



**Conférence des Nations Unies
sur le commerce
et le développement**

Distr. limitée
30 août 2010
Français
Original: anglais

**Sixième Conférence des Nations Unies
chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble
de principes et de règles équitables convenus
au niveau multilatéral pour le contrôle
des pratiques commerciales restrictives**

Genève, 8-12 novembre 2010

Point 6 a) de l'ordre du jour provisoire

Examen de l'application et de la mise en œuvre de l'Ensemble

Loi type sur la concurrence (2010) – Chapitre X

Loi type sur la concurrence (2010) – Chapitre X

Fonctions et pouvoirs de l'organe de tutelle

I. Les fonctions et pouvoirs de l'autorité de tutelle pourraient être notamment les suivants (à titre indicatif):

- a) *Procéder à des enquêtes, notamment après réception de plaintes;*
- b) *Prendre les décisions nécessaires, notamment imposer des sanctions, ou en recommander au ministre responsable;*
- c) *Faire des études, publier des rapports et informer le public;*
- d) *Délivrer des formules et tenir un ou des registres de notifications;*
- e) *Établir des règlements et les promulguer;*
- f) *Aider à la rédaction d'une législation nouvelle ou à l'amendement ou la révision de la législation existante sur les pratiques commerciales restrictives ou sur des domaines connexes de la politique de réglementation et de concurrence;*
- g) *Favoriser les échanges de renseignements entre États.*

II. Caractère confidentiel

1. *Prévoir des sauvegardes raisonnables pour protéger le caractère confidentiel des renseignements obtenus des entreprises et contenant des secrets commerciaux légitimes.*

2. *Protéger l'anonymat de ceux qui communiquent des renseignements aux administrations de la concurrence pour qu'ils ne fassent pas l'objet de mesures de rétorsion économique.*

3. *Protéger le caractère confidentiel des délibérations du gouvernement au sujet de questions à l'étude ou dont l'examen n'est pas encore achevé.*

Commentaires du chapitre X et formules différentes relevées dans des législations existantes

Introduction

1. La plupart des législations sur la concurrence renferment une liste des fonctions et pouvoirs que l'organe de tutelle possède pour accomplir sa tâche et qui constituent le cadre général de ses opérations. Le chapitre X de la Loi type sur la concurrence comporte une liste indicative des fonctions de l'organe. Il est important de noter que toutes ces fonctions ont un rapport avec les activités que l'autorité chargée des questions de concurrence pourrait être amenée à réaliser, ainsi qu'avec les moyens généralement disponibles à cette fin. Il est nécessaire que les fonctions de l'autorité reposent sur des principes garantissant une procédure régulière et la transparence.

a) *Procéder à des enquêtes, notamment après réception de plaintes;*

2. L'organe de tutelle peut agir de sa propre initiative ou recueillir certaines indications de l'existence d'une pratique anticoncurrentielle, à la suite, par exemple, d'une plainte formulée par un individu ou une entreprise. L'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence précise que les États devraient instituer des procédures, ou améliorer celles qui existent déjà, aux fins d'obtenir des entreprises les renseignements nécessaires au contrôle efficace des pratiques commerciales restrictives¹. L'organe de tutelle devrait aussi être habilité à enjoindre aux personnes ou aux entreprises de communiquer des renseignements et des documents ainsi qu'à demander et recevoir des témoignages.

3. Au cas où ces renseignements ne seraient pas présentés, il pourrait être approprié de solliciter un mandat de perquisition ou une décision judiciaire pour exiger la production des renseignements et/ou permettre l'entrée dans les locaux où les renseignements sont censés se trouver. Dans de nombreux pays, dont l'Allemagne, l'Argentine, l'Australie, la Fédération de Russie, la Hongrie, l'Italie, la Norvège, le Pakistan et le Pérou, ainsi que dans l'Union européenne, l'organe de tutelle a le pouvoir d'enjoindre aux entreprises de donner des renseignements et d'autoriser un membre de son personnel à pénétrer dans des locaux de façon inopinée pour rechercher les renseignements pertinents (les perquisitions surprise). Toutefois, l'entrée dans les locaux peut être soumise à certaines conditions. En Allemagne, en Argentine ou en Autriche, par exemple, il faut une décision judiciaire pour pénétrer au domicile d'un particulier. En Turquie, lorsqu'une inspection sur place destinée à obtenir des renseignements, documents, ouvrages ou autres supports est entravée ou susceptible d'être entravée, un magistrat peut ordonner cette procédure. En Pologne, dans les affaires revêtant la plus grande urgence, où il existe des soupçons justifiés d'infraction grave à la loi sur la concurrence, en particulier si tout retard risque de permettre la destruction de preuves, il est possible d'obtenir un mandat de perquisition du Tribunal de la concurrence et de la protection du consommateur à n'importe quel moment de l'enquête. Le Bureau polonais de la concurrence et de la protection du consommateur peut procéder à des perquisitions de locaux, d'appartements, de véhicules de transport, etc., à la demande de la Commission de l'UE lorsque des personnes sont réticentes à lui fournir des documents, des renseignements ou tout autre élément de preuve dans le cadre d'une enquête ouverte en application des

¹ Voir le point E.6 de l'Ensemble.

règlements communautaires; des représentants de la Commission peuvent aussi participer à une inspection lorsque le Bureau ouvre une enquête sur une entreprise à la demande de la Commission.

4. De nombreuses juridictions imposent des sanctions, y compris, dans certains cas, des amendes et des peines d'emprisonnement, après une omission délibérée de respecter les ordonnances d'enquête de l'organe de tutelle.

Programmes de clémence²

5. Depuis dix ans, un grand nombre d'autorités de la concurrence ont adopté ce qu'il est convenu d'appeler des programmes de clémence afin de les aider à procéder à des enquêtes pour déceler la forme la plus grave de pratiques anticoncurrentielles, c'est-à-dire les ententes injustifiables. Un programme de clémence est un système, annoncé publiquement, permettant d'accorder une exonération partielle ou totale des sanctions autrement applicables, à toute partie à une entente qui dénoncerait son appartenance à une telle entente à une autorité chargée de l'application du droit de la concurrence³. Le membre de l'entente doit se dénoncer lui-même et satisfaire à certaines autres exigences. Il doit en règle générale confesser son appartenance à l'entente, mettre fin aux activités exercées dans le cadre de celle-ci et coopérer entièrement en fournissant des éléments de preuve importants pouvant contribuer à poursuivre les autres parties à l'entente. Pour sa part, l'autorité de la concurrence adopte de manière transparente et crédible un modèle de sanctions prévisibles conçu pour inciter les membres d'une entente à demander à bénéficier de mesures de clémence.

6. Environ 50 juridictions ont indiqué qu'elles disposaient d'un programme de clémence sur les ententes⁴. L'Afrique du Sud, le Brésil, la Fédération de Russie et le Mexique font par exemple partie des pays à revenu moyen ou faible qui ont mis en place un tel programme. Le Chili vient de se joindre à ce groupe. Leurs programmes sont similaires et appliqués parallèlement à ceux notamment des États-Unis et de l'Union européenne – les juridictions qui reçoivent probablement le plus grand nombre de demandes de clémence. La plupart des pays à revenu moyen ou faible n'appliquent toutefois pas de programme de clémence.

7. De récentes recherches comparatives, menées par le secrétariat de la CNUCED, ont permis de déterminer les critères auxquels un programme de clémence doit obéir pour être efficace:

8. Les moyens utilisés afin de lutter contre les ententes doivent être suffisamment importants pour convaincre les parties concernées qu'elles courent un grand risque d'être démasquées et punies si elles ne demandent pas la clémence.

9. Les sanctions imposées aux parties à l'entente qui ne demandent pas à bénéficier de mesures de clémence sont lourdes et prévisibles jusqu'à un certain point. La sanction

² Pour des renseignements spécifiques sur les programmes de clémence en vigueur dans les pays en développement, voir la note du secrétariat de la CNUCED sur l'efficacité des programmes de clémence en tant que moyen d'application de la loi sur la concurrence pour lutter contre les ententes injustifiables dans les pays en développement (TD/RBP/CONF.7/4).

³ Réseau international de la concurrence (2009). *Drafting and implementing an effective leniency programme*. Chap. 2 du *Anti-Cartel Enforcement Manual 2009*. Disponible à l'adresse <http://www.internationalcompetitionnetwork.org>.

⁴ Ibid.

infligée à la première partie exprimant ce souhait est beaucoup moins sévère que celle infligée aux parties qui exprimeront ce souhait par la suite.

10. Le programme de clémence est suffisamment transparent et prévisible pour permettre aux parties susceptibles de solliciter la clémence de prévoir le traitement qui leur sera réservé.

11. Pour inciter les membres d'ententes internationales à dénoncer celles-ci, le programme de clémence doit suffisamment protéger les renseignements fournis pour que les membres qui demandent la clémence ne soient pas plus exposés à des poursuites à l'étranger que ceux qui ne le font pas.

12. Enfin, il est indispensable de mentionner que dans le cours des enquêtes, les règles et principes généraux concernant le respect de la légalité qui, dans de nombreux pays, est une obligation constitutionnelle, doivent être strictement respectés, y compris le cas échéant les règles régissant le secret professionnel.

13. Le tableau ci-après présente des exemples de régimes d'instruction.

Formules différentes relevées dans des législations existantes – Régimes d'instruction

<i>Pays</i>	<i>Pouvoirs de l'organe de tutelle</i>	<i>Sanctions en cas de non-respect</i>
Union européenne	<p>La Commission est habilitée à:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Exiger certains renseignements; • Pénétrer dans des locaux pour les inspecter; • Examiner des documents et des relevés, et en faire des copies; • Apposer des scellés sur des locaux ou des dossiers pour une durée déterminée; • Exiger des explications d'une personne concernant certains faits ou documents. 	<p>Le non-respect entraîne des amendes pouvant atteindre 1 % du chiffre d'affaires total réalisé l'année ayant précédé l'infraction.</p>
États-Unis	<p>L'organe peut exiger qu'une personne:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fournisse des documents, des renseignements ou tout autre élément d'information; • Fasse verbalement une déclaration sous la foi du serment. <p>Le Département de la justice est également habilité à mener une enquête judiciaire en exerçant sa compétence en la matière.</p>	<p>La non-observation d'une demande d'enquête au civil constitue une infraction pénale punissable d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement.</p>

<i>Pays</i>	<i>Pouvoirs de l'organe de tutelle</i>	<i>Sanctions en cas de non-respect</i>
Turquie	<p>Le Conseil de la concurrence peut exiger les renseignements qu'il estime nécessaires de la part d'institutions et d'organisations publiques, d'entreprises et d'associations professionnelles. Les représentants de ces organismes sont tenus de communiquer les renseignements requis dans le délai fixé par le Conseil.</p> <p>Aux termes de l'article 15 de la loi sur la protection de la concurrence, le Conseil de la concurrence est habilité à procéder à des enquêtes inopinées sur place. Une autorisation judiciaire est requise uniquement si l'entreprise visée par l'enquête refuse d'autoriser une perquisition surprise.</p>	<p>La non-communication des renseignements requis et la communication de faux renseignements peuvent entraîner une amende forfaitaire.</p> <p>Le fait d'entraver une enquête sur place peut entraîner une amende forfaitaire pour chaque jour d'infraction.</p>
Chine	<p>Aux termes de l'article 39 de la loi antimonopole de la République populaire de Chine, l'autorité antimonopole est habilitée à :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pénétrer dans les locaux des entreprises visées par une enquête ou dans tout autre endroit qu'elle estime pertinent; • Demander aux entreprises visées de communiquer des renseignements pertinents; • Examiner et copier les documents pertinents des entreprises visées, etc.; • Saisir et conserver les éléments de preuve pertinents; • Enquêter sur les comptes bancaires des entreprises visées. 	<p>Aux termes de l'article 52 de la loi antimonopole de la République populaire de Chine, une amende peut être infligée en cas de non-communication des renseignements requis, de communication de faux renseignements, de destruction ou de retrait d'éléments de preuve et de toute autre forme d'action visant à entraver une enquête.</p>
Nouvelle-Zélande	<p>La Commission peut exiger la présentation de documents (sous réserve du secret professionnel) et la communication par écrit de renseignements; elle peut également obliger des personnes à comparaître devant elle pour témoigner et présenter des documents.</p> <p>La Commission peut en outre obtenir (auprès d'un tribunal) et exécuter un mandat de perquisition.</p>	<p>Le non-respect des pouvoirs d'enquête de la Commission constitue une infraction punissable d'une amende.</p>

b) Prendre les décisions nécessaires, notamment imposer des sanctions, ou en recommander au ministre responsable;

14. L'organe de tutelle, à l'issue d'enquêtes et investigations, serait appelé à prendre certaines décisions, par exemple à engager des poursuites ou à demander la cessation de certaines pratiques, ou à refuser ou octroyer une autorisation dans les matières soumises à notification, ou encore à imposer des sanctions, le cas échéant.

15. Les pouvoirs décisionnels de l'organe de tutelle dépendront de la structure de celui-ci et de ses liens avec le gouvernement et les tribunaux (voir le chapitre IX) et, plus précisément, du fait qu'il dispose d'un pouvoir décisionnel en première instance (comme l'Union européenne) ou qu'il doit passer par les tribunaux (comme aux États-Unis).

c) Faire des études, publier des rapports et informer le public;

16. L'organe de tutelle pourrait faire lui-même des études avec le concours d'experts ou commander des études à l'extérieur. Au Brésil, par exemple, la loi prévoit que le Bureau du droit économique du Ministère de la justice réalise des études et des travaux de recherche en vue d'améliorer les politiques antitrust. Certaines législations font expressément obligation à l'organe de tutelle de procéder à certaines études particulières. Il existe diverses raisons de faire des études. L'organe de tutelle peut par exemple décider de commander une étude:

17. Sur un secteur, ou un marché de biens et de services, afin de déterminer s'il existe des obstacles structurels à la concurrence sur ce marché;

18. Sur une pratique commerciale ou une activité économique particulière (par exemple la vente de produits ou de services par lots) afin de déterminer les conséquences économiques de cette activité ainsi que ses effets sur la concurrence;

19. Sur un aspect de la législation sur la concurrence, afin d'évaluer si la loi atteint les objectifs déclarés de l'action politique.

20. De nombreuses autorités nationales publient également des rapports ou des directives précisant la façon dont elles font respecter la loi ou dont elles évaluent certains types d'activités économiques, du point de vue de la législation en matière de concurrence. Les autorités de la concurrence publient par exemple souvent des directives sur l'évaluation des fusions. Ces directives peuvent avoir force exécutoire (si l'autorité concernée dispose de pouvoirs de réglementation) ou elles peuvent simplement indiquer la façon dont l'autorité interprète et applique la législation sur la concurrence.

21. Enfin, la sensibilisation du public et des milieux d'affaires aux incidences de la législation sur la concurrence et aux limites des comportements légitimes (promotion de la concurrence) constitue une fonction importante pour l'organe de tutelle, en particulier dans les pays venant d'adopter une telle législation. À cette fin, les autorités de nombreux pays publient des rapports annuels ainsi que des avis publics, des brochures et des documents d'information.

d) Délivrer des formules et tenir un ou des registres de notifications;

22. Les lois de la plupart des pays qui ont des procédures de notification prévoient un système quelconque d'enregistrement qui doit se caractériser par sa transparence. C'est le

cas, par exemple, en Espagne, avec le Registre pour la préservation de la concurrence. La Commission européenne publie pour sa part sur son site Web un aperçu de toutes les concentrations notifiées. Quelques pays tiennent un registre public où sont inscrits certains, mais non la totalité, des renseignements fournis à l'occasion des notifications. L'utilité d'un registre public repose sur la conviction que la publicité peut avoir un effet dissuasif sur les entreprises qui se livrent à des pratiques commerciales restrictives et donne en outre la possibilité aux personnes victimes de ces pratiques de s'informer à leur sujet. Ces personnes peuvent aussi formuler des plaintes précises et signaler toute inexactitude dans les renseignements notifiés. Toutefois, les renseignements qui sont notifiés ne peuvent pas tous être consignés au registre, attendu notamment que certains porteront sur des «secrets commerciaux», dont la divulgation pourrait nuire aux opérations de l'entreprise intéressée. On ne saurait trop insister sur la nécessité de traiter de façon appropriée les informations sensibles relatives aux opérations commerciales dont disposent les autorités de la concurrence, car une atteinte à leur caractère confidentiel dissuaderait fortement les milieux d'affaires de donner rapidement satisfaction à des demandes raisonnables de renseignements.

23. La publication de formulaires types pour notifier les fusions ou les pratiques commerciales restrictives peut permettre de rationaliser le processus décisionnel de l'organe de tutelle et garantir que les parties concernées recueillent les renseignements nécessaires à une évaluation de la concurrence avant de communiquer avec l'organe de tutelle.

e) Établir des règlements et les promulguer;

24. L'organe de tutelle devrait aussi avoir le pouvoir d'établir des règlements d'application qui l'aident à accomplir sa tâche. En raison de la complexité du processus décisionnel dans certains domaines du droit de la concurrence, par exemple les autorisations concernant les fusions et les pratiques commerciales restrictives, les autorités promulguent généralement des règlements d'application énonçant les procédures à suivre pour notifier les opérations ou les pratiques, recueillir des renseignements, procéder à des évaluations et prendre des décisions.

f) Aider à la rédaction d'une législation nouvelle ou à l'amendement ou la révision de la législation existante sur les pratiques commerciales restrictives ou sur des domaines connexes de la politique de réglementation et de concurrence;

25. En raison de la spécialisation très poussée et de l'expérience unique de l'organe de tutelle en matière de concurrence, un nombre croissant de lois ou d'amendements nouveaux lui confèrent une responsabilité supplémentaire, celle de donner des avis sur les projets de lois qui peuvent avoir des effets anticoncurrentiels, ainsi que d'étudier et de soumettre au gouvernement les propositions qui conviennent pour amender la législation relative à la concurrence. Tel est le cas, par exemple, en Bulgarie, au niveau de la Commission de protection de la concurrence⁵, au Portugal, où le Conseil de la concurrence peut formuler des opinions et donner des avis et directives relativement aux questions de concurrence⁶, et

⁵ Loi du 15 novembre 1991 relative à l'organisation et aux activités de la Commission de protection de la concurrence, art. 4 3).

⁶ Décret-loi n° 371/93, du 29 octobre 1993, sur la protection et la promotion de la concurrence, art. 13 1) b), c) et d).

en Espagne, au niveau du Tribunal pour la protection de la concurrence⁷ et du Service de la protection de la concurrence.

g) *Favoriser les échanges de renseignements entre États.*

26. L'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence fait obligation aux États de mettre en place, aux niveaux régional et sous-régional, des mécanismes appropriés pour favoriser l'échange de renseignements sur les pratiques commerciales restrictives. Il serait souhaitable de donner à l'organe de tutelle le pouvoir d'encourager ces échanges en en faisant expressément l'une de ses fonctions.

27. L'échange de renseignements permet à la fois de mettre en commun les compétences, de favoriser la convergence internationale des normes du droit de la concurrence et d'appuyer l'échange d'éléments de preuve. Cette dernière fonction joue un rôle de plus en plus important en raison du caractère international de nombreuses ententes. La capacité d'échanger ou de partager des éléments de preuve contribue à l'application effective des moyens permettant de lutter contre les ententes.

Formules différentes relevées dans des législations existantes

– Partage d'informations

Pays

Belgique	Aux termes de la législation belge, il est possible de communiquer les documents et renseignements nécessaires aux autorités étrangères compétentes en matière de concurrence, dans le cadre d'accords de réciprocité aux fins de l'entraide concernant les pratiques compétitives ⁸ .
Allemagne	En vertu du septième amendement du 12 juillet 2005 à la loi allemande contre les restrictions à la concurrence, les pouvoirs du <i>Bundeskartellamt</i> en matière de coopération avec d'autres autorités de la concurrence (en particulier au sein du Réseau européen de la concurrence) ont été renforcés, notamment s'agissant de l'échange d'informations et de l'entraide dans les enquêtes.
Australie	En 2007, le Parlement australien a adopté une loi permettant à la Commission australienne de la concurrence et de la consommation (ACCC) de partager certaines informations obtenues dans le cadre de ses enquêtes avec des administrations publiques étrangères et nationales. L'ACCC ne pouvait jusqu'alors divulguer que les informations obtenues en vertu des pouvoirs contraignants qui lui étaient conférés pour recueillir des informations dans l'exercice de ses fonctions, ou lorsque la loi le prescrivait. Les nouvelles dispositions permettent à l'ACCC de divulguer ces informations et d'autres renseignements (les «renseignements protégés») à certains organismes, organes et personnes si le Président de l'ACCC est convaincu que ces renseignements aideront ceux-ci à exercer leurs pouvoirs et fonctions.

⁷ Loi 16/1989, du 17 juillet, pour la protection de la concurrence, art. 26. On trouvera un complément d'information sur la question dans: *Tribunal de Defensa de la Competencia, Memoria 1992*, p. 66.

⁸ Loi sur la préservation de la concurrence économique, art. 50 b).

Pays

Il convient de noter que l'article 155AAA de la loi de 1974 sur les pratiques commerciales permet à l'ACCC de divulguer des renseignements protégés à une «administration publique étrangère». Ce pouvoir aidera l'ACCC à coordonner ses enquêtes avec ses homologues internationaux.

Les renseignements seront réputés «protégés» notamment lorsqu'ils sont:

- a) Donnés à l'ACCC à titre confidentiel et concernent une question visée par une disposition législative de base;
- b) Obtenus en vertu de l'article 155 de la loi sur les pratiques commerciales ou des pouvoirs de procéder à des perquisitions et à des saisies conférés à l'ACCC et concernent une question visée par une disposition législative de base;
- c) Obtenus par l'ACCC en vertu des différents pouvoirs qui lui sont conférés pour recueillir des informations sur le secteur des télécommunications et le régime d'accès aux télécommunications et concernent une question visée par les parties XIB ou XIC de la loi sur les pratiques commerciales; ou
- d) Donnés à l'ACCC à titre confidentiel par une administration publique étrangère et concernent une question visée par une disposition législative d'un pays étranger (ou partie d'un pays étranger).

Les nouvelles dispositions s'inscrivent dans la démarche exprimée à la section E, paragraphe 7, de l'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence et sont conformes aux lignes directrices de l'OCDE régissant la protection des consommateurs contre les pratiques commerciales frauduleuses et trompeuses.

L'article 155AAA est compatible avec le point g) du chapitre X de la Loi type et s'en inspire. Qui plus est, cette section autorise légalement l'ACCC à partager les informations avec ses homologues internationaux lorsque les circonstances le justifient, notamment dans le cadre des accords bilatéraux conclus par l'Australie.

Algérie

La réglementation algérienne établit un cadre de coopération entre le Conseil de la concurrence et les autorités de la concurrence étrangères, en vue d'assurer une mise en œuvre appropriée des lois nationales et étrangères sur la concurrence et d'instaurer une collaboration et un échange d'informations entre les autorités compétentes, sous réserve des règles régissant la souveraineté nationale, l'ordre public et le secret professionnel. Ce cadre est conforme aux dispositions sur la coopération énoncées à l'article 41 et à l'annexe 5 de l'accord d'association conclu avec l'UE⁹.

⁹ L'Accord euroméditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part (22 avril 2002).

Pays

Nouvelle-Zélande/ Australie/ Canada	La Commission du commerce de la Nouvelle-Zélande, la Commission australienne de la concurrence et de la consommation ainsi que le Commissaire du Bureau canadien de la concurrence partagent des informations et coopèrent entre eux pour appliquer le droit de la concurrence aux termes d'un mémorandum d'accord.
---	---

28. L'échange d'informations et les consultations sont également prévus dans les accords bilatéraux conclus entre les États-Unis, l'Australie, le Brésil, le Canada, l'Allemagne, Israël, le Japon, le Mexique et la Commission européenne, ainsi qu'entre la France et l'Allemagne. Il existe également un accord multilatéral entre le Danemark, l'Islande et la Norvège.

II. Caractère confidentiel

1. *Prévoir des sauvegardes raisonnables pour protéger le caractère confidentiel des renseignements obtenus des entreprises et contenant des secrets commerciaux légitimes.*

2. *Protéger l'anonymat de ceux qui communiquent des renseignements aux administrations de la concurrence pour qu'ils ne fassent pas l'objet de mesures de rétorsion économique.*

3. *Protéger le caractère confidentiel des délibérations du gouvernement au sujet de questions à l'étude ou dont l'examen n'est pas encore achevé.*

29. Conformément au paragraphe 5 de la section E de l'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence, les renseignements qui contiennent des secrets commerciaux légitimes devraient être entourés des garanties raisonnables normalement applicables dans ce domaine, en particulier pour en protéger le caractère confidentiel. Les renseignements confidentiels communiqués à l'organe de tutelle ou obtenus par lui peuvent également être protégés, en général, par la législation nationale relative au caractère confidentiel des secrets commerciaux. Néanmoins, dans certains pays, la législation sur la concurrence renferme des dispositions spéciales concernant le caractère confidentiel des éléments de preuve recueillis au cours d'instances.

Formules différentes relevées dans des législations existantes**– Protection des renseignements confidentiels**

Pays

Australie	Lorsqu'il a introduit des sanctions pénales en cas de comportement d'entente en 2009, le Parlement australien a également modifié la loi sur les pratiques commerciales afin d'assurer une meilleure protection des renseignements fournis à l'ACCC à ce sujet (les «renseignements protégés sur une entente»). Le Parlement reconnaissait ainsi que les personnes dénonçant les abus/informateurs seraient davantage prêts à fournir des renseignements à l'ACCC si ceux-ci étaient mieux protégés.
-----------	--

Pays

Les renseignements protégés sur une entente désignent les renseignements fournis à l'ACCC à titre confidentiel qui concernent une violation, ou une violation potentielle, des dispositions pénales ou civiles interdisant les ententes¹⁰.

Globalement, l'ACCC n'est pas tenue de divulguer des renseignements protégés sur une entente, mais elle peut le faire après avoir pris en compte certaines considérations d'intérêt public, énoncées ci-après:

- a) Le fait que les renseignements protégés aient été donnés à l'ACCC à titre confidentiel;
- b) Les relations que l'Australie entretient avec d'autres pays;
- c) La nécessité d'éviter de nuire aux efforts déployés aux niveaux national et international concernant l'application de la loi, les renseignements de nature criminelle et les enquêtes criminelles;
- d) Dans le cas des renseignements protégés qui ont été donnés par un informateur:
 - i) La protection ou la sécurité de l'informateur ou des personnes qui lui sont associées; et
 - ii) Le fait que la production d'un document contenant des renseignements protégés, ou la divulgation de ces renseignements, puisse décourager des informateurs de donner ultérieurement des renseignements de ce type; et
- e) Les intérêts de l'administration de la justice¹¹.

Toutefois, une cour ou un tribunal peut obliger l'ACCC à lui divulguer des renseignements protégés sur une entente après avoir pris en compte les considérations d'intérêt public énoncées ci-dessus.

Le régime applicable aux renseignements protégés sur une entente restreint également l'utilisation des renseignements dans le cadre d'une instance secondaire.

Les dispositions relatives aux renseignements protégés sur une entente s'inspirent des dispositions du chapitre X, article II, de la Loi type.

¹⁰ Voir les articles 44ZZRF, 44ZZRG, 44ZZRJ et 44ZZRK de la loi sur les pratiques commerciales, à l'adresse <http://www.comlaw.gov.au/>.

¹¹ Voir le paragraphe 157C 5) de la loi sur les pratiques commerciales, à l'adresse <http://www.comlaw.gov.au/>.

Pays

Chine	<p>L'article 41 de la loi antimonopole de la République populaire de Chine dispose que l'agence et les membres de son personnel chargés d'appliquer la loi sont tenus de protéger le caractère confidentiel des secrets commerciaux obtenus dans le cadre de l'application de la loi.</p> <p>L'article 38 2) dispose que les entités ou particuliers peuvent dénoncer tout comportement monopolistique suspect auprès de l'agence chargée d'appliquer la loi antimonopole, et que celle-ci doit protéger l'anonymat de son informateur.</p>
Malaisie	<p>L'article 21 de la loi de 2010 sur la concurrence, qui porte sur la protection des renseignements confidentiels, se lit comme suit:</p> <p>1) Toute personne qui divulgue ou utilise des renseignements confidentiels sur les activités d'une entreprise particulière ou d'une personne obtenus en vertu d'une disposition de la loi commet une infraction.</p> <p>2) Aucune disposition du paragraphe 1) ne peut être invoquée pour empêcher la divulgation de renseignements lorsque celle-ci:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Est faite avec le consentement de la personne ayant fourni les renseignements; b) Est nécessaire pour permettre à la Commission d'exercer ses fonctions ou pouvoirs; c) Est faite de manière raisonnable dans le cadre d'une procédure engagée en vertu de la loi, sous réserve que cette divulgation ne contrevienne pas à un ordre donné par la Commission ou la cour d'appel chargée des affaires de concurrence où la procédure a été engagée; d) Est faite dans le cadre d'une enquête, d'une violation ou d'une infraction prévue par la loi; ou e) Est faite avec l'autorisation de la Commission à une autorité de la concurrence d'un autre pays à la suite d'une demande d'aide provenant de l'autorité de la concurrence de ce pays. <p>3) Aux fins du présent article, l'expression «renseignements confidentiels» s'entend d'informations commerciales ou industrielles appartenant à une personne, ayant une valeur économique et n'étant généralement pas librement accessibles à d'autres personnes ni connues d'autres personnes.</p>
