

LIGNES DIRECTRICES
RELATIVES
AU
PROGRAMME DE CLEMENCE
POLYNESIEN

27 août 2019

SOMMAIRE

I. Origine.....	3
II. Objectif et domaine	4
III. Conditions d'éligibilité.....	5
A. Exonération totale de sanctions pécuniaires (ci-après « cas de type A »).....	5
1. Cas dans lequel l'Autorité ne dispose pas d'informations sur l'entente présumée (ci-après « cas de type A 1 »).....	5
2. Cas dans lequel l'Autorité dispose déjà d'informations sur l'entente présumée (ci-après « cas de type A 2 »).....	5
B. Exonération partielle de sanctions pécuniaires (ci-après « cas de type B »).....	6
IV. Conditions de fond	7
V. Procédure	8
A. Approche de l'Autorité de la concurrence.....	8
B. Instruction de la demande de clémence.....	8
C. Avis de clémence.....	9
D. Prise de décision par le collège	9
VI. Considérations générales	10

I. ORIGINE

1. Le programme de clémence polynésien (ci-après le « programme de clémence ») trouve son origine dans le code de la concurrence de la Polynésie française.
2. Le VI de l'article LP 641-2 du code précité, qui en fixe le principe et les grandes lignes, 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 LP 200-1 s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont l'Autorité polynésienne de la concurrence ne disposait pas antérieurement. A la suite de la démarche de l'entreprise ou de l'organisme, l'Autorité, à la demande du Président de la Polynésie française ou du rapporteur général, 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 au Président de la Polynésie française et à l'entreprise ou à l'organisme, et n'est pas publié. Lors de la décision prise en application du I du présent article, l'Autorité peut, après avoir entendu le commissaire du Gouvernement et l'entreprise ou l'organisme concerné sans établissement préalable d'un rapport, et, si les conditions précisées dans l'avis de clémence ont été respectées, accorder une exonération de sanctions pécuniaires proportionnée à la contribution apportée à l'établissement de l'infraction ».

3. L'article A. 640-4-1 du code de la concurrence, qui complète cette disposition, énonce :

« L'entreprise ou l'organisme qui effectue la démarche prévue au VI de l'article LP 641-2 du code de la concurrence de la Polynésie française s'adresse au rapporteur général de l'Autorité. La démarche est effectuée par écrit contre récépissé d'avis de réception ou oralement.

Dans ce dernier cas, le rapporteur général de l'Autorité 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 rapporteur de l'Autorité.

Le rapporteur élabore des propositions d'exonération de sanctions et précise les conditions auxquelles l'Autorité pourrait soumettre cette exonération dans son avis de clémence. Son rapport est adressé, au moins trois semaines avant la séance, à l'entreprise ou l'organisme concerné et au commissaire du gouvernement.

Lorsque le bénéfice des dispositions du VI de l'article LP 641-2 du code de la concurrence de la Polynésie française a été demandé, 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 ».

II. OBJECTIF ET DOMAINE

4. En vertu du programme de clémence, l'Autorité peut accorder une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires encourues par une entreprise ou un organisme (ci-après, ensemble, une « entreprise ») participant à une entente si cette entreprise contribue à en établir l'existence. Les ententes concernées sont, en principe, les cartels entre entreprises consistant notamment à fixer des prix, des quotas de production ou de vente et à répartir les marchés, notamment lors d'appels d'offres, ou tout autre comportement anticoncurrentiel similaire entre concurrents et notamment les pratiques concertées mises en place par l'intermédiaire d'acteurs en relation verticale avec les auteurs de la pratique. Ces infractions relèvent toutes des dispositions de l'article LP 200-1 du code de la concurrence.
5. Avant l'entrée en vigueur de ce programme de clémence, les entreprises qui souhaitaient mettre fin à leur participation à de telles ententes illicites et informer l'Autorité de leur existence pouvaient en être dissuadées par les sanctions pécuniaires élevées qu'elles risquaient de se voir infliger. Depuis lors, ces entreprises sont, à l'inverse, incitées à entreprendre cette démarche.
6. L'assemblée de la Polynésie française a considéré qu'il est de l'intérêt de l'économie locale, et notamment des consommateurs, de faire bénéficier d'un traitement favorable les entreprises qui informent l'Autorité polynésienne de la concurrence de l'existence d'ententes illicites et qui coopèrent avec elles afin d'y mettre fin. En effet, ces ententes sont néfastes pour l'économie : elles portent une atteinte grave aux intérêts des consommateurs et des acheteurs publics, 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 ou les acheteurs publics 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 à l'Autorité de découvrir et de sanctionner de telles pratiques.
7. Afin d'encourager les entreprises à coopérer avec l'Autorité, celle-ci accordera une exonération totale des sanctions pécuniaires encourues en cas de violation de l'article LP 200-1 du code de la concurrence à toute entreprise qui, la première, formule une demande de clémence et qui satisfait aux conditions énoncées aux III.A, 1 ou 2, et IV ci-dessous. Dans les autres cas, l'Autorité 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.B et IV ci-dessous.
8. Enfin, afin de remédier à l'asymétrie d'informations existant entre les entreprises non visitées et les entreprises visitées dans le cadre d'opération de visite et saisies et assurer ainsi l'égalité d'accès au programme de clémence pour ces entreprises, le service d'instruction de l'Autorité peut publier un communiqué de presse à l'issue des opérations de visite et saisie. Ce communiqué ne mentionne pas l'identité des entreprises visitées et ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence. Si, postérieurement à la publication de ce communiqué, l'Autorité décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'enquête ou clôt l'affaire au bénéfice des entreprises visitées, elle en informera le public par un nouveau communiqué de presse.

III. CONDITIONS D'ELIGIBILITE

A. EXONERATION TOTALE DE SANCTIONS PECUNIAIRES (CI-APRES « CAS DE TYPE A »)

1. Cas dans lequel l'Autorité ne dispose pas d'informations sur l'entente présumée (ci-après « cas de type A 1 »)

9. L'Autorité accordera le bénéfice conditionnel d'une exonération totale des sanctions pécuniaires à toute entreprise qui lui fournit des informations et des éléments de preuves de l'existence d'une entente si les deux conditions suivantes sont cumulativement réunies :
- l'Autorité ne disposait pas antérieurement d'informations et d'éléments de preuves suffisants pour procéder ou faire procéder de sa propre initiative à des mesures d'investigation ciblée au titre de l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017, ratifiée par la loi n° 2018-643 du 23 juillet 2018 (opération de visite et saisie) ;
 - l'entreprise est la première à fournir les informations et les éléments preuves qui, de l'avis de l'Autorité, sont suffisants pour lui permettre de faire procéder à de telles mesures.
10. Afin de remplir la seconde condition énoncée au paragraphe précédent, l'entreprise doit au minimum fournir, par écrit ou oralement :
- le nom et l'adresse de l'entité juridique sollicitant l'exonération totale, étant rappelé que lors du dépôt de la demande de clémence, le demandeur doit indiquer précisément les entités couvertes par la demande¹ ;
 - le nom et l'adresse des autres participants à l'entente présumée ;
 - une description détaillée de l'entente présumée, qui doit préciser notamment la nature et l'usage des produits en cause, les territoires sur lesquels les pratiques en cause sont susceptibles de produire des effets, la nature de ces pratiques et une estimation de leur durée de mise en œuvre ;
 - des informations sur toute demande de clémence relative à l'entente présumée qu'elle a adressée ou prévoit d'adresser à d'autres autorités de concurrence,
 - ainsi que les éléments de preuves documentaires ou de toute autre nature en sa possession ou dont elle peut disposer au moment de sa demande, qui peuvent par exemple consister en des informations permettant d'identifier les lieux, les dates et l'objet des contacts ou des réunions entre les participants à l'entente présumée.

2. Cas dans lequel l'Autorité dispose déjà d'informations sur l'entente présumée (ci-après « cas de type A 2 »)

11. Dans l'hypothèse où l'Autorité dispose déjà d'informations relatives à l'entente présumée, elle accordera le bénéfice conditionnel d'une exonération totale de sanctions pécuniaires si les trois conditions suivantes sont cumulativement réunies :

¹ Seules les entités appartenant, au moment du dépôt de la demande, à une même unité économique peuvent être couvertes par la clémence, ce qui exclut notamment la ou les anciennes société(s) mère(s).

- l'entreprise est la première à fournir des éléments de preuves qui, de l'avis de l'Autorité, sont suffisants pour lui permettre d'établir l'existence d'une infraction à l'article LP 200-1 du code de la concurrence ;
- au moment de la demande, l'Autorité ne disposait pas d'éléments de preuves suffisants pour lui permettre d'établir l'existence d'une infraction à l'article LP 200-1 du code de la concurrence ;
- aucune entreprise n'a obtenu d'avis conditionnel d'exonération totale de type A 1 pour l'entente présumée.

B. EXONERATION PARTIELLE DE SANCTIONS PECUNIAIRES (CI-APRES « CAS DE TYPE B »)

12. Les entreprises qui ne remplissent pas les conditions prévues dans les cas de type A peuvent toutefois bénéficier, sous certaines conditions, d'une exonération partielle des sanctions pécuniaires.
13. Afin de prétendre à une telle exonération, une entreprise doit fournir à l'Autorité des éléments de preuves de l'existence de l'entente présumée apportant une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments de preuves dont celle-ci dispose déjà. La notion de valeur ajoutée vise la mesure dans laquelle les éléments de preuves fournis renforcent, par leur nature même et/ou par leur niveau de précision, la capacité de l'Autorité à établir l'existence de l'entente présumée. En principe, l'Autorité estimera notamment que :
 - les éléments de preuves écrits contemporains de l'entente présumée ont une valeur supérieure aux éléments établis ultérieurement ;
 - les éléments de preuves à charge se rattachant directement aux faits en cause ont une valeur supérieure aux éléments s'y rapportant indirectement ;
 - les éléments de preuves incontestables ont une valeur supérieure aux éléments devant être corroborés en cas de contestation.
14. Pour déterminer le niveau d'exonération des sanctions pécuniaires auquel une entreprise peut prétendre, l'Autorité prendra en compte le rang de la demande, le moment où elle a été présentée et le degré de valeur ajoutée significative que les éléments de preuves fournis par cette entreprise ont apporté.
15. 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. Afin d'offrir une plus grande sécurité juridique aux demandeurs de clémence de type B tout en s'assurant que la valeur ajoutée significative des demandes soient prises en compte de manière adéquate, des fourchettes de réduction d'amende en fonction du rang de dépôt des demandes de type B sont fixées dans les présentes lignes directrices. En tenant compte des éléments qui viennent d'être rappelés, la réduction d'amende sera comprise en principe dans les fourchettes suivantes :
 - Première entreprise à fournir une valeur ajoutée significative : réduction comprise entre 25 et 50 % ;
 - Deuxième entreprise à fournir une valeur ajoutée significative : réduction comprise entre 15 et 40 % ;

- Autre entreprise à fournir une valeur ajoutée significative : réduction maximale de 25 %.
16. Par ailleurs, si l'entreprise qui présente la demande est la première à fournir des preuves incontestables permettant à l'Autorité d'établir des éléments de fait supplémentaires ayant une incidence directe sur la détermination du montant des sanctions pécuniaires infligées aux participants à l'entente, l'Autorité ne tiendra pas compte de ces faits pour fixer le montant de l'amende infligée à l'entreprise qui les fournit.

IV. CONDITIONS DE FOND

17. 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 :
- (i) l'entreprise doit, en principe, mettre fin à sa participation à l'entente présumée sans délai et au plus tard à compter de la notification de l'avis de clémence de l'Autorité. Toutefois, pour maintenir la confidentialité de la démarche et préserver l'efficacité des mesures d'enquête, l'Autorité peut décider de reporter cette date ;
 - (ii) l'entreprise doit apporter à l'Autorité une coopération véritable, totale, permanente et rapide dès le dépôt de sa demande et tout au long de la procédure d'enquête et d'instruction, ce qui signifie en particulier :
 - fournir sans délai à l'Autorité toutes les informations et tous les éléments de preuves qui viendraient en sa possession ou dont elle peut disposer sur l'entente présumée ;
 - ne remettre en cause à aucun moment devant l'Autorité, et ce jusqu'au terme de la procédure, les éléments factuels qu'elle a révélés à l'Autorité dans le cadre de la procédure de clémence et qui fondent l'avis de clémence, la matérialité des faits qu'elle a dénoncés ou l'existence même des pratiques ;
 - se tenir à la disposition de l'Autorité pour répondre rapidement à toute demande de sa part visant à contribuer à l'établissement des faits en cause ;
 - mettre à la disposition de l'Autorité, pour les interroger, ses représentants légaux et ses salariés actuels, ainsi que, dans la mesure du possible, ses anciens représentants légaux et salariés ;
 - s'abstenir de détruire, de falsifier ou de dissimuler des informations ou des éléments de preuves utiles se rapportant à l'entente présumée ;
 - s'abstenir de divulguer l'existence ou la teneur de sa demande de clémence avant que l'Autorité n'ait communiqué ses griefs aux parties, sauf si l'Autorité y donne son accord ;
 - (iii) lorsqu'elle envisage d'adresser une demande à l'Autorité, l'entreprise ne doit pas avoir détruit ou falsifié de preuves de l'entente présumée, ni avoir divulgué son intention de présenter une demande ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence.
18. Aucune exonération totale de sanction pécuniaire ne sera accordée au titre du programme de clémence à une entreprise qui aura pris des mesures pour contraindre une autre entreprise à participer à l'infraction.

V. PROCEDURE

A. APPROCHE DE L'AUTORITE POLYNESIENNE DE LA CONCURRENCE

19. L'Autorité de la concurrence accepte d'avoir des contacts préalables et anonymes avec un demandeur de clémence potentiel ou son conseil qui souhaiteraient obtenir des informations générales sur la mise en œuvre de la procédure de clémence. Le rapporteur général de l'Autorité peut être contacté à cet effet, soit par téléphone (40 50 49 02), soit par l'intermédiaire de l'adresse clemence@autorite-concurrence.pf.
20. L'entreprise qui effectue une demande de clémence auprès de l'Autorité s'adresse au rapporteur général :
 - Si la démarche est effectuée par écrit avec demande d'avis de réception, l'entreprise doit utiliser les coordonnées indiquées sur le site Internet de l'Autorité : Bâtiment du Gouvernement - RDC - Avenue Pouvana'a a O'opa B.P. 27 - 98713 Papeete ou clemence@autorite-concurrence.pf ;
 - Si la démarche est effectuée oralement, elle doit être formalisée dans un procès-verbal par le rapporteur général. Pour cela un rendez-vous doit être pris par courriel à l'adresse suivante : clemence@autorite-concurrence.pf. En cas de demandes multiples, les rendez-vous avec le rapporteur général sont accordés dans l'ordre chronologique de leur formulation afin de garantir le traitement des demandes dans l'ordre d'arrivée. La demande de clémence est réputée avoir été formulée à l'heure et la date de l'établissement du procès-verbal. Il en est de même si les demandes sont formulées en cours d'opération de visite et saisie.
21. La réception de l'écrit ou l'établissement d'un procès-verbal par le rapporteur général visés ci-dessus, permet de marquer l'ordre d'arrivée des demandes de clémence, à condition que l'entreprise ait fourni les informations suivantes : Outre son nom et son adresse, l'entreprise doit fournir à l'Autorité des informations dénuées d'ambiguïté sur les circonstances ayant conduit à l'introduction de sa demande de clémence, le(s) produit(s) en cause et la (les) zone(s) géographique(s) sur laquelle (ou lesquelles) l'entente présumée est susceptible de produire ses effets, l'identité des auteurs de cette entente, sa nature et sa durée estimée.
22. Le rapporteur général accorde à l'entreprise un délai, dont il fixe la durée, pendant lequel le rang d'arrivée de la demande est maintenu, afin de permettre à l'entreprise de réunir les informations et les éléments de preuves relatifs à l'entente présumée qui seront nécessaires à l'examen de sa demande de clémence par l'Autorité. Si elle respecte les délais impartis, les informations et éléments de preuves fournis seront considérés comme ayant été communiqués à la date de réception de la demande, constatée dans le courrier ou le procès-verbal marquant son rang d'arrivée.

B. INSTRUCTION DE LA DEMANDE DE CLEMENCE

23. Une fois la demande de clémence enregistrée, soit par réception de l'écrit, soit par l'établissement d'un procès-verbal conformément au § 20, la déclaration écrite ou orale du représentant de l'entreprise est recueillie, dans les délais fixés par le rapporteur général de l'Autorité, dans un procès-verbal de déclaration.

24. Dans le délai imparti par le rapporteur général au moment du dépôt de la demande de clémence, l'entreprise transmet à l'Autorité l'ensemble des informations et des éléments de preuves qu'elle estime être de nature à fonder sa demande de clémence. Ces informations et éléments de preuves peuvent comprendre des pièces, des fichiers électroniques et des déclarations des cadres et des employés. Avant l'adoption de l'avis de clémence, l'entreprise peut fournir, à titre complémentaire des éléments venant préciser ceux remis dans le délai prévu au § 22 des présentes lignes directrices.
25. Le rapporteur désigné pour instruire la demande de clémence prépare un rapport, sur la base des informations et éléments de preuve transmis par le demandeur de clémence dans les conditions prévues au paragraphe précédent des présentes lignes directrices, ainsi que, le cas échéant, sur la base des clarifications apportées sur ceux-ci, par l'entreprise et à la demande du rapporteur, dans lequel il vérifie que les conditions fixées par l'Autorité 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. Il confirme dès que possible à l'entreprise demanderesse que sa demande de clémence constitue un cas de type A 1 ou non.
26. Son rapport est adressé, au moins trois semaines avant la séance, à l'entreprise demanderesse et au commissaire du Gouvernement. Toutefois, ce délai peut être abrégé avec l'accord de l'entreprise et du commissaire du Gouvernement.
27. Si des observations au rapport sont formulées par l'entreprise demanderesse ou par le commissaire du Gouvernement, elles doivent être envoyées au plus tard au bureau de la procédure de l'Autorité deux jours ouvrés francs avant la séance, sauf décision contraire du président de séance.

C. AVIS DE CLEMENCE

28. Sur la base du rapport établi par le rapporteur, le demandeur et le commissaire du Gouvernement sont convoqués à la séance devant l'Autorité.
29. Après la séance, l'Autorité adopte un avis dans lequel elle indique à l'entreprise si elle accorde une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires, ainsi que, dans ce dernier cas, une fourchette du taux de cette exonération, et précise les conditions auxquelles cette exonération est subordonnée.
30. Dans le cas où l'Autorité estime que les conditions posées ne sont pas réunies et émet en conséquence un avis défavorable, les informations et les éléments de preuves fournis sont restitués à l'entreprise si celle-ci en fait la demande.

D. PRISE DE DECISION PAR LE COLLEGE

31. Dans le cas où, lors de l'examen de l'affaire au fond, l'Autorité estime que les conditions posées ont été respectées par l'entreprise, elle accorde 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, elle fixe le niveau exact de la sanction, dans le respect de la fourchette fixée dans l'avis de clémence.
32. Dans le cas où, lors de l'examen de l'affaire au fond, l'Autorité estime que les conditions posées dans l'avis conditionnel conformément au § 17 des présentes lignes directrices n'ont

pas été remplies, elle peut en tirer les conséquences soit, en cas de manquement grave, en retirant le bénéfice de l'exonération totale ou partielle de sanction, soit, dans l'hypothèse d'un manquement de moindre gravité, en accordant une réduction inférieure à la fourchette fixée dans l'avis conditionnel.

VI. CONSIDERATIONS GENERALES

33. Consciente du fait que les entreprises qui coopèrent avec l'Autorité peuvent souhaiter que leur coopération demeure confidentielle, celle-ci préservera, dans la limite de ses obligations, 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. Mention de la coopération de la ou des entreprises avec l'Autorité 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.
35. L'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires accordée par l'Autorité à une entreprise ne la protège pas des conséquences civiles qui peuvent résulter de sa participation à une infraction à l'article LP 200-1 du code de la concurrence.
36. En application du deuxième alinéa de l'article LP 620-7 du code de la concurrence, l'Autorité peut, lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article LP 200-6 du même code, adresser le dossier au procureur de la République. L'article LP 200-6 ne s'applique que si une personne physique a pris frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées notamment à l'article LP 200-1. L'Autorité 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 bénéficié d'une exonération de sanctions pécuniaires, seraient susceptibles de faire aussi l'objet de telles poursuites.