

CONSEIL

Réunion du Conseil au niveau des Ministres, 5-6 octobre 2021

**RECOMMANDATION DU CONSEIL SUR LA TRANSPARENCE ET
L'ÉQUITÉ PROCÉDURALE DANS LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT DE LA
CONCURRENCE**

(Adoptée par le Conseil au niveau des Ministres, le 6 octobre 2021)

JT03482392

LE CONSEIL,

VU l'article 5 b) de la Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques, en date du 14 décembre 1960 ;

VU la Recommandation du Conseil sur le contrôle des fusions [[OECD/LEGAL/0333](#)], la Recommandation du Conseil concernant la coopération internationale dans le cadre des enquêtes et procédures portant sur des affaires de concurrence [[OECD/LEGAL/0408](#)] et la Recommandation du Conseil concernant une action efficace contre les ententes injustifiables [[OECD/LEGAL/0452](#)] ;

VU les travaux sur la transparence et l'équité procédurale dans la mise en œuvre du droit de la concurrence qui ont été accomplis dans d'autres forums internationaux, y compris le Réseau international de la concurrence ;

CONSIDÉRANT que la transparence et l'équité procédurale sont importantes pour assurer une mise en œuvre efficace et impartiale du droit de la concurrence, et sont essentielles pour assurer la primauté de la loi, sans compromettre pour autant l'efficacité de la mise en œuvre ;

CONSIDÉRANT les travaux que le Comité de la concurrence a consacrés de longue date à la transparence et à l'équité procédurale dans la mise en œuvre du droit de la concurrence, qui démontrent l'existence de normes minimales de transparence et d'équité procédurale d'applicabilité universelle ;

CONSIDÉRANT l'importance de l'adoption de normes de transparence et d'équité procédurale dans la mise en œuvre du droit de la concurrence par les Membres et les non-Membres ayant adhéré à cette Recommandation (ci-après, les « Adhérents ») pour promouvoir le soutien des gouvernements à la mise en œuvre de ces normes ;

RECONNAISSANT que la mise en œuvre du droit de la concurrence devrait être équitable, prévisible et transparente, et perçue comme telle par les parties intéressées et le public, et devrait inclure des règles efficaces, des institutions impartiales et indépendantes et de bonnes pratiques ;

RECONNAISSANT que la coopération et l'engagement des parties et des tiers sont des facteurs clés contribuant à des enquêtes équitables, efficaces et efficaces ;

RECONNAISSANT que les Adhérents mettront en œuvre cette Recommandation dans des cadres législatifs et institutionnels différents ;

Sur proposition du Comité de la concurrence :

I. CONVIENT qu'aux fins de la présente Recommandation, sont utilisées les définitions suivantes :

- **Mise en œuvre du droit de la concurrence** : désigne toutes les activités d'enquête, de poursuite ou de prise de décisions menées par les autorités des Adhérents compétentes afin de mettre en œuvre le droit de la concurrence.
- **Décision** : désigne des décisions exécutoires, administratives et judiciaires.
- **Informations confidentielles** : fait référence à des secrets d'affaires et à d'autres informations sensibles, ainsi qu'à toutes autres informations traitées comme confidentielles en vertu de la loi applicable.

II. RECOMMANDE que les Adhérents aient un cadre légal clair pour la mise en œuvre du droit de la concurrence, ce qui implique des lois et règlements en matière de concurrence clairement définis et publiquement disponibles, ainsi que des règles, des politiques ou des orientations concernant l'identification et le traitement des informations

confidentielles, et des droits et obligations équitables et clairs pour les parties et les tiers. À cet effet, les Adhérents devraient :

1. Veiller à ce que la mise en œuvre du droit de la concurrence soit transparente et prévisible, en :

- a) faisant en sorte que le cadre légal et les procédures de leurs autorités de la concurrence, ainsi que les procédures applicables et les délais impartis pour solliciter le contrôle judiciaire des décisions, soient publiquement disponibles ;
- b) publiant les faits, le fondement légal des décisions et les sanctions prononcées par celles-ci, y compris les décisions de règlement transactionnel des affaires, sous réserve de la protection des informations confidentielles ;
- c) promouvant la transparence des priorités des autorités de la concurrence en matière de mise en œuvre du droit de la concurrence ; et
- d) soutenant l'application des meilleures pratiques internationales en matière de transparence et d'équité procédurale de la mise en œuvre du droit de la concurrence.

2. Veiller à ce que la mise en œuvre du droit de la concurrence soit indépendante, impartiale et professionnelle, en :

- a) garantissant que la mise en œuvre du droit de la concurrence soit assurée par des organes publics responsables et indépendants, c'est-à-dire qui ne font l'objet d'aucune interférence ou pression, et qui interprètent, appliquent et mettent en œuvre le droit de la concurrence sur la base d'arguments juridiques et économiques pertinents, fondés sur les principes rigoureux de la politique de la concurrence ;
- b) s'assurant que les autorités de la concurrence et les tribunaux tiennent dûment compte de toutes les informations et de toutes les preuves qu'ils obtiennent ;
- c) ayant des règles claires et transparentes afin de prévenir, d'identifier et de traiter tous conflits d'intérêts importants qui pourraient concerner des fonctionnaires des autorités de la concurrence et des magistrats des tribunaux chargés de la mise en œuvre du droit de la concurrence ;
- d) s'assurant que les autorités de la concurrence possèdent des ressources humaines, financières et de mise en œuvre suffisantes, et l'expertise requise en matière de droit de la concurrence et d'économie ou dans d'autres disciplines pertinentes pour pouvoir exercer leurs fonctions de manière efficace ;
- e) maintenant des obligations de secret professionnel à la charge des fonctionnaires, au titre des informations reçues en leur qualité officielle ; et
- f) fournissant aux autorités de la concurrence des outils adéquats d'enquête et de coopération, afin qu'ils puissent assurer une mise en œuvre efficace du droit de la concurrence.

3. Veiller à ce que la mise en œuvre du droit de la concurrence soit non discriminatoire, proportionnée et cohérente dans des affaires similaires, en particulier en :

- a) mettant en œuvre le droit de la concurrence d'une manière raisonnable, cohérente et non discriminatoire, y compris sans préjudice des nationalités et de la propriété des parties faisant l'objet d'une enquête ;

- b) adaptant les enquêtes à la gravité et à la nature de chaque affaire, et en évitant d'imposer des coûts et des charges inutiles aux parties, aux tiers ou à l'autorité de la concurrence ;
- c) ayant des règles et des lignes directrices cohérentes régissant les mesures procédurales de mise en œuvre du droit de la concurrence, notamment les demandes d'information, les inspections et les interrogatoires, et en veillant à ce que ces mesures n'excèdent pas le cadre de l'enquête ;
- d) appliquant des sauvegardes internes afin de garantir la légalité, la proportionnalité et la cohérence des mesures procédurales ;
- e) évaluant l'avancement d'une enquête lors des étapes clés et en décidant s'il y a lieu de poursuivre ou de classer l'affaire ;
- f) veillant à ce que les décisions soient prises de manière objective, à la suite d'un examen approfondi des faits et des preuves, et en appliquant des freins et des contrepoids internes pour les évaluations et les décisions ; et
- g) veillant à ce que les communications entre le décideur (par ex., l'autorité de la concurrence ou le tribunal, selon le cas), les parties et les tiers revêtent la forme écrite ou, si elles sont verbales, soient consignées, dans la mesure du possible, dans des comptes rendus écrits versés au dossier de l'affaire.

4. Veiller à ce que la mise en œuvre du droit de la concurrence ait lieu en temps opportun, en :

- a) menant à terme les procédures de mise en œuvre du droit de la concurrence dans un délai raisonnable, en tenant compte de la nature et de la complexité de l'affaire et de l'utilisation efficiente des ressources de l'autorité de la concurrence ;
- b) établissant et suivant des règles légales ou des lignes directrices de l'autorité de la concurrence, ou en fixant des objectifs internes, selon le cas, en ce qui concerne les délais limites ou la durée des mesures procédurales, en tenant compte de la nature et de la complexité de l'affaire ;
- c) veillant à ce que les autorités de la concurrence, les parties et les tiers disposent d'un délai raisonnable afin de préparer leurs actions et leurs réponses ;
- d) encourageant la coopération de la part des parties afin d'éviter des retards, étant donné que les choix ou les actions des parties ou des tiers peuvent affecter les délais de réalisation des enquêtes.

5. Informer les parties et leur donner l'opportunité de s'engager utilement dans le processus de mise en œuvre du droit de la concurrence, sans compromettre pour autant l'efficacité de l'enquête, en :

- a) veillant à ce que les parties soient avisées par écrit, dès que cela est faisable et légalement autorisé, de l'ouverture d'une enquête, de son fondement légal et de son objet, dans la mesure où cela ne compromet pas l'efficacité de l'enquête ;
- b) expliquant aux parties, dès que cela sera raisonnablement possible et approprié pendant le processus de mise en œuvre du droit de la concurrence, le fondement factuel et légal, les préoccupations éprouvées au regard du droit de la concurrence, et le statut de l'enquête ;
- c) veillant à ce que toute notification publique émanant de l'autorité de la concurrence informant les parties de l'ouverture d'une enquête, et la publication des allégations

formulées contre des parties ne soient pas présentées comme une décision statuant sur l'affaire ;

- d) donnant aux parties une opportunité raisonnable de présenter leurs vues sur des questions de fond et de procédure via leur conseil, conformément aux lois, règles ou lignes directrices applicables. Cela implique notamment de ne pas refuser, sans motif légitime, d'accéder aux demandes des parties sollicitant d'être représentées par un conseil juridique de leur choix ;
- e) fournissant aux parties des opportunités d'intervenir utilement lors d'étapes clés de la procédure, afin de discuter avec l'autorité de la concurrence des faits objets de l'enquête, de l'avancement de l'enquête et des mesures procédurales, ainsi que du raisonnement juridique et économique ;
- f) offrant aux parties l'opportunité de présenter une défense adéquate avant le prononcé d'une décision finale, ce qui inclut les mesures suivantes :
 - i) informer les parties de toutes les allégations portées contre elles et leur donner accès aux preuves pertinentes collectées par, ou soumises à l'autorité de la concurrence ou au tribunal, sous réserve de la protection des informations qui sont confidentielles ou protégées par le secret professionnel ; et
 - ii) donner aux parties une opportunité véritable de présenter une réponse complète aux allégations et de soumettre des preuves à l'appui de leurs arguments devant les décideurs clés ;
- g) respectant les droits applicables des parties qui leur permettent de ne pas s'auto-incriminer ; et
- h) prenant en considération les vues des tiers ayant un intérêt légitime dans l'affaire avant qu'une décision finale ne soit prise.

6. **Protéger les informations confidentielles et couvertes par le secret professionnel**, tout en prenant en considération les droits de la défense et d'autres droits légaux, sachant en outre qu'il est de l'intérêt général que la mise en œuvre du droit de la concurrence soit transparente et efficace, en particulier en :

- a) veillant à ce que les autorités de la concurrence protègent convenablement les informations confidentielles en leur possession contre toute divulgation illicite ; et
- b) envisageant d'élaborer, d'actualiser ou de renforcer des politiques en matière de traitement des communications entre les avocats et leurs clients qui sont couvertes par le secret professionnel de l'avocat, et en respectant les secrets professionnels consacrés par la loi applicable.

7. **Garantir l'accès à un contrôle impartial** des décisions par une juridiction de jugement (c'est-à-dire un tribunal, une cour ou une instance d'appel) indépendante et séparée de l'autorité de la concurrence, y compris le contrôle des décisions procédurales intermédiaires impératives. À cet effet, les Adhérents devraient :

- a) permettre l'examen par les tribunaux des faits et des preuves, et le bien-fondé des décisions d'application du droit de la concurrence ;
- b) exiger que toutes les décisions soient écrites, fondées uniquement sur les éléments du dossier et, s'il y a lieu, contiennent des détails sur les constatations de fait, les conclusions en droit et les sanctions corrélatives ; et

- c) œuvrer pour que la révision soit effectuée dans un délai raisonnable, en tenant compte de la nature et de la complexité de l'affaire.

8. **Réexaminer périodiquement** leur cadre législatif, leurs politiques publiques et les règles, procédures et lignes directrices de leur autorité de la concurrence, afin de garantir leur alignement sur cette Recommandation, d'améliorer leurs systèmes de mise en œuvre et de rechercher la convergence avec les meilleures pratiques.

III. INVITE le Secrétaire général et les Adhérents à diffuser la présente Recommandation.

IV. INVITE les non-Adhérents à tenir dûment compte de la présente Recommandation et à y adhérer.

V. CHARGE le Comité de la concurrence :

- a) de servir de forum pour l'échange d'informations sur les enseignements tirés de la mise en œuvre de la présente Recommandation et de réaliser des examens volontaires par les pairs ;
- b) d'envisager d'élaborer une boîte à outils visant à aider les Adhérents à mettre en œuvre la présente Recommandation ; et
- c) de faire rapport au Conseil quant à la mise en œuvre, à la diffusion et au maintien de la pertinence de la présente Recommandation au plus tard cinq ans après son adoption, puis au moins une fois tous les dix ans.