

Expertise financière et préjudices concurrentiels, l'autre compétence clé

Avec plus de 1,2 milliard d'euros de sanctions prononcées en 2015, l'Autorité de la concurrence française illustre à elle seule le phénomène. Plus aucun secteur, plus aucune entreprise ne peut ignorer les règles du droit de la concurrence et les conséquences de leur non-respect. De facto, évaluer correctement la portée d'une sanction sur une entreprise ou le montant d'un préjudice concurrentiel devient une nécessité. L'expertise financière est pour cela un outil précieux dans la recherche des moyens pour convaincre le juge ou transiger justement avec l'autre partie.



Olivier Péronnet, associé
FINEXSI



Christophe Lambert, associé
FINEXSI

En matière de concurrence, tout finit mais tout commence aussi avec le montant de la sanction imposée par l'autorité compétente. A ce moment s'ouvre en effet une nouvelle étape pour tous les acteurs concernés. D'un côté, l'entreprise condamnée va devoir évaluer l'incidence financière de la sanction sur sa viabilité économique. En fonction de l'impact, elle sera peut-être conduite à saisir le juge pour tenter d'obtenir un ajustement du montant de l'amende. Symétriquement, les entreprises s'estimant victimes des pratiques venant d'être sanctionnées pourront chercher à obtenir réparation des dommages qu'elles auraient subis. Dans tous les cas, les acteurs auront besoin d'une évaluation financière répondant à des critères d'exigence précis : une analyse du dommage et du lien de causalité, et une démarche méthodologique de chiffrage des préjudices et de leur imputabilité. Tel est le rôle de l'expert financier, en complément de l'action juridique et/ou judiciaire conduite par l'avocat.

Évaluer l'impact d'une sanction pour obtenir sa révision

Ainsi, avant même de devoir faire face aux éventuels préjudices provoqués par des pratiques anticoncurrentielles, l'expert financier intervient régulièrement aux côtés

d'entreprises sanctionnées. En effet, si les autorités de la concurrence déclarent régulièrement tenir compte du type de l'entreprise sanctionnée et de sa situation (PME, filiale de grand groupe, mono-activité, etc.), il n'en demeure pas moins que les montants des sanctions peuvent compromettre l'avenir d'une entreprise. La saisie du juge est possible (procédure de hardship). Mais celle-ci réclame une préparation solide dans laquelle l'évaluation de l'incidence de la sanction sur la situation financière de l'entreprise occupe une place centrale. C'est notamment de sa qualité que dépendra la décision du juge d'accorder une révision du montant de la sanction. Tout l'intérêt de la mission de l'expert financier est d'intervenir sur un champ qui n'est pas celui du droit mais qui va éclairer le magistrat, en lui donnant son analyse de la situation financière de l'entreprise condamnée et de l'impact que la sanction est susceptible d'avoir sur la continuité d'exploitation de celle-ci.

Déterminer un préjudice de manière fiable

Avec la multiplication des décisions de sanction des autorités de la concurrence, des entreprises se considérant victimes des pratiques sanctionnées entament des démarches à des fins d'indemnisation des préjudices qu'elles estiment avoir subis. Là encore, en défense ou en appel, le recours à un expert financier s'impose. Saisi par le juge aussi bien que

par les parties, celui-ci aura pour rôle de contextualiser ce qui s'est passé. Car pour décider sur de tels dossiers, le juge devra être à même d'envisager sérieusement ce qui se serait passé... si ce qui s'est passé n'avait pas eu lieu. Faire un bilan économique de la situation de concurrence permet de déterminer s'il y a eu un biais et d'élaborer des scénarios contrefactuels probants. Et l'une des spécificités du droit français, à l'exception près de la contrefaçon, est bien de permettre la réparation du préjudice, de tout le préjudice mais du seul préjudice. Cela passe donc par la mise en œuvre d'une méthodologie adaptée à la problématique posée : faute, dommage, lien de causalité, perte subie, gain manqué, perte de chance, pass-on, etc.

Expertiser sans trahir de secrets qui compromettraient l'avenir

Par-delà les compétences financières, l'expert doit également faire preuve d'un sens certain de la stratégie. L'une des difficultés les plus notoires dans ce type de dossier est celle rencontrée par le demandeur. Déjà victime des pratiques anticoncurrentielles, ce dernier doit éviter de devenir également victime de la procédure d'indemnisation elle-même en ayant à rendre publiques des informations devant rester confidentielles sur sa stratégie ou ses taux de marge par ex-

emple. L'expert doit être capable d'organiser la confidentialité, afin de pouvoir expliquer et convaincre sans trop divulguer, notamment dans le cadre d'une expertise ordonnée par une juridiction, dont les règles de procédure peuvent être définies afin de garantir à la fois le respect des secrets des affaires et le principe du contradictoire.

Préparer la transaction dès la phase judiciaire

Enfin, dans de nombreux cas, l'issue n'est pas judiciaire. Une transaction a souvent lieu entre les parties, venant éteindre la procédure devant le juge. Mais là aussi, tout se prépare, afin d'être dans une position optimale pour négocier. Les éléments doivent à la fois permettre de défendre avec sérieux la position tenue et de trouver un terrain d'entente acceptable pour chacun dès lors que le principe de la transaction est envisagé.

A l'instar de la pratique aux Etats-Unis, la pratique française a largement évolué avec un recours à un spectre de compétences élargi, combinant les savoir-faire des économistes, des juristes et des financiers. L'entreprise gagne à ce que les processus de règlement de ses différends soient mieux adaptés à ses activités et à ses spécificités, par leur souplesse et leur efficacité. Le recours accru aux experts va dans ce sens. ■

Trois questions à... FINEXSI

Comment le cabinet se positionne-t-il ?

Nous sommes un cabinet d'audit, d'expertise et de conseil financier avec une forte spécialisation en évaluation dans le cadre de contentieux et de situations complexes. Avec six associés et quarante collaborateurs, nous combinons à la fois diversité et profondeur de l'expertise. Depuis notre création en 1997, notre équipe intervient aussi bien dans le cadre d'une stricte évaluation que dans l'assistance d'une partie à l'occasion d'un litige. Enfin, près de 40 % des groupes CAC 40 sont nos clients ;

nous avons également une part significative de clients étrangers. Nous intervenons également aux côtés d'entreprises non cotées, de PME et de fonds d'investissement. Dans tous les cas, nos interlocuteurs sont les dirigeants des entreprises, leurs directions financières et juridiques, ou leurs conseils.

Quelle est la singularité de votre pratique ?

Pour nous, l'expertise financière implique de connaître aussi bien que possible le métier et l'environnement de nos clients, ainsi que les spécificités de son activité. Et

comme nous intervenons souvent dans des situations complexes (transactions, litiges, rapprochements, etc.), il nous faut pouvoir apporter une forte valeur ajoutée et une grande réactivité. Pour cela, notre équipe garantit à nos clients la maîtrise, la mise en commun et la synergie des expertises financières, économiques et comptables, et la compréhension des problématiques notamment juridiques. Mais nous allons plus loin, en sachant parfaitement connecter nos compétences propres avec celles des ingénieurs et des opérationnels, afin d'opérer en «mode projet»

dans l'intérêt de la mission qui nous est confiée.

Quelles sont vos perspectives de développement ?

Attirer et former des talents, investir dans nos outils et nos méthodes de travail afin d'accroître encore le spectre et la profondeur de notre expertise, nous permettant d'assister efficacement la maîtrise d'ouvrage, y compris à l'international, d'accompagner l'élaboration et la mise en œuvre de stratégies contentieuses ou de prise de contrôle de clients dans des secteurs nouveaux.