instituée par l'article 267 TFUE est un instrument de coopération entre la Cour et les juridictions nationales, grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui leur sont nécessaires pour la solution du litige qu'elles sont appelées à trancher, il n'en demeure pas moins que, lorsqu'il n'existe aucun recours juridictionnel de droit interne contre la décision d'une juridiction nationale, cette dernière est, en principe, tenue de saisir la Cour, conformément à l'article 267, troisième alinéa, TFUE, dès lors qu'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union est soulevée devant elle, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union concernée a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable (arrêt du 9 septembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, EU:C:2015:565, points 37 et 38).

44. En l'espèce, l'Înalta Curte [de Casație și Justiție] (Haute Cour de cassation et de justice rendra, en statuant sur le pourvoi, un arrêt définitif non susceptible d'un recours juridictionnel de droit interne, au sens de l'article 267 TFUE.
45. [rejet de la première question proposée par le Conseil de la concurrence]
46. En ce qui concerne les deux autres questions, qui doivent être reformulées dans un souci de clarté et en vue d'une approche uniforme du problème de droit en cause, la question soulevée concerne l'interprétation du droit de l'Union, l'interprétation demandée est directement liée à l'objet du litige au principal, est pertinente pour résoudre **[Or. 18]** le litige en matière de concurrence, pour les raisons exposées ci-après, et n'a pas déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour.
47. Comme indiqué dans la décision 13/2015 attaquée en l'espèce, le Conseil de la concurrence a constaté la violation de l'article 5, paragraphe 1, de la loi sur la concurrence n° 21/1996, aux termes duquel sont interdites toutes ententes entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché roumain ou sur une partie de celui-ci, et de l'article 101, paragraphe 1, TFUE [omissis], qui dispose que sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur.
48. Lorsqu'elle s'est prononcée sur l'affaire, la juridiction du fond a examiné avant tout les allégations relatives à la prescription du droit du Conseil de la concurrence d'imposer la sanction administrative et elle les a jugées fondées, eu égard aux articles 61 [et] 62 de la loi sur la concurrence n° 21/1996 dans la version en vigueur à la date d'adoption de la décision 13/2015.
49. La juridiction du fond a tenu compte du fait que le texte de loi en vigueur à la date d'adoption de la décision, l'article 62, paragraphe 1, [de la loi sur la concurrence n° 21/1996], est d'interprétation stricte, en ce sens que peut avoir pour effet d'interrompre [le délai de prescription] toute mesure prise par le Conseil de la concurrence aux fins d'un examen préliminaire ou aux fins de l'ouverture d'une enquête, les mesures énumérées à titre d'exemple au paragraphe 2 de cet article ne pouvant être interprétées qu'en complément ou au soutien du paragraphe 1 et sans être dissociées de la définition légale donnée par le législateur des cas d'interruption ; la juridiction du fond a donc considéré que les trois types de mesures pouvant conduire à l'interruption du délai de prescription (les demandes de renseignements écrites, la décision du président du Conseil de la concurrence d'ouvrir une enquête et l'engagement des procédures légales) doivent s'inscrire dans la notion définie au paragraphe 1, à savoir avoir été prises par le Conseil de la concurrence aux fins d'un examen préliminaire ou aux fins de l'ouverture d'une enquête.

50. Concernant les dispositions du règlement n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité [CE] (devenus articles 101 et 102 [TFUE]) invoquées par le Conseil de la concurrence, la juridiction du fond a constaté, à titre principal, qu'elles ne sont pas directement applicables en l'espèce, car l'article 25 du règlement n° 1/2003, apparemment contraire aux dispositions de l'article 62 de la loi sur la concurrence n° 21/1996, se réfère en fait aux activités de la Commission, aux situations dans lesquelles la Commission **[Or. 19]** ouvre une enquête et prend des mesures afin d'imposer des sanctions conformément aux compétences qui lui sont conférées par le règlement ; la juridiction du fond a souligné que le règlement n° 1/2003 établit le principe général consacré selon lequel la politique de sanction (qui inclut la prescription du droit d'imposer des sanctions) relève de la prérogative de chaque État membre, que, y compris lorsque l'autorité nationale de concurrence applique les dispositions du traité, le régime de sanction est celui qui a été établi par le droit national et que l'on ne saurait dès lors conclure que l'article 25 du règlement n° 1/2003 est directement applicable en l'espèce, puisqu'il se réfère à la politique de sanction et au pouvoir conféré à la Commission.
51. Dans le pourvoi qu'il a formé, sur lequel la juridiction de céans doit se prononcer, le Conseil de la concurrence a affirmé que l'expression « aux fins de l'ouverture d'une enquête » figurant à l'article 62, paragraphe 1, de la loi [sur la concurrence n° 21/1996] en vigueur à la date d'adoption de la décision de sanction ne saurait être considérée comme visant uniquement l'adoption de la décision d'ouvrir l'enquête, le sens de l'expression « aux fins de l'ouverture d'une enquête » étant celui de la réalisation de l'enquête, qui ne se limite pas au premier moment d'ouverture d'une enquête ; le Conseil de la concurrence a indiqué que les actes qui interrompent le délai de prescription visés à l'article 62, paragraphe 2, de la loi [sur la concurrence n° 21/1996] sont cités à titre d'exemple et de manière non exhaustive, ce qui implique, sans équivoque, l'existence d'autres situations interrompant le délai de prescription, un argument supplémentaire en ce sens étant l'utilisation, au paragraphe 2 de l'article 62, du terme « principalement », qui précède ladite énumération.
52. Le Conseil de la concurrence a fait valoir que l'interprétation selon laquelle la décision d'ouvrir l'enquête est le dernier acte qui interrompt le délai de prescription extinctive entraîne une application non uniforme des dispositions nationales et européennes pertinente en la matière et conduit à un désaccord fondamental entre l'interprétation et l'application des règles de prescription au niveau européen et l'interprétation et l'application des règles de prescription au niveau national dans le cadre de l'analyse de la même infraction aux règles de concurrence de l'Union.
53. Il a indiqué que, si l'autorité de concurrence n'avait pas ouvert d'enquête en l'espèce relativement à l'éventuelle violation de l'article 101 TFUE et que la Commission avait enquêté elle-même sur l'éventuelle violation de cet article (en tant qu'autorité la mieux placée pour ce faire), les causes d'interruption du délai de prescription extinctive auraient été appliquées par la juridiction supranationale

conformément à l'article 25 du règlement n° 1/2003, selon lequel les actes interrompant le délai de prescription sont ceux qui visent à la poursuite de l'infraction. Les actes procéduraux ainsi que les demandes de renseignements transmises dans le cadre de l'enquête et la communication du rapport d'enquête interrompent le délai de prescription. Or, une telle hypothèse, dans laquelle, pour la même **[Or. 20]** infraction, la Commission peut imposer une sanction (la prescription n'intervenant pas dans ce cas) et le Conseil de la concurrence ne le peut pas, du fait de l'expiration du délai pour ce faire, rend impossible l'accueil de l'interprétation proposée par Whiteland, tant d'un point de vue logique qu'interprétatif, en particulier eu égard à la nécessité d'établir une cohérence entre les règles de l'Union et les règles nationales ainsi qu'une cohérence dans l'interprétation.

54. Eu égard à ce qui a été exposé, l'Înalta Curte [de Casație și Justiție] (Haute Cour de cassation et de justice devra établir, de manière définitive, lors de l'examen du pourvoi, si les articles 61 et 62 de la loi sur la concurrence n° 21/1996 s'appliquent dans le sens retenu par la juridiction du fond, à savoir que toute mesure prise par le Conseil de la concurrence aux fins d'un examen préliminaire ou aux fins de l'ouverture d'une enquête en lien avec une quelconque violation de la loi interrompt le délai de prescription prévu à l'article 61 de cette loi, ou s'il convient, compte tenu également de l'interprétation de l'article 4, paragraphe 3, TUE et de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, de les appliquer conformément à l'article 25, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003, selon lequel le délai de prescription est interrompu par tout acte visant à l'instruction ou à la poursuite de l'infraction.
55. À cette fin, il convient de déterminer si les dispositions de l'article 101 TFUE, dont le Conseil de la concurrence a constaté la violation, outre la violation de l'article 5 de la loi sur la concurrence n° 21/1996, doivent être interprétées en ce sens que les règles nationales qui régissent la prescription du droit du Conseil de la concurrence d'imposer des sanctions administratives s'appliquent conformément à la réglementation prévue à l'article 25, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003, compte tenu également de l'application de l'article 4, paragraphe 3, TUE relatif au principe de coopération loyale.
56. Concrètement, selon le droit national applicable en l'espèce tel qu'il a été retenu par la décision 13/2015 et par la juridiction du fond, à savoir l'article 62, paragraphes 1 et 2, de la loi sur la concurrence n° 21/1996, toute mesure prise par le Conseil de la concurrence aux fins d'un examen préliminaire ou aux fins de l'ouverture d'une enquête en lien avec une quelconque violation de la loi interrompt les délais de prescription prévus à l'article 61 de cette loi, et les mesures pouvant être prises par le Conseil de la concurrence qui interrompent le délai de prescription sont principalement les demandes de renseignements écrites,

la décision du président du Conseil de la concurrence d'ouvrir une enquête et l'engagement des procédures légales <sup>6</sup>. [Or. 21]

57. Selon le droit de l'Union en matière de concurrence, à savoir le règlement n° 1/2003, les règles de prescription figurent dans le chapitre VII, intitulé « Prescription », à l'article 25, intitulé « Prescription en matière d'imposition de sanctions » ; l'article 25, paragraphes 1 et 3, prévoit que le pouvoir de la Commission est soumis aux délais de prescription, que la prescription est interrompue par tout acte de la Commission ou d'une autorité de concurrence d'un État membre visant à l'instruction ou à la poursuite de l'infraction et que constituent notamment des actes interrompant le délai de prescription les demandes de renseignements écrites de la Commission ou de l'autorité de concurrence d'un État membre, les mandats écrits d'inspection délivrés à ses agents par la Commission ou par l'autorité de concurrence d'un État membre, l'engagement d'une procédure par la Commission ou par une autorité de concurrence d'un État membre, la communication des griefs retenus par la Commission ou par une autorité de concurrence d'un État membre.
58. Le règlement n° 1/2003 ne régleme pas explicitement les délais de prescription en matière d'imposition d'amendes par les autorités de concurrence des États membres, dans le cadre des enquêtes qu'elles réalisent, ni l'interruption de ces délais ; eu égard au système de compétences parallèles, ce n'est qu'en ce qui concerne l'interruption des délais de prescription auxquels le pouvoir de la Commission est soumis que l'article 25, paragraphe 3, [du règlement n° 1/2003] prévoit que la prescription est interrompue, y compris par tout acte d'une autorité de concurrence d'un État membre visant à l'instruction ou à la poursuite de l'infraction.
59. Étant donné qu'aucune disposition du règlement n° 1/2003 ne porte sur la question des délais de prescription en matière d'imposition de sanctions par les autorités nationales de concurrence, on peut affirmer, tout d'abord, que les États membres sont libres de la réglementer, conformément [au principe de] l'autonomie procédurale, selon lequel, en l'absence de réglementation de l'Union en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union (arrêt du 14 septembre 2010, Akzo Nobel Chemicals et Akros Chemicals/Commission e.a., C-550/07 P, EU:C:2010:512, point 113).
60. Par ailleurs, en vertu du principe de coopération loyale, consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent

<sup>6</sup> Selon la numérotation des articles de la loi sur la concurrence n° 21/1996, dans la version en vigueur à la date d'adoption de la décision 13/2015 (ex-articles 58 et 59, paragraphes 1 et 2, de la loi dans la version en vigueur à la date considérée par le Conseil de la concurrence comme celle à laquelle le comportement anticoncurrentiel a pris fin et à la date considérée par la juridiction du fond comme celle à laquelle le comportement anticoncurrentiel a pris fin.

mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités et les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes [Or. 22] des institutions de l'Union, facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union.

61. De même, il est souligné, dans les considérants du règlement n° 1/2003, relativement aux articles 101 et 102 TFUE (ex-articles 81 et 82 TCE), que, « (1) [p]our établir un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun, il y a lieu de pourvoir à l'application efficace et uniforme des articles 81 et 82 du traité dans la Communauté » et que, « (8) [a]fin de garantir la mise en œuvre effective des règles communautaires de concurrence ainsi que le bon fonctionnement des mécanismes de coopération prévus par le présent règlement, il est nécessaire de faire obligation aux autorités de concurrence et aux juridictions des États membres d'appliquer les articles 81 et 82 du traité, lorsqu'elles appliquent des règles nationales de concurrence, aux accords et aux pratiques qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres » ainsi qu'indiqué, à l'article 11, paragraphe 1, que « [l]a Commission et les autorités de concurrence des États membres appliquent les règles communautaires de concurrence en étroite collaboration ».
62. En matière de concurrence, la Cour a jugé que le règlement n° 1/2003 a également instauré un mécanisme de coopération entre la Commission, les autorités nationales de concurrence ainsi que les juridictions des États membres afin de garantir une application cohérente des règles de concurrence dans les États membres et que cette coopération s'inscrit dans le cadre du principe général de coopération loyale, qui régit les relations entre les États membres et les institutions communautaires. La Cour a constaté que l'obligation de coopération loyale, qui s'impose aux institutions communautaires, revêt une importance particulière dès lors qu'elle s'établit avec les autorités judiciaires des États membres chargées de veiller à l'application et au respect du droit communautaire dans l'ordre juridique national et que, dans ce cadre, les juridictions nationales, d'une part, et la Commission et les juridictions communautaires, d'autre part, agissent en fonction du rôle qui leur est assigné par le traité (arrêt du 11 juin 2009, X, C-429/07, EU:C:2009:359, points 20, 21 et 22).
63. L'article 35, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003 prévoit que « [l]es États membres désignent l'autorité ou les autorités de concurrence compétentes pour appliquer les articles 81 et 82 du traité de telle sorte que les dispositions du présent règlement soient effectivement respectées. Les mesures nécessaires pour doter ces autorités du pouvoir d'appliquer lesdits articles sont prises avant le 1<sup>er</sup> mai 2004 », et la Cour a jugé que les autorités de concurrence des États membres et leurs juridictions sont tenues d'appliquer les articles 101 TFUE et 102 TFUE, lorsque les faits relèvent du champ d'application du droit de l'Union et d'en assurer l'application effective dans l'intérêt général (arrêt du 14 juin 2011, Pfleiderer, C-360/09, EU:C:2011:389, point 19). [Or. 23]

64. Concernant les règles dont l'établissement et l'application relèvent de la compétence des États membres, la Cour a indiqué que ces derniers doivent exercer cette compétence dans le respect du droit de l'Union, qu'ils ne peuvent pas rendre impossible ou excessivement difficile la mise en œuvre du droit de l'Union et, spécifiquement dans le domaine du droit de la concurrence, qu'ils doivent veiller à ce que les règles qu'ils établissent ou appliquent ne portent pas atteinte à l'application effective des articles 101 TFUE et 102 TFUE (arrêt du 14 juin 2011, Pfleiderer, C-360/09, EU:C:2011:389, point 24).
65. Il s'ensuit que les modalités procédurales établies ne doivent pas porter atteinte à l'objectif de ce règlement, qui est d'assurer l'application effective des articles 101 et 102 TFUE par ces autorités, et que les mécanismes de coopération entre la Commission, les autorités nationales de concurrence et les juridictions nationales s'inscrivent dans l'application du principe général de coopération loyale.
66. Il convient d'observer que les articles 61 et 62 (ex-articles 58 et 59) ont été introduits dans la loi sur la concurrence n° 21/1996 par l'[OUG] n° 121/2003 et que, conformément à l'exposé des motifs de cette dernière, l'OUG a été approuvée « car l'adoption et la mise en œuvre de l'acquis communautaire en matière de concurrence constituent une condition essentielle pour que la Commission puisse provisoirement clore les négociations du chapitre 6 "Politique de concurrence" ».
67. Toutefois, les règles [nationales] prévoient que le délai de prescription est interrompu par toute mesure prise par le Conseil de la concurrence aux fins d'un examen préliminaire ou aux fins de l'ouverture d'une enquête, bien que les règles du droit de l'Union fassent référence, en ce qui concerne l'interruption du délai de prescription, à tout acte de la Commission ou d'une autorité de concurrence d'un État membre visant à l'instruction ou à la poursuite de l'infraction <sup>7</sup>.
68. Se pose a fortiori le problème de l'interprétation des dispositions de droit national relatives à l'interruption du délai de prescription d'une manière conforme à ce que prévoit le règlement n° 1/2003 s'agissant des pouvoirs de la Commission, dans la mesure où, aux termes de l'article 11, paragraphe 6, du règlement n° 1/2003, l'ouverture par la Commission [Or. 24] d'une procédure en vue de l'adoption d'une décision dessaisit les autorités de concurrence des États membres de leur

<sup>7</sup> À l'heure actuelle, à la suite des modifications apportées par l'OUG n° 31/2015, postérieure à l'adoption de la décision 13/2015, l'article 64 (ex-article 62) de la loi sur la concurrence n° 21/1996 prévoit que le délai de prescription visé à l'article 63 (ex-article 61) est interrompu par toute mesure prise par le Conseil de la concurrence aux fins d'un examen préliminaire ou aux fins de la poursuite d'une infraction à la loi. Selon l'exposé des motifs de cet acte normatif, les modifications ont été apportées par le législateur après la constatation de la « nécessité de réglementer d'urgence au niveau national le cadre légal de nature à garantir l'entier respect des obligations du Conseil de la concurrence dans ses rapports avec la Commission européenne et avec les autorités nationales de la concurrence, conformément au règlement n° 1/2003 » et, s'agissant des modifications et des compléments apportés aux articles 61 et 62, il a été indiqué qu'« ils visent à éliminer les confusions concernant la prescription du droit de recours et le droit du Conseil de la concurrence d'imposer des sanctions ».

compétence pour appliquer les articles 81 et 82 du traité, même lorsqu'une autorité de concurrence d'un État membre traite déjà une affaire, et où, conformément à l'article 25, paragraphe 3, [du règlement n° 1/2003], la prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes par la Commission est interrompue par tout acte tant de la Commission que d'une autorité de concurrence d'un État membre visant à l'instruction ou à la poursuite de l'infraction.

69. L'interprétation qui retient l'application restrictive des dispositions nationales en matière d'interruption du délai de prescription, en ce sens que la décision d'ouverture de l'enquête est le dernier acte qui interrompt le délai de prescription extinctive, pourrait conduire à une application non uniforme des dispositions en matière de concurrence, selon que l'enquête soit ouverte par la Commission ou par l'autorité nationale de concurrence.
70. La nécessité de clarifier cette question est également due au fait que ce problème n'a pas été tranché de manière uniforme par les juridictions du fond chargées de se prononcer sur des recours en annulation de décisions de sanction du Conseil de la concurrence dans lesquels la prescription du droit d'imposer des sanctions administratives était invoquée, la juridiction de renvoi ne s'étant prononcée dans aucune de ces affaires.
71. À cet égard, il est utile d'indiquer brièvement les arguments distincts des juridictions s'étant prononcées sur le même problème de droit.
72. En l'espèce <sup>[omissis]</sup>, la juridiction du fond, constatant que l'article 25 du règlement n° 1/2003 se réfère à l'activité de la Commission, a considéré que le paragraphe 3 de cet article fait également référence aux actes des autorités de concurrence d'un État membre, étant donné que les autorités nationales de concurrence disposent de certains pouvoirs dans le cadre d'une enquête menée par la Commission, mais que le texte ne saurait leur être appliqué directement pour différentes raisons :
  - le règlement n° 1/2003 établit le principe général consacré selon lequel la politique de sanction relève de la prérogative de chaque État membre, la thèse de la primauté du droit de l'Union en matière de sanctions étant exclue ;
  - conformément à l'article 3 du règlement n° 1/2003, les autorités de concurrence des États membres appliquent le droit national, même lorsqu'elles enquêtent sur des « accords [...] ou des pratiques concertées au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité », et il est indiqué au paragraphe 3 de cet article que, « [s]ans préjudice des principes généraux et des autres dispositions du droit communautaire, les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas lorsque les autorités de concurrence et les juridictions des États membres appliquent la législation nationale relative au contrôle des concentrations, et ils n'interdisent pas l'application de dispositions de droit **[Or. 25]** national qui visent à titre principal un objectif différent de celui visé par les articles 81 et 82 du traité ».

73. À l'inverse <sup>[omissis]</sup>, certaines juridictions du fond ont considéré qu'il n'était pas pertinent d'affirmer que le règlement n° 1/2003 ne peut pas être appliqué directement aux autorités nationales de la concurrence, dans la mesure où ce que le Conseil de la concurrence soutient n'est pas le fait que, en ce qui concerne le délai de prescription en cause en l'espèce, les dispositions litigieuses du règlement seraient applicables, mais le fait qu'il doit exister une correspondance entre ces règles et les règles de droit national en matière de prescription, son argumentation étant fondée sur le raisonnement par analogie, compte tenu de la nécessité d'établir une cohérence entre les règles de l'Union et les règles nationales ainsi qu'une cohérence dans l'interprétation et eu égard également aux considérations suivantes :
- les dispositions de droit national qui ont transposé l'acquis communautaire en matière de concurrence (l'OUG n° 121/2003) doivent être interprétées à la lumière du droit européen de la concurrence, par comparaison aux situations dans lesquelles la Commission enquêterait elle-même sur d'éventuels comportements anticoncurrentiels, en tant qu'autorité la mieux placée pour ce faire, hypothèse dans laquelle les causes d'interruption du délai de prescription extinctive seraient celles prévues à l'article 25 du règlement n° 1/2003, de sorte que le régime juridique de la prescription applicable en l'espèce conformément au droit national ayant transposé le droit de l'Union ne saurait être distinct.
74. La seule existence de décisions contradictoires rendues par des juridictions du fond nationales ne constitue bien entendu pas un élément susceptible d'imposer l'obligation énoncée à l'article 267 TFUE, la juridiction statuant en dernier ressort étant celle devant apprécier si l'application du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable et qu'il n'est pas nécessaire de soumettre à la Cour une question d'interprétation du droit de l'Union (arrêt du 9 septembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, EU:C:2015:565, points 40, 41 et 42) et celle ayant compétence pour apprécier, au regard des particularités de l'affaire, la pertinence des questions qu'elle pose à la Cour ainsi que la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement (arrêt du 27 septembre 2017, Puškár, C-73/16, EU:C:2017:725, point 49).
75. Dans la présente affaire, pour les raisons indiquées, l'Înalta Curte [de Casație și Justiție] (Haute Cour de cassation et de justice) estime qu'il est satisfait **[Or. 26]** aux conditions prévues à l'article 267 TFUE et qu'il est nécessaire de saisir la Cour en vue de l'interprétation du droit de l'Union, afin d'éviter le risque d'une interprétation erronée de ce dernier, en vue de son application correcte à la présente affaire qui va être tranchée de manière définitive, dans laquelle la juridiction de céans devra déterminer si, par un acte d'interruption du délai de prescription, on entend uniquement l'acte formel d'ouverture de la procédure d'enquête sur une pratique anticoncurrentielle, sans que les actions ultérieures entreprises aux fins de la poursuite de cette pratique entrent dans la même catégorie des actes interrompant la prescription, et alors que la jurisprudence existante ne semble pas fournir les éclaircissements nécessaires.

76. Il s'agit ici non pas d'une question d'interprétation du droit national, ainsi que l'affirme Whitland, mais, eu égard à la manière dont la règle nationale est formulée, du problème qui se pose de savoir si le juge national peut l'interpréter au sens littéral ou s'il est tenu par l'article 4, paragraphe 3, TUE, lorsque l'autorité de concurrence impose une sanction au titre de l'article 101 TFUE, de donner au droit national une signification plus large que celle qui résulte des termes utilisés par le législateur, interprétation qui est conforme à l'article 25, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003.
77. Il existe en l'espèce, s'agissant du problème de droit, un doute raisonnable quant à l'interprétation correcte du droit de l'Union, notamment celle de l'article 4, paragraphe 3, TUE et de l'article 101 TFUE [omissis].
78. Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, il appartient à celle-ci de donner au juge national une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi (arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, point 25) et de fournir les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui sont nécessaires pour la solution du litige (arrêt du 27 février 2014, Pohotovost', C-470/12, EU:C:2014:101, point 30). [Or. 27]

#### IV. Les questions préjudicielles

79. [texte de la question reproduit dans le dispositif]
80. [omissis]

**PAR CES MOTIFS,**

**AU NOM DE LA LOI**

**DISPOSE :**

Il est fait partiellement droit à la demande du Conseil de la concurrence de saisir la Cour :

Conformément à l'article 267 TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne est saisie de la question suivante : « *L'article 4, paragraphe 3, TUE et l'article 101 TFUE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils imposent aux autorités judiciaires des États membres de donner aux règles nationales régissant la prescription du droit du Conseil de la concurrence d'infliger des sanctions administratives une interprétation conforme à la réglementation figurant à l'article 25, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003 et qu'ils s'opposent à ce que les règles de droit national soient interprétées en ce sens que l'on entend par acte interrompant la prescription uniquement l'acte formel d'ouverture de la procédure d'enquête sur une pratique anticoncurrentielle, sans que les actions ultérieures menées aux fins de la poursuite de cette pratique entrent dans la même catégorie des actes interrompant la prescription ?* »

[omissis] **[Or. 28]**

[omissis]

DOCUMENT DE TRAVAIL