

● Focus

²² Le projet de révision du programme de clémence français

Valérie LEDOUX,
avocate associée, cabinet Racine
Jean-Christophe RODA,
consultant, cabinet Racine

Source : *Cons. conc., communiqué de procédure, 29 janv. 2007 portant « projet de révision du programme de clémence français »*

Par un communiqué de procédure du 29 janvier 2007, le Conseil de la concurrence a présenté un projet de révision de sa politique de clémence. Celui-ci fait suite à l'adoption par le Réseau des autorités européennes de concurrence, le 29 septembre 2006, du « programme modèle de clémence » qui doit conduire à la convergence des différents programmes de clémence en Europe (*Réseau européen de concurrence, Programme modèle du REC en matière de clémence, 29 sept. 2006, site de la DG Comp*). La modification du programme français intervient peu de temps après qu'une première rénovation du texte ait eu lieu. On se souvient en effet qu'un communiqué de procédure du 11 avril 2006 avait précisé le contenu du dispositif français, sommairement décrit aux articles L. 464-2, IV du Code de commerce et 44 du décret du 30 avril 2002 (*Cons. conc., communiqué de procédure, 11 avr. 2006 : le programme de clémence français*). Le programme ainsi enrichi reprenait la plupart des derniers développements intervenus en matière de clémence, si bien qu'il était en grande partie conforme au modèle du REC lorsque celui-ci a été publié quelques mois plus tard. Toutefois, des points de divergence subsistaient. Le Conseil de la concurrence s'était alors engagé à modifier rapidement sa politique de clémence pour tenir compte du programme modèle (*Cons. conc., communiqué de presse, 29 sept. 2006*). Le projet a donc pour objet de parachever l'harmonisation du mécanisme français avec le programme du REC.

Le Conseil de la concurrence a invité les différents acteurs intéressés à lui faire part de leurs observations avant le 1^{er} mars 2007. Le procédé mérite d'être souligné puisque c'est la première fois que l'autorité française propose de modifier ses instruments de détection et de sanction après avoir lancé une consultation publique sur le sujet. Le Conseil s'inspire une nouvelle fois de la Commission européenne qui a régulièrement recours à ce type d'initiatives. Plusieurs organismes, tels que l'Association française d'étude de la concurrence, l'Association française des entreprises privées ou

encore la section française de la Chambre de commerce internationale, ainsi que des cabinets d'avocats, ont adressé leur réponse au Conseil de la concurrence. Bien que cela n'ait pour l'instant pas été précisé, ces communications seront sans doute publiées prochainement.

Le projet du 29 janvier 2007 prévoit d'intégrer la totalité des principes communs dégagés à l'échelon du REC. Les modifications qui en résultent, concernent tant les règles de fond que les règles de procédure. Les conditions d'éligibilité à la clémence sont ainsi précisées par rapport au précédent communiqué de procédure de 2006. Par exemple, est énumérée la liste des éléments à fournir par l'entreprise demanderesse à la clémence afin de permettre aux autorités de procéder aux investigations et avoir droit à l'exonération totale de sanctions (*pt 12 du projet*). Les conditions de fond sont également détaillées et complétées. C'est le cas de l'exigence de coopération, rendue plus contraignante par l'obligation faite à l'entreprise candidate de s'abstenir de divulguer l'existence et la teneur de sa demande de clémence à des tiers. De même, il est prévu que l'entreprise mette à disposition des enquêteurs, ses salariés ou administrateurs, anciens ou actuels (*pt 19*). Au plan procédural, le mécanisme du marqueur est mieux expliqué (*pts 25 et 27*). On retiendra surtout l'introduction d'un système de demande sommaire, destiné à simplifier les démarches des entreprises confrontées à la nécessité de procéder à des demandes multiples auprès de plusieurs autorités membres du Réseau (*pts 35 et s.*). Ces différents ajustements rapprochent largement le dispositif français du modèle du REC et sont donc bienvenus.

Il faut toutefois relever certains éléments qui affaiblissent le texte. Ainsi, un auteur a déploré que le projet ne soit pas plus explicite en ce qui concerne le champ de la clémence et qu'il n'ait pas exclu le jeu de la mansuétude en présence de contrats au sens du droit civil (L. Idot, *Programme de clémence et droit de la concurrence – L'entrée dans la phase III : RJEP/CJEG 2007, n° 640, p. 92*). On peut aussi regretter que le communiqué ne précise pas davantage la manière dont la procédure orale est effectivement mise en œuvre (*pt 28*) et également que la question de l'accès au dossier par des tiers, autres que les membres du Réseau, ne soit pas évoquée. En conclusion, les modifications envisagées par le projet de révision ne peuvent être que saluées, même si des améliorations pourraient encore être apportées.