



Communiqué de procédure du 11 avril 2006 :
le programme de clémence français

I – Origine du programme de clémence

1. A la différence de nombreux autres pays dans le monde, où les programmes de clémence résultent de simples lignes directrices ou communications des autorités de concurrence, le dispositif français trouve son origine directement dans la loi et le décret pris pour son application.
2. Plus particulièrement, c'est le IV de l'article L. 464-2 du code de commerce, introduit par la loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001, qui en fixe le principe et les grandes lignes. Celui-ci dispose :

« Une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou à un organisme qui a, avec d'autres, mis en œuvre une pratique prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'informations dont le Conseil ou l'administration ne disposait pas antérieurement. A la suite de la démarche de l'entreprise ou de l'organisme, le Conseil de la concurrence adopte à cette fin un avis de clémence, qui précise les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération envisagée, après que le commissaire du gouvernement et l'entreprise ou l'organisme concerné ont présenté leurs observations ; cet avis est transmis à l'entreprise ou à l'organisme et n'est pas publié. Lors de la décision prise en application du I. du présent article, le Conseil peut, si les conditions précisées dans l'avis de clémence ont été respectées, accorder une exonération des sanctions pécuniaires proportionnées à la contribution apportée à l'établissement de l'infraction ».

3. Cette disposition a été complétée par l'article 44 du décret du 30 avril 2002 qui énonce :

« L'entreprise ou l'organisme qui effectue la démarche mentionnée au IV de l'article L. 464-2 du code de commerce s'adresse soit au directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, soit au rapporteur général du Conseil de la concurrence. La démarche est effectuée par courrier adressé en recommandé avec demande d'avis de réception ou oralement. Dans ce dernier cas, le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, ou le rapporteur général du Conseil de la concurrence constate par écrit la date de la démarche. La déclaration du représentant de l'entreprise ou de l'organisme est recueillie dans les délais les plus brefs par procès-verbal de déclaration par un enquêteur de la DGCCRF ou un rapporteur du Conseil de la concurrence.

Le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et le rapporteur général s'informent réciproquement de toute démarche faite auprès d'eux en application du premier alinéa du présent article ainsi que l'existence d'une éventuelle enquête ou instruction se rapportant aux pratiques en cause et déjà en cours avant cette démarche.

Un rapporteur du Conseil de la concurrence élabore des propositions d'exonération de sanctions et précise les conditions auxquelles le Conseil de la concurrence pourrait soumettre cette exonération dans son avis de clémence. Son rapport est adressé, au moins trois semaines avant la séance, à l'entreprise ou organisme concerné et au commissaire du Gouvernement. Lorsque le bénéfice des dispositions du IV de l'article L. 464-2 du code de commerce a été demandé, le rapport d'enquête ou la notification de griefs et le rapport du rapporteur peuvent comporter une appréciation sur le respect par l'entreprise ou l'organisme bénéficiaire de l'avis de clémence des conditions prévues par celui-ci. »

4. Sur la base de ces dispositions législatives et réglementaires le Conseil de la concurrence a forgé progressivement son programme de clémence. Dans sa pratique décisionnelle, il a choisi de s'inspirer aussi du dispositif communautaire issu de la communication de la Commission du 19 février 2002¹.
5. Le présent communiqué de procédure a pour objet de préciser comment le Conseil de la concurrence met en œuvre les dispositions précitées.

II – Objectif et domaine

6. Le Conseil de la concurrence peut accorder une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires encourues par une entreprise ou à un organisme (ci-après une « entreprise ») participant à une entente si cette entreprise contribue à en établir l'existence. Les infractions concernées sont, en principe, les ententes ou cartels entre entreprises consistant notamment à fixer des prix, des quotas de production ou de vente et à répartir les marchés, y compris lors d'appels d'offres, ou tout autre comportement anticoncurrentiel similaire entre concurrents. Ces infractions relèvent toutes des prévisions de l'article L. 420-1 du code de commerce et, le cas échéant, de l'article 81 du traité CE.
7. Avant la mise en œuvre de ces dispositions nouvelles, des entreprises qui souhaitaient mettre fin à leur participation à de telles ententes illicites et informer le Conseil de la concurrence de leur existence, en étaient dissuadées par les sanctions pécuniaires élevées qu'elles risquaient de se voir infliger. Depuis ces dispositions, ces entreprises sont, à l'inverse, incitées à entreprendre cette démarche.
8. Le législateur a considéré qu'il est de l'intérêt de l'économie française, et notamment des consommateurs, de faire bénéficier d'un traitement favorable les entreprises qui informent les autorités de concurrence de l'existence d'ententes illicites et qui coopèrent avec elles afin d'y mettre fin. En effet, ces ententes sont néfastes pour les économies nationales : elles portent une atteinte grave aux intérêts des consommateurs, en particulier quand elles conduisent à un accroissement artificiel des prix ou à une limitation de l'offre sur le marché, et elles soustraient les entreprises à la pression qui, normalement, les incite à innover. Le bénéfice que tirent les consommateurs et les citoyens, de l'assurance de voir les ententes plus sûrement et plus fréquemment détectées et interdites, est plus important que l'intérêt qu'il peut y avoir à sanctionner pécuniairement toutes les entreprises ayant participé à l'entente, y compris celle-là même qui, en la révélant, permet aux autorités de concurrence de découvrir et de sanctionner de telles pratiques.
9. Afin d'encourager les entreprises à coopérer avec les autorités de concurrence, dans le cadre défini au point 6, le Conseil de la concurrence accordera une exonération totale des sanctions pécuniaires encourues en cas de violation des articles L. 420-1 du code de commerce et, le cas échéant, de l'article 81 du traité CE, à toute entreprise qui, la première, formule une demande de clémence et qui satisfait aux conditions énoncées aux III.1, A ou B, et IV ci-dessous. Dans les autres cas, le

¹ Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur les ententes, JOCE n° C 45 du 19 février 2002, p. 3.

Conseil de la concurrence pourra également accorder une exonération partielle des sanctions pécuniaires à toute entreprise qui formule une demande de clémence et qui satisfait aux conditions énoncées aux III.2 et IV ci-dessous.

III – Conditions d'éligibilité au programme de clémence

III.1 – Exonération totale de sanctions pécuniaires

A – Cas dans lequel le Conseil ou l'administration ne dispose pas d'informations sur les pratiques révélées

10. Le Conseil de la concurrence accordera une exonération totale des sanctions pécuniaires à toute entreprise qui fournit, la première, aux autorités de concurrence françaises (Conseil de la concurrence ou DGCCRF) des informations et preuves de l'existence d'une entente prohibée sur un marché, lorsque ces autorités n'en disposaient pas antérieurement, et que, du point de vue du Conseil de la concurrence, ces informations et preuves lui permettent de procéder ou de faire procéder aux mesures d'enquête visées à l'article L. 450-4 du code de commerce, sous réserve que les conditions énoncées ci-dessous soient satisfaites.
11. L'exonération totale des sanctions pécuniaires ne sera pas accordée si, au moment où la demande de clémence est formulée, les autorités de concurrence disposaient déjà d'éléments suffisants pour procéder aux enquêtes visées à l'article L. 450-4 du code de commerce ou si de telles mesures sont en cours d'exécution.
12. Afin de permettre aux autorités de concurrence françaises de procéder ou de faire procéder aux enquêtes visées à l'article L. 450-4 du code de commerce, l'entreprise doit, au minimum, fournir le nom et l'adresse des parties à l'entente, une description détaillée des marchés concernés et des pratiques dénoncées, les preuves en sa possession ou sous son contrôle au moment de sa demande, et des informations sur toute demande de clémence relative à ces pratiques qui a été ou sera adressée à d'autres autorités de concurrence.

B – Cas dans lequel le Conseil ou l'administration dispose déjà d'informations sur les pratiques révélées

13. Dans l'hypothèse où le Conseil ou la DGCCRF dispose déjà de certaines informations relatives aux pratiques révélées, le Conseil de la concurrence accordera une exonération totale de sanctions pécuniaires si les trois conditions suivantes sont réunies :
 - l'entreprise est la première à fournir des éléments de preuve qui, de l'avis du Conseil de la concurrence, sont suffisants pour lui permettre d'établir une infraction à l'article L. 420-1 du code de commerce et, le cas échéant, à l'article 81 du traité CE caractérisant l'existence d'une entente,
 - au moment de la demande, le Conseil ou l'administration ne disposait pas d'éléments de preuve de nature à démontrer une infraction à l'article L. 420-1 du code de commerce et, le cas échéant, à l'article 81 du traité CE caractérisant l'existence d'une entente,
 - et aucune entreprise n'a obtenu d'avis conditionnel d'exonération totale de sanctions pécuniaires en vertu du A du III.1 ci-dessus pour l'entente présumée.

III.2 – Exonération partielle de sanctions pécuniaires

14. Les entreprises qui ne remplissent pas les conditions prévues au III.1, A ou B, ci-dessus peuvent toutefois bénéficier, sous certaines conditions, d'une exonération partielle des sanctions pécuniaires.
15. Afin de prétendre à une telle exonération, une entreprise doit fournir au Conseil de la concurrence des éléments de preuve de l'infraction présumée qui apportent une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments de preuve dont le Conseil ou l'administration dispose déjà. La notion de valeur ajoutée est le critère d'appréciation pour retenir les éléments de preuve fournis dans la mesure où ils renforcent, par leur nature même et/ou leur niveau de précision, la capacité du Conseil ou de l'administration d'établir l'infraction présumée.
16. Pour déterminer le niveau d'exonération des sanctions pécuniaires auquel une entreprise peut prétendre, le Conseil de la concurrence prendra en compte le rang et la date à laquelle la demande a été présentée ainsi que la mesure dans laquelle les éléments apportés constituent une valeur ajoutée significative.
17. L'exonération partielle des sanctions pécuniaires accordée à une entreprise ayant apporté une valeur ajoutée significative ne saurait en principe excéder 50% du montant de la sanction qui lui aurait été imposée si elle n'avait pas bénéficié de la clémence.

IV – Conditions de fond auxquelles le Conseil de la concurrence subordonne l'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires

18. Outre les conditions d'éligibilité énoncées précédemment, les conditions cumulatives suivantes doivent être remplies dans tous les cas pour ouvrir droit à une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires :
 - l'entreprise doit apporter au Conseil de la concurrence et aux services d'enquête du ministre de l'économie une coopération totale, permanente et rapide tout au long de la procédure d'enquête et d'instruction et leur fournir tout élément de preuve qui viendrait en sa possession ou dont elle dispose sur l'infraction suspectée ;
 - l'entreprise doit, en principe, mettre fin à sa participation aux activités illégales présumées sans délai et au plus tard à compter de la notification de l'avis de clémence du Conseil de la concurrence. Toutefois, pour maintenir la confidentialité de la démarche et préserver l'efficacité des mesures d'enquête, le Conseil peut décider de reporter cette date ;
 - l'entreprise ne doit pas avoir pris de mesures pour contraindre d'autres entreprises à participer aux infractions ;
 - l'entreprise ne doit pas avoir informé de sa demande les entreprises susceptibles d'être mises en cause dans le cadre des pratiques dénoncées.

V – Procédure

V.1 – Approche des autorités de concurrence

19. Les autorités de concurrence françaises acceptent d'avoir des contacts préalables avec un demandeur de clémence potentiel ou son conseil qui souhaiterait obtenir des informations générales sur la mise en œuvre de la procédure de clémence.

20. L'entreprise qui effectue une demande de clémence s'adresse soit au rapporteur général du Conseil de la concurrence, soit au directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.
21. Conformément au décret, la démarche est effectuée par courrier adressé en recommandé avec demande d'avis de réception ou oralement. Dans ce dernier cas, le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou le rapporteur général du Conseil de la concurrence constate par écrit la date et l'heure de la démarche. Pour faciliter ces démarches et leur enregistrement, les autorités de concurrence recommandent d'utiliser les coordonnées communiquées en annexe
22. Pour accomplir cette démarche, l'entreprise doit fournir aux autorités de concurrence des informations sur le(s) produit(s) et le(s) territoire(s) couverts par la pratique présumée, l'identité des auteurs de l'infraction présumée, la nature et la durée de l'entente ainsi que sur toute demande de clémence relative à cette pratique qui a été ou sera formulée auprès d'autres autorités de concurrence.
23. La réception du courrier adressé en recommandé avec demande d'avis de réception ou l'établissement d'un procès-verbal par le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou le rapporteur général du Conseil de la concurrence permet de déterminer l'ordre d'arrivée des demandes de clémence, à condition que l'entreprise ait fourni les informations visées au point précédent.
24. Conformément au décret, le rapporteur général et le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes s'informent réciproquement de toute démarche faite auprès d'eux, ainsi que de l'existence d'une éventuelle enquête ou instruction se rapportant aux pratiques en cause et déjà en cours avant cette démarche.
25. Ils peuvent accorder à l'entreprise un délai, pendant lequel le rang d'arrivée de la demande est maintenu, afin qu'elle donne les informations et preuves relatives à l'entente présumée nécessaires à l'examen de sa demande de clémence par le Conseil de la concurrence.

V.2 – L'instruction de la demande de clémence

26. Une fois la demande de clémence enregistrée, soit par réception du courrier adressé en recommandé avec demande d'avis de réception soit par l'établissement d'un procès-verbal, la déclaration écrite ou orale du représentant de l'entreprise est recueillie, dans les délais fixés par le directeur général de la concurrence ou le rapporteur général du Conseil de la concurrence, par procès-verbal de déclaration par un enquêteur de la DGCCRF ou un rapporteur du Conseil.
27. L'entreprise transmet aux autorités de concurrence françaises les informations et preuves relatives à l'entente présumée nécessaires à l'examen de sa demande de clémence par le Conseil de la concurrence.
28. Sur la base des informations et éléments de preuve transmis au Conseil de la concurrence, le rapporteur désigné pour instruire la demande de clémence prépare un rapport dans lequel il vérifie que les conditions fixées par le Conseil de la concurrence pour obtenir le bénéfice conditionnel d'une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires sont réunies et élabore, le cas échéant, des propositions d'exonération de sanctions.
29. Son rapport est adressé, au moins trois semaines avant la séance, à l'entreprise concernée et au commissaire du Gouvernement. Toutefois, ce délai peut être abrégé avec l'accord de l'entreprise et du commissaire du Gouvernement.

V.3 – L’avis de clémence

30. Sur la base du rapport établi par le rapporteur, le demandeur est convoqué à la séance devant le Conseil de la concurrence.
31. Après la séance, le Conseil de la concurrence adopte un avis dans lequel il indique à l’entreprise s’il accorde une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires, ainsi que, dans ce dernier cas, le taux de cette exonération, et précise les conditions auxquelles cette exonération est subordonnée.
32. Si, lors de l’examen de l’affaire au fond, les conditions posées par le Conseil de la concurrence ont été respectées par l’entreprise, celui-ci accordera l’exonération, totale ou partielle, des sanctions pécuniaires telle qu’elle était indiquée dans l’avis de clémence. Dans le cas de l’exonération partielle, il en fixera le niveau exact.

VI – Considérations générales

33. Conscient du fait que les entreprises qui coopèrent avec les autorités de concurrence françaises peuvent souhaiter que leur coopération demeure confidentielle, le Conseil de la concurrence préservera, dans la limite de ses obligations nationales et communautaires, notamment vis-à-vis de la DGCCRF et des membres du réseau européen de concurrence, la confidentialité de l’identité du demandeur de clémence pendant la durée de la procédure, jusqu’à l’envoi de la notification des griefs aux parties concernées.
34. Le Conseil de la concurrence et la DGCCRF appartiennent depuis le 1^{er} mai 2004 au réseau européen de concurrence mis en place par le règlement n° 1/2003². Au sein de ce réseau, les autorités de concurrence coopèrent étroitement. Des règles relatives à la division efficace du travail et des mécanismes de coopération pour l’attribution des affaires et l’assistance entre autorités ont été adoptées. Ces règles, qui comprennent des principes relatifs à la protection des personnes ayant demandé à bénéficier des mesures de clémence, ont été précisées par la Commission dans une communication du 27 avril 2004³ que le Conseil de la concurrence et la DGCCRF se sont engagées à respecter.
35. Mention de la coopération de la ou des entreprises avec les autorités de concurrence françaises pendant la procédure sera faite dans la décision afin d’expliquer la raison de l’exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires encourues par cette ou ces entreprises.
36. L’exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires accordée par le Conseil de la concurrence à une entreprise ne la protège pas des conséquences civiles qui peuvent résulter de sa participation à une infraction à l’article L. 420-1 du code de commerce et/ou à l’article 81 du traité CE.
37. En application du deuxième alinéa de l’article L. 462-6 du code de commerce, le Conseil de la concurrence peut, lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l’application de l’article L. 420-6 du même code, adresser le dossier au procureur de la République. L’article L. 420-6 ne s’applique que si trois conditions cumulatives sont réunies : la personne physique doit avoir pris frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception et l’organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées notamment à l’article L. 420-1. Le Conseil de la concurrence considère que la clémence est au nombre des motifs légitimes qui justifient la non transmission au parquet d’un dossier dans lequel les personnes physiques, appartenant à l’entreprise qui a

² Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 12 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JOCE n° L 1 du 4 janvier 2003, p. 1.

³ Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence, JOUE n° C 101 du 27 avril 2004, p. 43.

bénéficié d'une exonération de sanctions pécuniaires, seraient susceptibles de faire aussi l'objet de telles poursuites.

38. Les orientations définies dans le présent communiqué de procédure sont susceptibles d'être modifiées à l'avenir, notamment pour tenir compte des évolutions pouvant intervenir dans le cadre du réseau européen de concurrence.

Annexe

**Adresses, numéros de téléphone, de télécopie et mél
pour la réception de demandes de clémence**

Conseil de la concurrence

11 rue de l'Echelle – 75001 Paris
Thierry Dahan, Rapporteur général

Téléphone : +33 1 55 04 00 78

Télécopie : +33 1 55 04 00 86

Mél : thierry.dahan@conseil-concurrence.fr

DGCCRF

59 boulevard Vincent Auriol – 75703 Paris cedex 13
Sous-direction B – Bureau B1 – Teledoc 031
André Marie, Chef du bureau B1

Téléphone : +33 1 44 97 23 29

Télécopie : +33 1 44 97 25 00

Mél : andre.marie@dgccrf.finances.gouv.fr