



## PROGRAMME MODÈLE DU REC EN MATIÈRE DE CLÉMENTENCE

### I. INTRODUCTION

1. Dans un régime de compétences parallèles entre la Commission et les autorités nationales de concurrence, une demande de clémence<sup>1</sup> adressée à une autorité donnée ne saurait être considérée comme une demande de clémence adressée à une autre autorité. L'entreprise a donc intérêt à solliciter la clémence auprès de toutes les autorités de concurrence qui sont compétentes pour appliquer l'article 81 du traité CE sur le territoire affecté par l'infraction et qui peuvent être considérées comme bien placées pour agir contre l'infraction en question<sup>2</sup>.
2. Le but du programme de clémence modèle du REC (ci-après dénommé programme modèle du REC) est d'éviter que les entreprises qui pourraient solliciter le bénéfice de la clémence ne soient dissuadées de le faire en raison des divergences entre les programmes de clémence existant au sein du REC. C'est pourquoi le programme modèle du REC établit le traitement auquel l'entreprise qui demande la clémence peut s'attendre de la part de toute autorité membre du REC une fois que tous les programmes auront été alignés sur le modèle. En outre, le programme modèle du REC vise à alléger la charge que représente la nécessité de procéder à des demandes multiples, dans les cas où la Commission est particulièrement bien placée, en proposant un système uniforme de demandes sommaires.

---

<sup>1</sup> Le terme «clémence» désigne tous les systèmes qui offrent l'immunité totale ou une réduction des amendes qui, sinon, auraient été infligées au participant à une entente illicite, en échange de la divulgation librement consentie, avant ou pendant la phase d'enquête, d'éléments de preuve relatifs à l'entente présumée répondant à des critères précis (cf. point 37 de la communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence (ci-après dénommée la communication relative au réseau)).

<sup>2</sup> Cf. point 38 de la communication relative au réseau.

3. Le programme modèle du REC définit un cadre permettant de récompenser, pour leur coopération, les entreprises parties à des accords et pratiques relevant de son champ d'application. Les membres du REC s'engagent à mettre tout en œuvre, dans les limites de leurs compétences, pour aligner leurs programmes respectifs sur le programme modèle du REC. Ce dernier n'empêche pas une autorité de concurrence d'adopter une approche plus favorable envers les entreprises qui sollicitent la clémence dans le cadre de son programme. En soi, le programme modèle du REC ne saurait faire naître de confiance légitime d'aucune nature chez ces entreprises.

## **II. PORTEE DU PROGRAMME**

4. Le programme modèle du REC concerne les cartels secrets, et notamment les accords et/ou pratiques concertées entre deux ou plusieurs concurrents visant à restreindre la concurrence en fixant des prix d'achat ou de vente, en attribuant des quotas de production ou de vente ou en partageant des marchés, notamment , en matière de marchés publics, par des soumissions concertées.

## **III. IMMUNITE D'AMENDES**

### ***Type 1A***

5. L'autorité de concurrence exemptera une entreprise de toute amende qu'elle aurait à défaut dû acquitter :
  - a) lorsque cette entreprise est la première à fournir des éléments de preuve qui, de l'avis de l'autorité de concurrence, au moment où elle examine la demande, lui permettront d'effectuer des inspections ciblées au sujet d'une entente présumée;
  - b) lorsque l'autorité de concurrence ne disposait pas, au moment du dépôt de la demande, de preuves suffisantes pour adopter une décision ordonnant une inspection/solliciter un mandat d'inspection auprès d'un tribunal ou qu'elle n'avait pas encore effectué d'inspection au sujet de l'entente présumée; et
  - c) lorsque les conditions d'octroi de la clémence sont remplies.
6. Afin de permettre à l'autorité de concurrence d'effectuer des inspections ciblées, l'entreprise doit être en mesure de lui fournir les renseignements suivants:
  - le nom et l'adresse de l'entité juridique sollicitant l'immunité;
  - les autres participants à l'entente présumée;
  - une description détaillée de l'entente présumée, dont:
    - les produits visés;
    - le ou les territoires affectés;

- la durée; et
- la nature de l'entente présumée;
- des preuves étayant l'existence de l'entente présumée en sa possession ou dont elle a la maîtrise (et notamment toute preuve contemporaine);
- des renseignements sur toute demande de clémence déjà présentée ou qui serait présentée à toute autorité de concurrence, y compris à l'extérieur de l'UE, au sujet de l'entente présumée.

### ***Type 1B***

7. Lorsque qu'aucune entreprise n'a obtenu d'immunité d'amendes conditionnelle avant que l'autorité de concurrence n'ait effectué d'inspection ou avant qu'elle n'ait disposé de suffisamment de preuves pour adopter une décision ordonnant une inspection/solliciter un mandat d'inspection auprès d'un tribunal, l'autorité de concurrence exemptera une entreprise de toute amende qu'elle aurait à défaut dû acquitter:
  - a) lorsque cette entreprise est la première à fournir des éléments de preuve qui, de l'avis de l'autorité de concurrence, permettront de d'établir une violation de l'article 81<sup>3</sup> en rapport avec une entente présumée;
  - b) lorsque l'autorité de concurrence ne disposait pas, au moment de la communication de ces éléments, de preuves suffisantes pour conclure à une violation de l'article 81 en rapport avec une entente présumée; et
  - c) lorsque les conditions d'octroi de la clémence sont remplies.

### ***Entreprises exclues du bénéfice de la clémence***

8. Toute entreprise qui aurait pris des mesures pour contraindre une autre entreprise à participer à un cartel ne pourra prétendre à une immunité d'amendes dans le cadre du programme<sup>4</sup>.

## **IV. REDUCTION DES AMENDES: TYPE 2**

9. Les entreprises qui ne remplissent pas les conditions d'octroi de l'immunité peuvent bénéficier d'une réduction de l'amende qui, à défaut, leur aurait été infligée.
10. Afin de pouvoir prétendre à une réduction de l'amende, une entreprise doit fournir à l'autorité de concurrence des preuves de l'entente présumée qui, de l'avis de l'autorité de concurrence, apportent une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments de preuve déjà en sa possession au moment de la demande. La notion de «valeur ajoutée significative» vise la mesure dans laquelle les preuves fournies

---

<sup>3</sup> Pour les programmes nationaux, il convient d'ajouter la base juridique nationale équivalente.

<sup>4</sup> L'Allemagne et la Grèce indiquent que le "seul meneur" n'est pas susceptible de bénéficier d'une immunité d'amendes au titre de leurs programmes respectifs.

renforcent, par leur nature même et/ou leur niveau de précision, la capacité de l'autorité de concurrence d'établir l'existence de l'entente présumée.

11. Pour définir le niveau de réduction approprié de l'amende, l'autorité de concurrence prendra en considération la date à laquelle les preuves ont été communiquées (et aussi l'ordre dans lequel les entreprises en auront fait la demande), et à la valeur ajoutée globale que ces preuves représentent. La réduction accordée à une entreprise présentant une demande de type 2 ne peut excéder 50% de l'amende qui, à défaut, lui aurait été infligée.
12. Si l'entreprise qui présente une demande de type 2 fournit des preuves incontestables que l'autorité de concurrence utilise pour établir des éléments de fait supplémentaires qui ont une incidence directe sur le montant de l'amende, il en sera tenu compte dans la fixation de l'amende infligée à cette entreprise.

## V. CONDITIONS LIEES A LA CLEMENCE

13. Afin de pouvoir prétendre à la clémence dans le cadre de ce programme, l'entreprise doit satisfaire aux conditions cumulatives suivantes:
  - (1) mettre fin à sa participation à l'entente présumée sans délai après le dépôt de sa demande<sup>5</sup>, sauf si la poursuite de sa participation est raisonnablement nécessaire, de l'avis de l'autorité de concurrence, pour préserver l'intégrité des inspections qu'elle effectue;
  - (2) apporter à l'autorité de concurrence une coopération véritable, totale et permanente dès le dépôt de sa demande auprès de l'autorité de concurrence jusqu'à la conclusion de l'affaire; ce qui signifie:
    - (a) fournir sans délai à l'autorité de concurrence tous les renseignements et éléments de preuve utiles qui viendraient en sa possession ou dont elle aurait la maîtrise;
    - (b) se tenir à sa disposition pour répondre rapidement à toute demande qui, de l'avis de l'autorité de concurrence, pourrait contribuer à établir les faits en cause;
    - (c) mettre à sa disposition, pour les interroger, les salariés et administrateurs actuels et, dans la mesure du possible, les anciens salariés et administrateurs;
    - (d) s'abstenir de détruire, de falsifier ou de dissimuler des informations ou preuves utiles; et

---

<sup>5</sup> Dans ce point 13, le terme «demande» désigne la demande d'un marqueur, la demande sommaire ou la demande de clémence complète (selon le cas).

- (e) s'abstenir de divulguer l'existence ou la teneur de sa demande de clémence avant que l'autorité de concurrence n'ait communiqué ses griefs<sup>6</sup> aux parties (sauf accord de cette autorité).
- (3) en envisageant d'adresser une demande à l'autorité de concurrence, ne pas avoir, au préalable :
- (a) détruit de preuves intéressant la demande; ni
  - (b) divulgué, directement ou indirectement, son intention de présenter une demande ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence ou à une autorité de concurrence extérieure à l'UE.

## **VI. PROCEDURE**

### ***Contacts avec l'autorité de concurrence***

14. Toute entreprise souhaitant bénéficier de la clémence doit présenter sa demande à l'autorité de concurrence et lui fournir les renseignements indiqués ci-dessus. Avant de déposer une demande formelle, l'entreprise peut prendre contact anonymement avec l'autorité de concurrence afin d'obtenir des renseignements informels sur l'application du programme de clémence.
15. Après dépôt de la demande formelle, l'autorité de concurrence fournit, sur demande, un accusé de réception confirmant le jour et l'heure de la demande. Elle examine les demandes relatives à une même entente présumée dans l'ordre de leur réception.

### ***Procédure de dépôt des demandes d'immunité d'amendes***

#### ***Marqueur pour les demandes d'immunité d'amendes***

16. L'entreprise qui souhaite déposer une demande d'immunité peut d'abord solliciter un marqueur. Ce dernier marque l'ordre d'arrivée de la demande et protège la place de l'entreprise pendant un certain temps et lui permet de rassembler les renseignements et preuves nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis pour l'immunité.
17. L'autorité de concurrence est libre d'accorder ou non un marqueur. Le cas échéant, elle fixe le délai dans lequel l'entreprise doit compléter sa demande en fournissant les renseignements nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis pour l'immunité. Si l'entreprise s'exécute dans les délais impartis, les renseignements et preuves fournis seront considérés comme ayant été communiqués à la date d'octroi du marqueur.

---

<sup>6</sup> En raison de la multitude de procédures et de mesures d'enquête appliquées dans les divers systèmes juridiques, le programme modèle du REC a été établi de manière à tenir compte des procédures administratives et judiciaires. Les termes «griefs» et «communication des griefs» doivent être considérés comme couvrant toutes les phases équivalentes des procédures correspondantes lorsque la phase d'enquête a été menée à son terme et que les parties ont reçu la communication des griefs officielle de l'autorité de concurrence.

18. Pour pouvoir obtenir un marqueur, l'entreprise doit communiquer à l'autorité de concurrence son nom et son adresse ainsi que des informations concernant :
- les circonstances ayant motivé l'introduction d'une demande de clémence;
  - les participants à l'entente présumée;
  - le ou les produits en cause;
  - le ou les territoires affectés;
  - la durée de l'entente présumée;
  - la nature de l'entente présumée; et
  - les renseignements sur toute demande de clémence déjà présentée ou qui serait présentée à toute autorité de concurrence, y compris à l'extérieur de l'Union européenne, au sujet de l'entente présumée.

### ***Octroi de l'immunité***

19. Lorsque l'autorité de concurrence a vérifié que les preuves présentées sont suffisantes pour atteindre le niveau de preuve requis pour l'immunité, elle accorde par écrit à l'entreprise une immunité conditionnelle d'amendes.
20. Si le niveau de preuve requis n'est pas atteint, l'autorité de concurrence informe l'entreprise par écrit que sa demande d'immunité est rejetée. Dans ce cas, l'entreprise peut demander à l'autorité de concurrence d'examiner sa demande en tant que demande de réduction de l'amende.
21. L'autorité de concurrence statue définitivement sur l'octroi de l'immunité à la fin de la procédure. Si, après avoir accordé l'immunité conditionnelle, l'autorité de concurrence découvre que l'entreprise en cause a exercé des pressions sur d'autres entreprises ou qu'elle n'a pas rempli toutes les conditions requises pour obtenir la clémence, elle l'en informe sans délai. Si l'autorité de concurrence refuse l'immunité parce qu'elle découvre, à la fin de la procédure, que les conditions de la clémence n'ont pas été remplies, l'entreprise ne bénéficiera d'aucun autre traitement de faveur au titre de ce programme dans la même procédure.

### ***Demandes sommaires dans les affaires de type IA***

22. Lorsque la Commission est «particulièrement bien placée» pour examiner une affaire conformément au point 14 de la communication relative au réseau, l'entreprise qui a présenté ou qui s'apprête à présenter une demande d'immunité à la Commission peut adresser une demande sommaire à toute autorité de concurrence nationale que cette entreprise considère comme «bien placée» pour agir dans le cadre de la communication relative au réseau. Les demandes sommaires doivent inclure les renseignements suivants sous forme succincte :
- le nom et l'adresse de l'entreprise qui présente la demande;
  - les autres participants à l'entente présumée;
  - le ou les produits visés;

- le ou les territoires affectés;
  - la durée;
  - la nature de l’entente présumée;
  - le ou les États membres où les preuves sont susceptibles de se trouver; et
  - les renseignements sur toute demande de clémence déjà présentée ou qui serait présentée au sujet de l’entente présumée.
23. L’autorité de concurrence nationale accuse réception de la demande sommaire et confirme à l’entreprise intéressée qu’elle est à la première à solliciter l’immunité auprès d’elle.
24. Si une autorité de concurrence nationale saisie d’une demande sommaire décide de demander certains renseignements complémentaires, l’entreprise est tenue de les fournir sans délai. Si une autorité de concurrence décide d’agir dans cette affaire, elle fixe le délai dans lequel l’entreprise devra fournir la totalité des renseignements et preuves nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis. Si l’entreprise s’exécute dans les délais impartis, les renseignements fournis sont considérés comme ayant été communiqués à la date où la demande sommaire a été présentée.
25. Les demandes sommaires sont considérées comme des demandes au sens du point 41.1 de la communication relative au réseau.

***Procédure applicable aux demandes de réduction des amendes***

26. Si l’autorité de concurrence aboutit à la conclusion provisoire que les preuves fournies par une entreprise apportent une «valeur ajoutée significative» au sens du programme, elle informe l’entreprise par écrit de son intention de réduire le montant des amendes. Cette confirmation est donnée le plus tôt possible et au plus tard le jour de la communication des griefs aux parties. Le niveau définitif de la réduction sera fixé au plus tard à la fin de la procédure.
27. Si l’autorité de concurrence découvre qu’une ou plusieurs des conditions de clémence ne sont remplies, l’entreprise ne bénéficiera d’aucun traitement de faveur au titre de ce programme dans la même procédure.

***Procédure orale***

28. À la demande de l’entreprise, l’autorité de concurrence peut autoriser des demandes orales. Les déclarations<sup>7</sup> peuvent alors être effectuées oralement et enregistrées sous une forme jugée appropriée par l’autorité de concurrence. L’entreprise devra néanmoins fournir à l’autorité de concurrence des copies de toutes preuves écrites préexistantes de l’entente.
29. L’autorité de concurrence ne donnera accès à aucun enregistrement des déclarations orales de l’entreprise avant d’avoir adressé sa communication des griefs aux parties.

---

<sup>7</sup> Le terme «déclaration» recouvre à la fois les déclarations de l’entreprise faites par les représentants légaux au nom de leurs clients et les dépositions des salariés et administrateurs des entreprises.

30. Les déclarations orales faites dans le cadre du présent programme ne seront échangées entre les autorités de concurrence, conformément à l'article 12 du règlement n° 1/2003, que si les conditions établies dans la communication relative au réseau sont remplies et pour autant que la confidentialité assurée par l'autorité de concurrence destinataire soit équivalente à celle de l'autorité de concurrence qui les communique.

## **VII. REVISION DU PROGRAMME MODELE DU REC**

31. Le programme modèle du REC peut être modifié sur la base de l'expérience acquise par ses membres. En tout état de cause, la convergence des programmes de clémence des membres du REC sera évaluée au plus tard à la fin de la deuxième année suivant la publication du programme modèle du REC.



# PROGRAMME MODÈLE DE CLÉMENCE DU REC

## NOTES EXPLICATIVES

### I. INTRODUCTION

#### *Importance des programmes de clémence dans la lutte contre les cartels*

1. Les cartels constituent des violations très graves du droit de la concurrence. Elles lèsent les consommateurs en provoquant une hausse des prix et une limitation de l'offre. À long terme, elles affaiblissent la compétitivité et ont un effet négatif sur l'emploi. Les entreprises impliquées dans ce type d'activités illégales qui souhaitent mettre fin à leur participation et informer la Commission européenne et les autorités de concurrence nationales de l'existence de telles activités ne devraient pas en être dissuadées par les amendes élevées qu'elles risquent de se voir infliger. Les autorités de concurrence considèrent qu'il est de l'intérêt général de faire bénéficier d'un traitement favorable les entreprises qui coopèrent avec elles.
2. Le but des programmes de clémence est de soutenir les autorités de concurrence dans les efforts qu'elles déploient afin de découvrir et de faire cesser les cartels et de sanctionner leurs participants. Les autorités de concurrence considèrent qu'une assistance accordée volontairement afin d'atteindre ces objectifs représente une valeur intrinsèque pour la prospérité économique des différents États membres, ainsi que le pour marché commun et que cela peut justifier, dans certains cas, soit l'immunité (type 1A et 1B), soit une réduction du montant de l'amende (type 2).

#### *Mesures de protection des informations fournies aux fins d'obtenir la clémence au sein du REC*

3. Afin d'éviter que les mécanismes de coopération entre les autorités de concurrence établis par le règlement n° 1/2003<sup>8</sup> ne dissuadent les entreprises de signaler de leur plein gré l'existence d'un cartel, la communication relative au réseau prévoit des mesures de protection spéciales des informations fournies aux fins d'obtenir la clémence<sup>9</sup>. Ces mesures permettent aux autorités de concurrence d'échanger ces informations et de les utiliser à titre de preuve sans compromettre l'efficacité de leurs programmes respectifs.
4. Conformément au point 39 de la communication relative au réseau, les informations fournies aux fins d'obtenir la clémence conformément à l'article 11 du règlement n° 1/2003 ne seront pas utilisées par d'autres autorités de concurrence pour ouvrir une enquête.

---

<sup>8</sup> JO L 1 du 4.1.2003, page 1.

<sup>9</sup> Cf. points 39 à 42 de la communication relative au réseau. Les informations fournies aux fins d'obtenir la clémence couvrent non seulement les renseignements contenus dans la demande de clémence proprement dite, mais aussi tous ceux qui ont été recueillis lors d'inspections qui n'auraient pu être effectuées sans la demande de clémence.

5. Conformément au point 41, les informations communiquées par l'entreprise qui dépose la demande ou collectées sur cette base ne peuvent être échangées entre deux autorités de concurrence que dans les conditions suivantes:
  - le demandeur consent à l'échange; ou
  - le demandeur a sollicité la clémence auprès des deux autorités de concurrence dans la même affaire; ou
  - l'autorité de concurrence destinataire donne un engagement écrit de ne pas utiliser les informations transmises ou celles qu'elle pourrait obtenir après la date de leur transmission afin d'infliger des sanctions à l'entreprise qui a déposé la demande, à ses filiales ou à ses collaborateurs. Une copie de cet engagement écrit est envoyée à cette entreprise.

### ***Objectif du programme modèle du REC***

6. Déposer de multiples demandes parallèles au sein du REC constitue une opération complexe eu égard aux divergences qui existent entre les différents régimes de clémence. Ces divergences peuvent compromettre l'efficacité de certains programmes. En outre, pour les affaires dans lesquelles un grand nombre d'autorités de concurrence sont compétentes et pour lesquelles la Commission est particulièrement bien placée pour agir au sens de la communication sur le réseau, le dépôt de demandes complètes auprès de toutes les autres autorités de concurrence susceptibles d'être bien placées est un processus laborieux susceptible de dissuader certaines entreprises de solliciter la clémence au titre de n'importe quel programme.
7. Le programme modèle du REC vise à résoudre le problème des demandes multiples présentées en parallèle et permet aux entreprises de mieux prévoir l'issue de la demande éventuelle. Il est fondé sur l'expérience commune des autorités de concurrence qui appliquent un programme de clémence depuis quelques années et vise deux objectifs principaux. Premièrement, il doit promouvoir une harmonisation en douceur des programmes de clémence existants et faciliter l'adoption de tels programmes par les quelques autorités de concurrence qui n'en disposent pas encore. Deuxièmement, il définit les caractéristiques d'un type uniforme de formulaires succincts appelés «demandes sommaires», conçus pour alléger la charge que les demandes multiples dans les cartels transfrontaliers de grande envergure représente pour les entreprises et les autorités de concurrence.
8. S'il est souhaitable de faire en sorte que toutes les autorités de concurrence proposent un programme de clémence, la variété des cadres législatifs, des procédures et des sanctions dans l'Union rend difficile l'adoption d'un système uniforme. C'est pourquoi le programme modèle du REC établit les principaux éléments qui, au terme d'une harmonisation en douceur, devraient être communs à tous les programmes de clémence du REC. Ce système est sans préjudice de la possibilité pour une autorité de concurrence d'ajouter des dispositions plus détaillées adaptées à son propre système de mise en œuvre des règles de concurrence ou de réserver un traitement plus favorable aux demandeurs si elle le juge nécessaire pour des raisons d'efficacité.
9. La Commission et les autorités de concurrence nationales sont résolues à œuvrer pour l'harmonisation des programmes relevant de leur compétence dans le cadre établi par le programme modèle du REC. On sait que certains membres du REC

n'ont pas le pouvoir de réformer eux-mêmes leurs programmes de clémence nationaux, ce pouvoir étant détenu par d'autres instances. Toutefois, le programme modèle du REC devrait aider tous les organismes intéressés (les membres du REC ainsi que d'autres organes de décision) à mettre en œuvre une politique efficace et à assurer une coopération aussi utile et fructueuse que possible au sein du REC.

## **II. LE PROGRAMME MODELE DU REC**

10. Le programme modèle du REC définit un cadre permettant de récompenser la coopération des entreprises qui sont parties à des accords et pratiques relevant de son champ d'application. Il ne saurait faire naître de confiance légitime d'aucune nature dans le chef des entreprises.

### **A. Portée du programme**

11. Le programme modèle du REC concerne les cartels secrets.
12. Les cartels constituent des violations très graves des règles de concurrence, souvent très difficiles à déceler et à instruire sans la coopération d'au moins l'un de leurs participants. Le bénéfice que tirent les consommateurs et les citoyens de la détection, du démantèlement et de la répression de ces cartels est plus important que l'intérêt qu'il y a à infliger une amende aux entreprises grâce auxquelles les autorités de concurrence ont pu découvrir, démanteler et sanctionner de telles pratiques illicites.
13. Aux fins du programme modèle du REC, les cartels constituent des accords et/ou des pratiques concertées entre des concurrents désireux de limiter la concurrence en coordonnant leur comportement concurrentiel ou en influençant les paramètres de la concurrence au sein de l'EEE. D'une manière générale, les participants à un cartel se concertent pour fixer leurs prix d'achat ou de vente, attribuer des quotas de production ou de vente et/ou répartir des marchés. Ces pratiques illicites incluent des accords susceptibles d'affecter directement ou indirectement les prix, volumes, parts de marché et autres paramètres de la concurrence. À titre d'exemple, les pratiques collusoires telles que les restrictions des importations et exportations, les soumissions concertées en matière de marchés publics ou les boycotts communs relèvent du programme modèle du REC.
14. D'autres types de restrictions, comme les accords verticaux et les restrictions horizontales autres que les cartels, sont généralement moins difficiles à détecter et/ou à instruire et ne justifient donc pas l'application d'un programme de clémence. En outre, l'inclusion d'accords autres que les cartels dans le champ d'application du programme de clémence risquerait de rétablir un système de notification de fait qui serait inopportun.
15. Le programme modèle du REC ne s'applique qu'à la clémence envers des entreprises et non aux sanctions visant les personnes physiques en tant que telles. Pour que les programmes de clémence applicables aux entreprises fonctionnent efficacement, il convient toutefois de protéger le plus possible les salariés et administrateurs des entreprises qui demandent l'immunité. Il peut également être opportun d'offrir une protection contre des sanctions individuelles aux salariés et administrateurs des entreprises qui sollicitent une réduction de l'amende.

## **B. Immunité d'amendes: types 1A et 1B**

### *Niveau de preuve requis pour l'immunité*

16. Le programme modèle du REC fixe deux niveaux de preuve nécessaires à l'octroi de l'immunité:
  - d'une part, pour la première entreprise qui fournit à l'autorité de concurrence suffisamment de preuves pour lui permettre d'effectuer des inspections ciblées visant une entente présumée (type 1A); et
  - d'autre part, pour la première entreprise qui fournit des preuves qui, de l'avis de l'autorité de concurrence, permettent de constater une infraction à l'article 81 CE en rapport avec une entente présumée (type 1B).
17. L'immunité ne peut être accordée dans un cas de type 1B si elle l'a déjà été dans un cas de type 1A.
18. L'immunité peut être accordée, dans le cas du type 1A, moyennant un niveau de preuve moins élevé que pour le type 1B, afin d'inciter les participants au cartel à s'en retirer et à signaler les infractions dont les autorités de concurrence n'ont pas encore connaissance.
19. Dans une affaire de type 1A, l'entreprise doit, pour atteindre le niveau de preuve requis, fournir à l'autorité de concurrence des renseignements suffisants pour lui permettre d'effectuer des inspections ciblées. L'appréciation sera effectuée ex ante, c'est-à-dire peu importe qu'une inspection ait ou non produit des résultats ou qu'elle ait ou non été effectuée. Cette appréciation se fondera exclusivement sur la nature et la qualité des renseignements fournis par l'entreprise. La liste figurant dans le programme modèle du REC et décrite plus en détail ci-dessous devrait permettre à l'entreprise d'anticiper les demandes habituelles d'une autorité de concurrence.
20. Afin d'atteindre le niveau de preuve requis dans les affaires de type 1A, les entreprises doivent généralement fournir à l'autorité de concurrence les renseignements et preuves suivants:
  - le nom et l'adresse de l'entité juridique qui présente la demande d'immunité, ainsi que les noms des personnes qui sont ou ont été impliquées dans l'entente présumée pour son compte;
  - l'identité de toutes les autres entreprises participant ou ayant participé à l'entente présumée, ainsi que les noms des personnes qui, à la connaissance du demandeur, sont ou ont été impliquées dans l'entente présumée;
  - une description détaillée de l'entente présumée, dont ses objectifs, ses activités et son fonctionnement; le ou les produits ou services en cause, la portée géographique, la durée et une estimation des volumes de marché affectés par l'entente présumée; la date, le lieu, l'objet et les participants des contacts de l'entente présumée; toutes les explications utiles sur les preuves fournies à l'appui de la demande;

- des preuves concernant l’entente présumée que l’entreprise a en sa possession ou à sa disposition à la date du dépôt de la demande, et notamment des preuves contemporaines; et
  - les autres autorités de concurrence, à l’intérieur ou à l’extérieur de l’UE, avec lesquelles l’entreprise a pris contact ou entend prendre contact au sujet de l’entente présumée.
21. Si une autorité de concurrence a effectué une inspection ou dispose déjà de preuves suffisantes pour effectuer une inspection, l’immunité de type 1A ne pourra plus s’appliquer.

### ***Entreprises exclues du bénéfice de la clémence***

22. Toute entreprise qui a pris des mesures pour contraindre une ou plusieurs entreprises à se joindre à un cartel ou à y rester doit, par principe, être exclue du bénéfice de l’immunité. Des exigences fondamentales de justice s’opposent à ce qu’une entreprise qui a joué un tel rôle échappe à toute forme de sanction. La portée de l’exclusion est cependant étroite, de manière à éviter toute incertitude dans le chef des demandeurs potentiels.

### **C. Réduction des amendes: Type 2**

23. Il est de l’intérêt des autorités de concurrence d’obtenir, au cours de la procédure, la coopération des entreprises qui ne remplissent pas les conditions de l’immunité, soit parce qu’elles n’atteignaient pas le niveau de preuve requis, soit en raison du rôle qu’elles ont joué dans le cartel. Cette coopération permet d’instruire et de sanctionner les cartels plus efficacement.
24. La valeur de cette coopération dépend de facteurs temporels (dont l’ordre dans lequel les entreprises auront présenté la demande), ainsi que de la qualité et de la nature des preuves apportées. Il est possible de combiner ces paramètres de diverses manières afin de récompenser le demandeur pour sa contribution. Toutefois, tous les systèmes doivent établir un net écart entre l’immunité d’amendes et la réduction de leur montant, afin de rendre les demandes d’immunité nettement plus intéressantes. Toute valeur ajoutée significative, dans les demandes de type 2, ne devrait dès lors pas être récompensée par une réduction de plus de 50% de l’amende.
25. Les entreprises doivent fournir des preuves qui, selon les autorités de concurrence, apportent une valeur ajoutée significative par rapport aux preuves déjà en leur possession au moment du dépôt de la demande. L’autorité de concurrence estimera généralement que les preuves écrites datant de la période à laquelle les faits se sont produits ont une valeur plus élevée que les preuves constituées par la suite. De même, elle jugera la valeur ajoutée des preuves à charge se rattachant directement aux faits en question comme étant plus importante que celle des preuves qui n’ont qu’un lien indirect avec ces faits. En outre, le degré de corroboration d’autres sources nécessaire pour pouvoir se fonder sur ces preuves influera sur leur valeur.
26. Le programme modèle du REC contient une disposition destinée à éviter que les entreprises présentant une demande de type 2, qui fournissent des preuves irréfutables de faits supplémentaires ayant un effet direct sur le montant des amendes, n’aient à en supporter des conséquences dommageables.

#### **D. Conditions liées à la clémence**

27. Le droit à l'immunité conditionnelle ou l'apport d'une valeur ajoutée significative à une enquête permettra à une entreprise requérante de bénéficier de l'immunité ou d'une réduction du montant des amendes, pour autant que trois conditions cumulatives soient réunies.
28. L'appréciation finale du respect intégral des conditions de la clémence a lieu à la fin de la procédure.
29. La première condition concerne la cessation de l'entente présumée. Les entreprises sont tenues de mettre un terme à toute participation au cartel dans les plus brefs délais. Toutefois, l'expérience révèle qu'une cessation immédiate, se manifestant par exemple par des absences soudaines et inexplicables aux réunions régulières du cartel, après la demande et avant que l'autorité de concurrence n'ait entrepris des inspections, peut gravement compromettre l'efficacité des inspections ultérieures en alertant les autres participants au cartel et en leur permettant de dissimuler ou de détruire des preuves. Il est dès lors de l'intérêt général de retarder la cessation totale de toute participation au cartel jusqu'au moment nécessaire pour sauvegarder l'intégrité de l'inspection. Ceci assure un juste équilibre entre la cessation dans les plus brefs délais des activités illicites de l'entreprise qui présente la demande et la protection de l'efficacité des enquêtes de l'autorité de concurrence. Ceci est également nécessaire pour permettre une coordination entre les diverses autorités de concurrence dans le cas de procédures parallèles et éviter aux entreprises qui sollicitent la clémence d'être exposées à des demandes contradictoires. La nécessité de poursuivre certaines activités collusoires devrait être discutée entre l'entreprise considérée et l'autorité de concurrence dès le début de la procédure.
30. La deuxième condition réside dans l'obligation de coopérer avec l'autorité de concurrence tout au long de la procédure. Cette obligation commence le jour où la demande est adressée à l'autorité de concurrence. La coopération constitue un aspect essentiel du programme qui récompense l'entreprise pour l'aide qu'elle apporte à l'autorité de concurrence au cours de l'enquête. Cette coopération doit être sincère et rien ne justifie l'établissement d'une distinction entre les entreprises demandant l'immunité et celles demandant une réduction des amendes. La coopération comprend divers aspects. Elle comporte la communication sans délai de toute preuve et information préexistante dont l'entreprise dispose ou qui viendrait en sa possession ou sous son contrôle pendant l'enquête. Elle comporte également une réponse immédiate à toute question de l'autorité de concurrence et la mise à sa disposition des administrateurs et salariés actuels et, dans la mesure du possible, anciens, pour les interroger. Elle interdit également toute destruction, falsification ou dissimulation de preuves relevant de la demande une fois celle-ci déposée. Enfin, l'entreprise est tenue de ne pas divulguer (directement ou indirectement), sans le consentement préalable de l'autorité de concurrence, l'existence ou la teneur de sa demande de clémence avant que l'autorité de concurrence n'ait communiqué ses griefs aux parties.
31. Selon la troisième condition, lorsqu'elle envisage d'adresser une demande à l'autorité de concurrence, l'entreprise ne doit pas, au préalable :
  - a) avoir détruit de preuves intéressant la demande; ni

- b) avoir divulgué, directement ou indirectement, son intention de présenter une demande de clémence ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence.
32. En cas de manquement à l'une de ces trois conditions, l'entreprise ne pourra prétendre à l'application du programme de clémence dans la procédure en cause.

## **E. Procédure**

### ***Contacts avec l'autorité de concurrence***

33. Toutes les autorités de concurrence acceptent les contacts anonymes des demandeurs potentiels souhaitant obtenir des renseignements sur leurs programmes respectifs. Certaines d'entre elles appliquent des procédures plus formalisées à cet effet, telles que les demandes hypothétiques.

### ***Marqueur pour les demandes d'immunité d'amendes***

34. Le marqueur sert à marquer l'ordre d'arrivée de la demande d'une entreprise pendant un certain temps. Elle permet à cette dernière de mener à bien son enquête interne afin de rassembler les renseignements et preuves nécessaires pour atteindre le niveau de preuve requis.
35. Dans le programme modèle du REC, l'attribution des marqueurs est laissée à l'appréciation de l'autorité de concurrence. Certaines autorités de concurrence peuvent choisir de ne les accorder que s'il est manifeste que l'immunité est possible ou dans certains types de situations, tandis que d'autres les attribueront systématiquement. L'autorité de concurrence peut décider de la durée de validité du marqueur en tenant compte des spécificités de chaque affaire. En cas d'actions parallèles de plusieurs autorités de concurrence, celles-ci s'efforceront de coordonner souplement leurs enquêtes respectives.
36. Le programme modèle du REC précise les renseignements requis pour obtenir un marqueur au sens de ce programme. Il s'agit en gros des mêmes renseignements que pour une demande sommaire. En fonction des circonstances, certaines autorités de concurrence peuvent néanmoins décider de protéger l'ordre d'arrivée de la demande sur la base d'informations plus limitées. L'entreprise doit en tout état de cause donner au minimum son nom et son adresse et justifier auprès de l'autorité de concurrence qu'elle dispose d'éléments concrets permettant de supposer qu'elle a pris part à un cartel.

### ***Procédure applicable aux demandes d'immunité et de réduction des amendes***

37. Les autorités de concurrence doivent traiter les demandes de manière à garantir un degré élevé de sécurité juridique pour leur auteur. L'entreprise doit donc être informée dès que possible du statut de sa demande et elle doit recevoir un accusé de réception de sa ou de ses demandes.
38. Si une autorité de concurrence a accordé une immunité conditionnelle, aucune amende ne sera infligée à l'entreprise pour l'entente qui fait l'objet de sa demande, pour autant que les conditions de la clémence soient remplies pendant la procédure et qu'il n'apparaisse pas que l'entreprise a contraint les autres entreprises à

participer au cartel. De même, toute décision sur une demande de réduction d'une amende est soumise aux conditions définies dans le programme.

### *Demandes sommaires dans les affaires de type IA*

39. L'expérience montre que les entreprises choisissent souvent de s'adresser simultanément à plusieurs autorités de concurrence dans les cas où la Commission est particulièrement bien placée pour agir conformément au point 14 de la communication relative au réseau. De telles demandes préventives multiples prennent du temps, tant pour les autorités de concurrence que pour les entreprises. Elles sont néanmoins utiles, car elles permettent aux membres du réseau de décider en connaissance de cause s'il y a lieu pour eux d'intervenir et protègent l'entreprise qui a fait la demande si une affaire est réattribuée. Une demande à une autorité de concurrence n'est en effet pas considérée comme une demande adressée à toutes les autorités de concurrence.
40. Afin d'alléger la charge que les multiples demandes parallèles représentent pour les entreprises et les autorités de concurrence, le programme modèle du REC propose un modèle de système uniforme de demandes sommaires. En présentant une demande sommaire, l'entreprise assure sa position dans l'ordre d'arrivée des demandes auprès de l'autorité de concurrence compétente pour l'entente présumée.
41. Une demande sommaire est une demande d'immunité. Les autorités de concurrence qui en sont saisies peuvent échanger des informations sans le consentement de l'entreprise qui l'a déposée, conformément au point 41.1. de la communication relative au réseau.
42. Les autorités de concurrence nationales ne traiteront pas les demandes sommaires, c'est-à-dire qu'elles n'accorderont ni ne refuseront l'immunité conditionnelle. Elles se borneront à confirmer à l'entreprise que (a) elle est la première à lui avoir adressé une demande et que (b) elle disposera d'un délai pour compléter sa demande si l'autorité de concurrence devait décider ultérieurement d'agir dans cette affaire.
43. Aussi longtemps que l'autorité de concurrence n'a pas décidé d'agir dans l'affaire en cause, l'entreprise qui sollicite la clémence n'est tenue de fournir des renseignements supplémentaires et de contribuer d'une manière générale à l'enquête qu'envers la Commission<sup>10</sup>. Elle doit toutefois répondre à toute demande de renseignements supplémentaires d'une autorité de concurrence nationale saisie d'une demande sommaire, notamment afin de lui permettre de se prononcer en connaissance de cause sur l'attribution de l'affaire. Le demandeur qui n'apporterait pas une réponse complète et rapide à ces demandes de l'autorité de concurrence nationale perdrait la protection au titre de la demande sommaire.
44. Dans le cas de demandes sommaires, il incombe à la Commission de déterminer quand l'entreprise considérée doit cesser toute participation au cartel.

---

<sup>10</sup> Les obligations énoncées aux points 13, paragraphe (2), points (d) et (e) du programme modèle du REC devront également être respectées envers l'autorité de concurrence qui a accepté la demande sommaire.



45. Le programme modèle du REC dresse la liste des renseignements qui doivent figurer dans la demande sommaire. Premièrement, les renseignements et le degré de précision doivent être suffisants pour permettre à l'autorité de concurrence de décider si elle veut agir dans l'affaire en question. Deuxièmement, les informations fournies doivent permettre à l'autorité de concurrence de déterminer si l'entreprise se trouve dans une situation de type 1A. Les autorités de concurrence nationales acceptent de faire preuve de souplesse (dans les limites prévues par leur législation nationale) en ce qui concerne la ou les langues dans lesquelles les demandes sommaires peuvent être rédigées.
46. Le programme modèle du REC ne prévoit la présentation de demandes sommaires que pour les cas de type 1A. Les demandes sommaires de type 1B et 2 ne sont ni utiles ni toujours pratiques. Elles sont inutiles, car lorsqu'elle prend contact avec une autorité de concurrence et à l'inverse des cas de type 1A, l'entreprise sait normalement laquelle des autorités de concurrence bien placées traite son cas. Elles ne sont pas toujours pratiques, car à l'inverse des cas de type 1A, elles sont généralement appréciées au regard des éléments qui se trouvent déjà dans le dossier de l'autorité de concurrence au moment de la demande. Dans un cas de réattribution, l'autorité de concurrence ne disposerait normalement pas d'un dossier propre permettant d'apprécier la demande; il serait alors nécessaire d'interconnecter les dossiers des différentes autorités de concurrence afin d'éviter une surprotection ou sous-protection de ces demandeurs<sup>11</sup>.

### *Procédure orale*

47. Les membres du REC sont résolument partisans d'actions civiles efficaces en dommages et intérêts contre les participants à des cartels. Ils considèrent toutefois qu'il serait inapproprié que les entreprises qui coopèrent avec eux en révélant des cartels se trouvent placées dans une position moins favorable dans ce type d'actions que les membres du cartel qui refusent de coopérer. Or, la divulgation, dans des procédures civiles en dommages et intérêts, de déclarations faites spécialement à une autorité de concurrence dans le cadre de son programme de clémence risque précisément d'aboutir à ce résultat et, en dissuadant les entreprises de coopérer dans le cadre des programmes de clémence des autorités de concurrence, pourrait affaiblir la lutte menée par ces autorités contre les cartels. Une tel résultat pourrait également avoir un effet défavorable sur la lutte contre les cartels menée par d'autres autorités de concurrence. Le risque de voir une entreprise faire l'objet d'une décision ordonnant la communication de pièces dépend, dans une certaine mesure, des territoires affectés et de la nature de l'entente à laquelle elle a participé. L'expérience montre jusqu'à présent qu'il est plus probable que des décisions ordonnant la communication de pièces soient prises dans les affaires pour lesquelles la Commission est particulièrement bien placée que dans les ententes limitées à une région donnée ou à un État membre donné.

---

<sup>11</sup> Les renseignements fournis par l'entreprise qui sollicite la clémence peuvent être comparés: (i) aux seuls renseignements fournis par le demandeur d'immunité; (ii) aux renseignements recueillis au moment de la réattribution par la ou les autorités de concurrence précédemment chargées de l'affaire; ou (iii) aux renseignements recueillis par la ou les autorités de concurrence précédemment chargées de l'affaire avant la date de la demande sommaire.

48. Afin de limiter toute conséquence dommageable de ce genre pour les programmes de clémence des autorités de concurrence, le programme modèle du REC autorise des déclarations orales (pour les demandes sommaires, les demandes de marqueur ou les demandes complètes) dans tous les cas où cette procédure paraît justifiée et proportionnée. Les déclarations orales sont toujours justifiées et proportionnées dans les cas où la Commission est particulièrement bien placée pour agir conformément au point 14 de la communication relative au réseau. Certaines autorités de concurrence admettront les déclarations orales sans demander à l'entreprise requérante de démontrer que cette procédure est justifiée et proportionnée.
49. Le programme modèle du REC prévoit en outre qu'il ne sera pas donné accès à un enregistrement quelconque de déclarations orales avant la communication des griefs. De surcroît, eu égard à la diversité des règles régissant l'accès au dossier et/ou l'accès public aux documents selon les systèmes juridiques, le programme modèle du REC prévoit que l'échange d'enregistrements de déclarations orales entre les autorités de concurrence est limité aux cas où les protections assurées à ces enregistrements par l'autorité de concurrence destinataire sont équivalentes à celles de l'autorité de concurrence qui les communique.

\* \* \*