

Non classifié

Français - Or. Anglais

27 mai 2020

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi

**Résumé de la table ronde sur l'accès aux pièces et aux informations
confidentielles**

**Annexe au compte rendu succinct de la 130^e réunion du Groupe de travail n° 3 sur la
coopération et l'application de la loi**

3 décembre 2019

Ce document rédigé par le Secrétariat de l'OCDE résume les principales conclusions de la table ronde sur l'accès aux pièces et la protection des informations confidentielles qui s'est tenue durant la 130^e réunion du Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi, le 3 décembre 2019.

D'autres documents liés à ces débats peuvent être consultés à l'adresse suivante :
<https://www.oecd.org/daf/competition/access-to-case-file-and-protection-of-confidential-information.htm>

Pour toute question concernant ce document, veuillez prendre contact avec Mme Sabine ZIGELSKI
[+33 1 45 24 74 39 ; Sabine.Zigelski@oecd.org]

JT03462160

Résumé de la table ronde sur l'accès aux pièces et la protection des informations confidentielles

Par le Secrétariat*

Le 3 décembre 2019, le Groupe de travail n° 3 du Comité de la concurrence de l'OCDE a tenu une table ronde sur l'accès aux pièces et la protection des informations confidentielles.

Les principaux enseignements qui se dégagent de la note de référence du Secrétariat de l'OCDE, des contributions écrites des délégués et des interventions des experts et délégués qui ont pris part aux débats sont les suivants :

1. En règle générale, les parties visées par l'enquête disposent d'un droit accès aux documents pertinents détenus par l'autorité. Toutefois, l'étendue de ce droit d'accès et le moment où il peut être exercé sont variables. De même, les conditions d'accès ne sont pas les mêmes pour les plaignants.

En règle générale, les parties visées par l'enquête peuvent exercer un droit d'accès aux documents pertinents détenus par l'autorité avant qu'une décision défavorable ne soit rendue. Cette possibilité est essentielle pour protéger les droits de la défense. Les débats ont cependant mis en lumière des différences quant aux caractéristiques du droit d'accès.

Premièrement, l'étendue de ce droit est variable. Dans certaines juridictions, les parties visées par l'enquête peuvent consulter la quasi-totalité du dossier, exception faite des informations confidentielles et de certains types d'informations (par exemple les documents internes à l'autorité), tandis que dans d'autres, seules les pièces utilisées pour établir l'infraction sont accessibles. Dans ce cas, il arrive que d'autres documents puissent être obtenus sur demande des parties.

L'accès aux pièces liées aux demandes de clémence est soumis à des limites spécifiques. Dans certaines juridictions, les parties visées par l'enquête ont accès à toutes les pièces, mais dans des conditions précises (par exemple, il n'est pas possible de reproduire les documents par un moyen mécanique ou électronique). Dans d'autres, elles ne peuvent accéder qu'à ceux des documents relatifs à la clémence que l'autorité estime pouvoir divulguer. Pour déterminer si une information peut ou non être communiquée, les autorités peuvent mettre en balance l'intérêt public consistant en ce que les informations relatives à la clémence restent secrètes et l'intérêt de la partie défenderesse. Les mêmes limites peuvent s'appliquer aux documents liés aux propositions de transaction.

Deuxièmement, le stade de la procédure auquel l'accès est autorisé est variable : dans certains cas, l'accès est possible dès l'ouverture de la procédure, dans d'autres il n'est autorisé qu'après publication de la communication des griefs dans les systèmes administratifs ou pendant le procès dans les systèmes judiciaires.

Les débats ont également mis en évidence des différences importantes quant à l'étendue du droit d'accès des plaignants. Il arrive qu'ils bénéficient du même droit que les parties visées

* Ce résumé ne reflète pas nécessairement un consensus entre les membres du Groupe de travail n° 3. Il récapitule les points essentiels dégagés des discussions ayant eu lieu au cours de la table ronde, ainsi que des avis d'un panel d'experts, des contributions orales et écrites des délégués, et de la note de référence du Secrétariat de l'OCDE.

par une enquête ou d'un droit beaucoup plus limité. Ils peuvent par exemple n'avoir accès qu'à une version non confidentielle de la communication des griefs ou, lorsque l'autorité a l'intention de rejeter la plainte, qu'aux documents sur lesquels elle se fonde pour prendre cette décision, ce qui leur permet de faire valoir leur position.

2. Dans certaines juridictions, le grand public bénéficie aussi d'un droit d'accès au dossier, mais ce droit est soumis à des limites.

Beaucoup de juridictions sont dotées de règles générales en matière de transparence qui permettent au grand public d'avoir un droit d'accès aux documents détenus par les autorités publiques. L'objectif est notamment de favoriser la transparence du système.

Il existe toutefois des exceptions, qui protègent de la divulgation certaines informations détenues par les autorités de la concurrence. Certaines juridictions ont pour principe de ne pas permettre au public d'accéder au dossier, tandis que d'autres lui accordent un droit d'accès au dossier, mais en excluent les informations confidentielles et les données internes à l'autorité.

Il arrive aussi que les documents ne soient accessibles qu'à certaines fins, par exemple pour les besoins d'une action en justice, ou que le droit d'accès diffère selon la nature de la procédure – par exemple, il est parfois possible dès le départ dans le cadre du contrôle des fusions et seulement après la clôture de la procédure dans les affaires d'infraction au droit de la concurrence.

3. Toutes les juridictions protègent les informations confidentielles, dont les secrets d'affaires.

Toutes les juridictions reconnaissent la nécessité de protéger les informations confidentielles, mais toutes n'ont pas la même définition de ce qu'est une information confidentielle. Les secrets d'affaires sont considérés comme confidentiels partout, mais à condition que les informations soient suffisamment récentes. Parmi les autres informations classées comme confidentielles figurent celles en lien avec la sécurité nationale et les données à caractère personnel. Certaines juridictions autorisent la répartition des informations confidentielles dans plusieurs catégories et limitent à certains acteurs (par exemple les avocats externes) la possibilité d'accéder aux données particulièrement sensibles.

Habituellement, les parties qui demandent un traitement confidentiel doivent étayer leur demande et désigner les informations sur lesquelles elle porte. Elles sont souvent tenues de fournir des versions non confidentielles des documents concernés.

En principe, une information traitée comme confidentielle ne doit pas être divulguée. Il arrive toutefois qu'elle puisse l'être dans certaines circonstances, notamment celles décrites aux points 4 à 6 ci-après.

4. Les juridictions permettent généralement la communication d'informations confidentielles aux parties visées par l'enquête si ces informations sont nécessaires à l'exercice des droits de la défense. Des mécanismes permettant de limiter cette divulgation sont parfois utilisés.

Plusieurs délégations ont expliqué que les parties visées par une enquête pouvaient avoir accès aux informations confidentielles lorsqu'elles en avaient besoin pour exercer leurs droits de la défense. Divers mécanismes permettent aux autorités et aux tribunaux de divulguer des documents contenant des informations confidentielles tout en limitant leur diffusion, par exemple les ordonnances de protection (*protective orders*), les cercles de

confidentialité, les salles de sauvegarde des données ou encore l'établissement de synthèses ou de versions non confidentielles des documents.

Parmi les critères pris en compte par les autorités de la concurrence et les tribunaux pour déterminer si des informations confidentielles doivent être communiquées figurent l'ampleur du préjudice qui pourrait résulter de la divulgation pour la partie qui a fourni les informations et la personne concernée par l'information ; la valeur de cette information en tant que preuve à charge ou à décharge ; l'existence ou non de versions non confidentielles du document susceptibles d'être utilisées pour prouver l'existence ou non de l'infraction alléguée ; et l'existence ou non de méthodes permettant d'éliminer le caractère sensible de l'information sans en compromettre l'intérêt (par exemple l'établissement de synthèses non confidentielles).

Certains délégués ont évoqué la question de la marche à suivre en présence de gros volumes d'informations. Dans certaines juridictions, les autorités de la concurrence et les tribunaux publient des directives générales qui permettent de réserver un traitement confidentiel à des catégories de documents sans avoir à statuer sur chacune des pièces individuellement. Toutefois, dans d'autres, une justification document par document est nécessaire.

5. Les dispenses de confidentialité sont des instruments couramment utilisés pour divulguer des informations confidentielles à des autorités de la concurrence étrangères.

La communication d'informations confidentielles à des autorités de la concurrence étrangères est possible dans beaucoup de juridictions et facilite la coopération internationale.

Le plus souvent, ces informations sont communiquées sur la base d'une dispense de confidentialité, et plusieurs autorités ont établi des dispenses type. Le recours aux dispenses est particulièrement fréquent dans le domaine du contrôle des fusions, mais il l'est aussi de plus en plus dans le contexte des demandes de clémence. Il arrive également, mais beaucoup plus rarement, que les autorités échangent des informations par l'intermédiaire de dispositions juridiques permettant l'échange d'informations confidentielles entre autorités de la concurrence sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement préalable de la partie à l'origine des informations.

6. La divulgation de documents relatifs aux demandes de clémence pour les besoins d'actions en dommages et intérêts est rare et requiert souvent une décision d'un tribunal.

Permettre à un plaignant d'accéder aux informations versées au dossier peut être utile dans le cadre des actions privées pour infraction au droit de la concurrence, en particulier des actions de suivi, parce que le dossier peut contenir des éléments utiles pour la partie demanderesse.

La communication de documents liés à une demande de clémence pose des difficultés particulières, parce qu'elle peut compromettre l'efficacité des programmes de clémence. Dans certains pays, le législateur a adopté une position intermédiaire, interdisant l'accès aux déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence mais autorisant la consultation d'autres documents (dans certains cas, cette consultation n'est possible qu'après que l'autorité a rendu une décision ou clôturé la procédure). Dans plusieurs juridictions, ces documents ne sont accessibles que sur décision d'un tribunal.