Etat des lieux et perspectives des programmes de conformité

Une étude réalisée pour le Conseil de la concurrence

Europe Economics
Chancery House
53-64 Chancery Lane
London WC2A 1QU
Tel: (+44) (0) 20 7831 4717
Fax: (+44) (0) 20 7831 4515
www.europe-economics.com

5 septembre 2008

CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ:

Cette étude a été élaborée par Europe Economics pour le Conseil de la concurrence. L'étude reflète seulement les opinions de Europe Economics et n'a été ni adoptée ni approuvée par le Conseil et ne devrait pas être considérée comme reflétant la position officielle du Conseil ni invoquée en tant qu'expression de l'opinion du Conseil. L'étude n'implique aucune obligation à l'égard du Conseil, dans le cadre du traitement de dossiers relevant de l'application du droit de la concurrence.

TABLE DES MATIÈRES

SYNTHÈSE I

EXECUTIVE SUMMARY XIV

1 INTRODUCTION 1
Contexte 1
Portée de l'étude 1

2 METHODOLOGIE 3
Aspects clé de cette étude 3
Principaux éléments de notre méthodologie 7

3 CARACTÉRISTIQUES OPTIMALES DES PROGRAMMES DE CONFORMITÉ 12
Introduction 12
Théorie économique de la non-conformité 12
Statistiques sur les programmes de conformité 16
Facteurs spécifiques d'influence de la non-conformité 18
Éléments clé des programmes de conformité 20
Autres facteurs influençant l'efficacité des programmes de conformité 27
Structures nationales des programmes et quelques exemples 30
Comment mesurer l'efficacité des programmes? 38
Conclusions 41

4 CONTEXTE JURIDIQUE FRANÇAIS 44
Le pouvoir disciplinaire de l'employeur 45
Possibilité pour l'employeur de verser au salarié une gratification 51
Le cadre juridique des formations 52
Le cadre juridique des procédures d'alerte professionnelle (« whistleblowing ») 54
Les programmes de conformité et le principe de la protection des correspondances entre l'avocat et son client 61
Recommandations 63

5 ANALYSE EMPIRIQUE DE L'ÉTAT DES LIEUX EN FRANCE 67
Introduction 67
Méthodologie 67
Résultats 68
Conclusions 94

6 ÉTUDE DE CAS 96
Introduction 96
Société 1 96
Société 2 101
Société 3 104
Conclusions 106

7 EFFETS DE LA POLITIQUE DE CONCURRENCE SUR LA CONFORMITÉ 108
Introduction 108
Sanctions 108
Influence de la mise en application des lois et règlements 109
Programmes de clémence 111
L'alerte professionnelle (« whistleblowing ») 113
Influence du cadre juridique et institutionnel 113
Impact des informations et conseils en ligne 115
Conclusions 118

8 LES POLITIQUES DES AUTORITÉS DE LA CONCURRENCE: UNE COMPARAISON INTERNATIONALE 120
États-Unis 124
Australie 132
Canada 135
Royaume Uni 136
Union Européenne 139
Discussion 144

9 ANALYSE DES COÛTS ET DES BÉNÉFICES 147
Etude d'impact et analyse des coûts et bénéfices 147
Ligne directrices 147
Perspectives 148
Importance des incitations et des effets sur le marché 148
Contrôle des programmes de conformité 148
Notre choix parmi les options envisageables 149
Les options 149
Méthode d'évaluation des coûts et des bénéfices 151
Conclusions de l'analyse 159

10 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS 160

ANNEXE 1: BIBLIOGRAPHIE 167

ANNEXE 2: PRATIQUES DÉCISIONNELLES ET JURISPRUDENCE 173
Pratiques decisionelles de l'Office of Fair Trading 173
Pratique décisionnelle de la Commission européenne 178
Pratique décisionnelle des juridictions communautaires 194
Tableau récapitulatif des pratiques decisionelles du Department of Justice 203
Engagements exécutoires en Australie 251
Le Tableau Comparatif RU, Canada, EU, UE 253

ANNEXE 3: QUESTIONNAIRE 257
Rôle des salariés dans les procédures de "compliance" 263
Coûts de compliance 265
Comportements anticoncurrentiels et remèdes 265
A propos de votre société 267
A propos du droit de la concurrence 270

SYNTHÈSE

1 Il est souvent répété que le droit de la concurrence est un domaine particulièrement complexe. Par conséquent, il semble y avoir peu de doutes sur le fait qu'il faille former et renseigner en matière de droit de la concurrence par le biais de programmes de conformité, afin d'éviter les infractions. Les programmes de conformité sont très développés aux États-Unis, une étude du Conference Board indique que la moyenne du montant investi par les sociétés dans leurs programmes de conformité en 2005 (qui incluent d'autres domaines que la concurrence) variait de 150 000 à 249 000 dollars. Dans les grandes entreprises, une écrasante majorité (78%) avait créé des divisions «conformité» autonomes et le budget moyen des services de conformité était de près de 300 000 dollars. En Italie, des sondages révèlent qu'entre 59% et 82% des sociétés interrogées avaient déjà adopté un programme de conformité.

2 Afin de savoir s'il est possible de développer ou d'encourager davantage l'adoption des programmes de conformité en France, le Conseil de la concurrence a chargé Europe Economics, conjointement avec Norton Rose, de mener une étude sur les programmes de conformité. Les principales questions auxquelles est consacrée l'étude sont les suivantes :

- Quelles sont les caractéristiques d'un programme de conformité optimal ?
- Quels sont les déterminants de l'efficacité d'un programme de conformité et comment peuvent-ils être mesurés ?
- Quel doit être le rôle des programmes de conformité en France ?
- Quelles politiques et pratiques ont été adoptées par d'autres autorités de régulation de la concurrence ?
- Quelles sont leurs implications pour le contexte français et les options envisageables pour le Conseil de la concurrence, compte tenu des différences de cadres juridiques et de cultures nationales ?

3 L'approche que nous avons adoptée pour cette étude a consisté à appliquer une méthodologie en trois phases, associant des méthodes statistiques à des discussions menées avec des experts et des représentants d'autorités nationales afin d'appréhender les programmes de conformité à la lumière des théories économiques et du contexte juridique.

4 La première phase a consisté en une revue de la littérature spécialisée, une analyse du contexte et des entretiens avec des experts sur les questions juridiques et règlementaires, ceci afin d'établir un cadre analytique pour l'étude.

5 Cela a ensuite conduit à la formulation de conclusions théoriques concernant les caractéristiques d'un programme de conformité optimal et l'impact des politiques menées sur l'efficacité des programmes de conformité, lesdites conclusions étant ensuite affinées,

au cours de la seconde phase, par une analyse empirique fondée sur une enquête menée auprès d'entreprises installées sur le territoire français, ainsi que par trois études de cas détaillées.

6 La dernière phase a consisté en une analyse générale, basée sur le cadre analytique élaboré au cours de la première phase, des coûts et bénéfices théoriques d'un certain nombre d'options politiques envisageables à l'égard de la conformité en France.

7 A partir des conclusions de cette analyse, le rapport inclut une évaluation économique de la nature optimale et de l'impact potentiel des programmes de conformité, en veillant à établir un lien avec le contexte français, ainsi qu'une comparaison juridique des diverses manières dont les programmes de conformité ont été abordés et le cas échéant, encouragés par d'autres autorités de concurrence. Dans le cadre de cette perspective comparative, nous nous sommes intéressés à l'utilisation des programmes de conformité et à leur contexte juridique au Australie, au Canada, aux Etats-Unis, en France et au Royaume Uni, ainsi que dans l'Union européenne en général.

Caractéristiques d'un programme de conformité optimal

8 Nos premières constatations concernent les caractéristiques des programmes de conformité et leur lien avec l'efficacité de ces derniers.

9 Compte tenu des particularités de chaque entreprise et de la diversité des risques (de non-conformité) auxquels elles sont confrontées, il semble que la forme et le contenu d'un programme optimal doive nécessairement varier d'une société à l'autre.

10 Sur la question de la nécessité des programmes de conformité, nous pouvons tirer plusieurs conclusions :

- Les entreprises opérant sur les marchés présentant un niveau de concurrence faible ou sur les marchés plus propices aux ententes (produits très similaires, peu de variabilité dans les prix, stabilité des entreprises, etc.) nécessitent des programmes plus formels ;

- Les entreprises pour lesquelles les bénéfices potentiels des violations sont supérieurs aux coûts potentiels (récidivistes ou entreprises évoluant au sein de marchés à forte croissance) nécessitent des programmes plus formels ;

- Les entreprises dans lesquelles la capacité des dirigeants à surveiller les salariés est plus limitée nécessitent aussi des programmes plus formels, en particulier lorsque les employés reçoivent des salaires ou des primes liés à la performance ;

- Les entreprises dans lesquelles le pouvoir de décision concernant certaines variables sensibles (prix, quantités…) est décentralisé nécessitent des programmes plus formels ;

- Un programme formel serait un fardeau très lourd pour la plupart des petites entreprises, notamment dans les marchés où elles ont peu de pouvoir de marché et sont donc moins en mesure de se livrer à des pratiques anticoncurrentielles ;

- Les entreprises qui opèrent sur des marchés où la probabilité d'être détecté est plus élevée (un exemple pourrait être les marchés hautement réglementés) nécessitent des programmes moins formels.

11 Ainsi que cela a déjà été mentionné, la forme optimale du programme de conformité mis en place par une entreprise variera en fonction de ses particularités et de sa nature. Cela étant, tout programme de conformité doit nécessairement intégrer certains éléments pour créer une culture propice à la conformité, ainsi que d'autres éléments visant à prévenir, détecter et punir les manquements. La structure optimale d'un programme de conformité devra ainsi inclure les cinq éléments ci-dessous :

(a) L'implication et le soutien de la direction ;

(b) Des politiques et des procédures claires - pour être efficace, un programme de conformité interne doit intégrer des systèmes d'alerte interne efficaces, mettant en place des moyens de protection appropriés pour tout employé signalant un manquement, ceci incluant le respect de l'anonymat ;

(c) Formation continue et sensibilisation - en particulier pour les employés considérés comme étant exposés à un risque de non-conformité ;

(d) Des mécanismes de contrôle et d'évaluation crédibles - ceci incluant des audits menés par des individus ou organisations externes ;

(e) Un cadre disciplinaire précis.

12 Ces éléments constituent un cadre commun à tous les programmes qui devra être adapté à la situation de chaque entreprise. Par exemple dans les entreprises où les problèmes de délégation sont très prononcés, l'engagement et le soutien de la direction devront être plus forts que pour d'autres entreprises n'ayant pas ces problèmes. Il en va de même s'agissant du cadre d'action disciplinaire. De la même manière, sur les marchés dynamiques ou les marchés où la régulation change assez souvent, l'accent devra être mis sur la formation et l'éducation, ainsi que sur la mise à jour des procédures et lignes directrices. De la même manière, dans les entreprises dont la structure interne est relativement hiérarchisée et/ou décentralisée, les procédures de communication seront un élément essentiel des programmes.

13 Même lorsqu'il est efficacement conçu, la manière dont un programme de conformité est mis en œuvre constitue un facteur déterminant. En particulier nous pouvons conclure que :

- Dans les multinationales exposées à plusieurs législations nationales en matière de concurrence, le programme de conformité doit satisfaire la législation la plus

contraignante et suivre les mêmes lignes directrices dans toutes les filiales nationales.

- Les différences de culture impliquent que les programmes de conformité « importés » ont moins de chances d'être efficaces; le programme doit refléter le cadre juridique, la culture et les normes nationales.

- Compte tenu des différences entre les cadres législatifs et les pratiques culturelles, les entreprises multinationales doivent en premier lieu se focaliser sur la création d'un système commun de valeurs et de principes éthiques, à partir duquel chaque filiale peut ensuite mettre en place un programme tenant compte des risques propres à ses activités.

14 La mesure de l'efficacité d'un programme de conformité est une tâche complexe et ne peut être effectuée que dans le cadre d'une évaluation au niveau de l'entreprise dans son ensemble.

15 Si l'objectif d'un programme de conformité est la détection et la prévention des infractions aux lois antitrust, l'occurrence d'une telle infraction ne saurait automatiquement constituer en elle-même une preuve de l'inefficacité du programme de conformité concerné. Dans la pratique en effet, il est possible que ce programme de conformité ait fourni les connaissances et l'impulsion qui ont finalement conduit à la détection de la violation; il est également possible qu'il ait eu une influence effective sur le comportement de l'entreprise dans d'autres domaines.

16 Il n'existe pas de méthode spécifique permettant d'évaluer un programme de conformité et l'on constate une grande diversité dans les approches adoptées par les entreprises à l'égard des audits d'évaluation des fonctions de conformité internes. Il n'en reste pas moins que, sur un plan général, toute évaluation doit nécessairement tenir compte des risques particuliers auxquels est confrontée l'entreprise concernée, ainsi que de l'intensité des efforts mis en œuvre par cette fonction de conformité pour gérer lesdits risques. Un auditeur indépendant est, à ce titre, recommandé pour la conduite de toute évaluation, ceci afin de garantir l'impartialité des travaux et une image fidèle de l'efficacité du programme.

17 A cet égard, il est intéressant de noter que d'autres agences (par exemple, le département de la justice américain) utilisent la *nature* de la violation comme point de départ pour leurs analyses des dysfonctionnements (ceux-ci pouvant être partiellement liés au programme de conformité).

Programmes de conformité en France

18 Notre revue de la littérature spécialisée suggère que la protection résultant du secret de la correspondance entre avocat et client ne s'étend pas, en France, à la relation entre les juristes internes et le personnel d'une entreprise. Ceci soulève un certain nombre de questions, et implique en particulier qu'en cas d'investigation toute correspondance entre les juristes internes et le personnel de l'entreprise peut être divulguée. Cela a une

incidence sur tout système de communication ou de consultation et tout système d'alerte lié à un programme de conformité.

19 À ce jour en France, les systèmes d'alerte qui incluent des mécanismes permettant de préserver l'anonymat des personnes étant à l'origine d'allégations de non-conformité sont admis par la CNIL uniquement dans les domaines « financier, comptable, bancaire et de la lutte contre la corruption », les procédures d'alerte prévoyant la dénonciation d'infractions aux règles du droit de la concurrence étant soumises à une procédure d'autorisation préalable. L'anonymat est considéré par les syndicats comme nuisible à la culture sociale d'une entreprise. De fait, bien qu'un système de protection soit en place pour les employés signalant des soupçons de conduite non-conforme, l'absence de toute possibilité d'anonymat pour les employés en France fait que le système d'alerte sera probablement moins efficace (même si les entreprises traitent les dénonciations anonymes sérieusement, sans garantie que l'identité du dénonciateur ne sera connue que des personnes chargées de l'enquête le système ne serait pas aussi efficace).

20 On peut dès lors avancer que ces limites constatées dans l'actuel cadre législatif risquent de rendre les programmes de conformité moins efficaces en France.

21 Pour analyser les programmes de conformité effectivement mis en œuvre en France, nous avons eu recours à des techniques statistiques (questionnaire remis à des entreprises installées sur le territoire français), ainsi qu'à des études de cas approfondies concernant trois entreprises ayant répondu au questionnaire.

22 Les résultats de notre analyse empirique des entreprises en France sont tributaires d'un taux de réponse relativement limité. Parmi les 40 entreprises ayant répondu à notre questionnaire (dont 80% ont plus de mille salariés en France et 20% ont moins de 50 salariés), 70% ont déclaré avoir déjà des procédures de conformité en place. Parmi les entreprises ayant des procédures de conformité en place, 29% n'ont pas fait l'objet de procédure et/ou sanction par une autorité administrative ou judiciaire, tandis que 54% ont fait l'objet d'une procédure et/ou d'une sanction. Parmi ces 54% d'entreprises, 53% avait des procédures de conformité en place au moment de la procédure et/ou sanction.

23 Même si les données recueillies ne nous ont pas permis de procéder à une modélisation économétrique, un certain nombre de propriétés intéressantes ont pu être extraites des données de l'enquête :

(f) Les entreprises disposant d'un programme de conformité sont en général de grandes entreprises avec un chiffre d'affaires supérieur à 100 millions d'euros et comptant plus de 1 000 salariés (ce chiffre étant en fait beaucoup plus important dans la plupart des cas). Il convient cependant de noter que cela pourrait être dû à un biais lié à la composition de l'échantillon.

(g) Les entreprises ayant des programmes de conformité sont aussi relativement établies sur leurs marchés; elles ont toutes au moins cinq ans d'âge.

(h) Les dépenses de conformité sont censées être justifiées par les avantages plus importants découlant de ces programmes. Cependant, ces dépenses semblent être relativement faibles par rapport au chiffre d'affaires (proportionnelles aux sanctions potentielles, en cas d'infraction), même si l'on constate une tendance à la hausse sur les trois dernières années.

(i) La majorité des programmes de conformité mettent principalement l'accent sur la conformité avec le droit de la concurrence et la réglementation comptable et financière, sans pour autant négliger d'autres aspects tels que la fiscalité, la corruption, les conflits d'intérêt ou l'environnement.

(j) Il semble rare que les programmes soient évalués ou certifiés par un organisme extérieur.

(k) Selon les répondants, les éléments les plus importants des programmes de conformité semblent être l'engagement de la direction, l'éducation et la formation, ainsi que l'existence de politiques et procédures claires.

(l) La formation est l'élément individuel le plus important, dans la mesure où elle permet aux salariés de se familiariser avec les lois et réglementations. Les activités de formation prévues par les programmes de conformité sont pour la plupart réservées aux salariés à risques.

(m) Des sanctions pour les salariés qui ne respectent pas les procédures de conformité existent dans 80% des entreprises sondées. Cependant, le cadre disciplinaire n'est pas perçu comme un des éléments les plus importants d'un programme de conformité.

(n) Les programmes de conformité sont souvent mis en place pour des motifs de politique interne et pour se conformer aux lois et réglementations en vigueur. Le temps nécessaire pour les mettre en œuvre dépasse rarement deux ans et leur mise à jour a tendance à être menée sur une base ad hoc plutôt qu'à intervalles réguliers.

24 La majorité des entreprises soutient les systèmes d'alerte internes mais concède que le système actuel d'alerte n'est pas très efficace dans la prévention des comportements anticoncurrentiels. Des améliorations semblent nécessaires, notamment en ce qui concerne l'anonymat et la garantie d'absence de sanctions pour les salariés qui ont recours à ces systèmes.

25 Dans nos études de cas, nous nous sommes intéressés à trois entreprises multinationales implantées en France, et à la façon dont elles conçoivent les programmes de conformité.

26 Au vu de leurs expériences, nous concluons que la formation des employés, ainsi que l'efficacité des canaux de communication au sein de l'entreprise, constituent deux éléments importants des programmes de conformité. L'importance de ces caractéristiques est justifiée par :

- La complexité des lois/règles antitrust ;
- Le fait qu'il est peu évident pour un grand nombre de salariés que leur comportement économique sur un marché puisse être en conflit avec des règles (qu'ils ignorent parfois d'ailleurs) ou puisse avoir des répercussions plus importantes qu'ils ne l'anticipent ;
- La manière dont certains comportements non intentionnels peuvent être interprétés par des autorités de la concurrence.

27 Les avis des trois sociétés sur le rôle et l'efficacité du « *whistleblowing* » et sur les sanctions à l'encontre les salariés divergent davantage. L'opinion générale (sur ces trois cas) est que le *whistleblowing* n'est pas vraiment applicable en France, et que le fait de sanctionner un employé pour un manquement au programme de conformité va à l'encontre du Code du travail français. Seule la société qui s'est inspirée du modèle américain pour son propre programme de conformité, estime que le *whistleblowing* est très efficace et qu'il est possible de sanctionner un employé qui n'a pas respecté le programme de conformité, dans la mesure où cela constitue une faute professionnelle grave.

28 Cela va dans le sens de notre précédente conclusion, selon laquelle des modalités d'alerte anonyme sont sans doute moins appropriées au regard du contexte culturel et juridique français.

29 Nos conclusions relatives aux difficultés posées par la mesure de l'efficacité sont également étayées. Les trois sociétés ont adopté différentes approches pour tenter de remédier à ces difficultés. Certaines sociétés ont adopté des systèmes d'audit formels qui simulent des contrôles surprises d'autorités de la concurrence. On retrouve également les outils suivants :

(o) comparaison de leur performance à celle d'autres entreprises sur le marché ;

(p) utilisation d'indicateurs formels (« *key indicators* ») ; ou bien

(q) recours à des tests en ligne, organisés pour les employés dans le cadre de programmes de formation.

30 Aucune conclusion claire ne peut être tirée de ces études concernant la question de la viabilité d'une politique accordant des réductions de sanction à une entreprise ayant un programme en place au moment de l'infraction ou n'étant pas dotée d'un programme de conformité mais qui promettrait d'en mettre un en place. Il ressort en revanche clairement

de ces études de cas que les autorités de la concurrence pourraient faire davantage en matière de communication, notamment :

(r) communiquer sur les manières d'assurer la conformité ;

(s) travailler avec les sociétés pour développer les procédures de conformité ; et

(t) publier des orientations sur la conformité.

Rôle des politiques menées par les autorités de la concurrence

31 La mesure de l'efficacité des programmes de conformité pourra effectivement nécessiter une analyse, menée à l'échelle de l'entreprise, de la structure de la fonction de conformité interne, mais il n'en reste pas moins que l'environnement politique externe peut également influencer l'efficacité des programmes de conformité.

32 Nous pouvons poser le cadre suivant pour l'efficacité des programmes de conformité :

(u) La menace de sanctions sévères et la crédibilité de leur application génèrent des incitations positives pour les entreprises quant à la mise en place de fonctions de conformité internes efficaces, visant à prévenir les comportements anticoncurrentiels et à garantir que tout manquement sera identifié et résolu en interne ;

(v) Les programmes de clémence sont également générateurs d'incitations positives pour les entreprises concernant l'adoption de programmes de conformité internes efficaces, visant à garantir que tout comportement anticoncurrentiel sera identifié le plus rapidement possible (cet aspect étant particulièrement notable lorsque la politique en place prévoit une clémence uniquement pour la première entreprise à avertir les autorités compétentes) ;

(w) Le *whistleblowing* (alerte professionnelle) et les politiques qui encouragent cette pratique, par exemple au moyen d'une législation régissant la façon dont les personnes étant à l'origine des alertes (*whistleblowers*) doivent être traitées, sont efficaces ;

(x) Les politiques qui offrent une réduction des sanctions imposées si une entreprise, jugée coupable de violation du droit de la concurrence, est dotée d'un programme de conformité, devraient encourager davantage les entreprises à mettre en œuvre de tels programmes. Ceci étant, pour assurer l'efficacité de ces programmes, toute réduction de sanction devra être basée sur une évaluation, menée par l'autorité, de l'efficacité du programme. Il faudra en outre tenir compte de l'impact des politiques introduites sur la manière dont les entreprises évaluent désormais les coûts associés à un éventuel comportement anticoncurrentiel ;

(y) Tout processus visant à mesurer l'efficacité du programme de conformité d'une entreprise doit tenir compte des risques particuliers associés à la société concernée, ainsi que de la façon dont le programme vise à les prendre en compte (avec par

exemple des restrictions portant sur la nature des contacts que les employés peuvent entretenir avec des concurrents) ;

(z) Les directives et informations officielles fournies par les autorités de la concurrence ont un effet positif sur la mise en œuvre des programmes de conformité.

33 Les analyses comparatives menées montrent que d'autres autorités ou juridictions nationales intègrent les programmes de conformité dans leur approche, et prévoient certaines mesures de réduction des sanctions pour les entreprises capables de démontrer qu'elles disposent d'un programme de conformité efficace en place et que la violation constatée est le résultat d'une action imputable à un ou plusieurs individus, et non à l'entreprise dans son ensemble. Cette approche (selon laquelle le niveau des amendes peut être réduit et une certaine atténuation de peine peut être accordée si l'existence, ou la mise en place, d'un programme de conformité est avérée) a été utilisée, à des degrés divers, en Australie, au Canada, aux Etats-Unis et au Royaume-Uni.

34 Nos travaux nous ont cependant également permis de constater que les autorités nationales n'accordent pas toujours une importance centrale aux programmes de conformité dans un tel contexte, et que de telles approches ont nécessairement des limites (les autorités craignant en particulier de diminuer les effets dissuasifs des sanctions).

35 Sur la base de cette analyse et de nos travaux initiaux sur la théorie économique, nous avons inclus dans cette étude une réflexion succincte sur les coûts et bénéfices probables des différentes options politiques envisageables afin d'encourager l'adoption de programmes de conformité en France. Ces options sont les suivantes :

(aa) Pas d'action ;

(bb) Une campagne d'information ;

(cc) Une injonction aux entreprises fautives de mettre en œuvre un programme de conformité ;

(dd) En cas de violation des lois et règles de concurrence, une réduction des sanctions pour les entreprises qui acceptent de mettre en œuvre un programme de conformité ;

(ee) En cas de violation des lois et règles de concurrence, une réduction des sanctions pécuniaires pour les entreprises dotées d'un programme de conformité crédible au moment de la violation ;

(ff) Une obligation légale faite aux (grandes) entreprises dans certains secteurs particuliers de mettre en place des programmes de conformité ;

(gg) Une obligation légale faite à toutes les entreprises en France de mettre en place des programmes de conformité.

36 Concernant ces options, notre analyse initiale des coûts et bénéfices suggère que la seconde option (campagne d'information) est envisageable par le Conseil de la concurrence et aurait des retombées positives claires.

37 Nous avons également étudié la possibilité de réduction de sanctions pour les entreprises qui ont commis des infractions mais qui disposent d'un programme de conformité efficace ou qui acceptent de mettre en œuvre un programme de conformité. Nous pouvons voir certains mérites à cette approche (qui peut en effet inciter des entreprises à mettre en place des programmes de conformité ou à améliorer ceux déjà en place), mais nous identifions également des risques liés à une dilution des effets dissuasifs des sanctions.

Nos recommandations

38 Nous recommandons un certain nombre de mesures qui permettraient aux entreprises de renforcer les programmes de conformité de manière à les rendre plus efficaces au regard du contexte législatif français :

(a) Dans le règlement intérieur

- Une ou plusieurs clauses générales, visant l'ensemble du personnel pourraient être introduites et éventuellement complétées par des notes internes qui tiendraient compte de l'évolution du contexte concurrentiel. Il pourrait s'agir notamment d'une clause imposant le respect par tout salarié des principes du droit de la concurrence compte tenu du risque d'engagement de la responsabilité de l'entreprise, sous peine de sanction.

- Pourraient également être insérées des dispositions à caractère général, spécifiques à certaines catégories de salariés tenant compte de la nature de leurs fonctions et/ou responsabilités les exposant plus que les autres à de possibles violations, volontaires ou non, des règles du droit de la concurrence (par exemple : annexe au règlement intérieur relative au respect des règles de concurrence par les dirigeants, les commerciaux …).

- Il pourrait être expressément prévu que toute violation de ces règles peut entraîner l'application d'une sanction.

(b) Des formations adaptées

- Une formation spécifique sur les règles relatives à la concurrence devrait être mise en place pour les salariés ayant des responsabilités étendues ou dont les missions appellent une connaissance des règles relatives à la concurrence (directeurs, acheteurs, commerciaux …), dès lors que le respect des règles de concurrence est directement lié à l'exécution normale de leurs tâches.

- Les salariés dont les fonctions n'impliquent pas la connaissance du droit de la concurrence mais ayant accès aux systèmes d'information de l'entreprise

pourraient néanmoins être sensibilisés par le biais de formations sur la protection de la confidentialité des données et informations.

(c) Un dispositif d'alerte conforme aux règles légales

- A ce jour nous recommandons de faire figurer la procédure d'alerte dans un document distinct d'un éventuel «Code of business» (ensemble de règles de conduite que la société/le groupe entend appliquer aux salariés de l'entreprise) et, s'agissant d'un moyen de contrôle de l'activité des salariés, de le soumettre à la consultation préalable du CHSCT et du Comité d'entreprise, puis d'en informer individuellement les salariés concernés.

- En tout état de cause, à ce jour, un dispositif d'alerte concernant le droit de la concurrence devra faire l'objet d'une demande d'autorisation préalable auprès de la CNIL.

- Enfin, compte tenu de la position actuelle de la CNIL à l'égard de l'alerte anonyme, nous recommandons de ne pas prévoir automatiquement un système d'alerte traitant les dénonciations anonymes et garantissant la confidentialité.

39 Nous sommes en mesure de formuler les recommandations suivantes dans le domaine de la politique menée par les autorités de la concurrence.

40 Il a été démontré que les sanctions imposées par les autorités de régulation constituent des éléments de dissuasion efficaces contre les infractions si elles sont suffisamment sévères. Ceci étant, dans la mesure où les coûts et bénéfices anticipés varient pour chaque entreprise et pour chaque action potentielle (de même que varie le profil de risque de chaque individu), la détermination du niveau optimal des sanctions (sur le plan de leur force de dissuasion des comportements anticoncurrentiels) s'avère compliquée. Par ailleurs, les coûts associés à l'introduction des réglementations par le gouvernement, aux procédures de sanction ainsi qu'au risque de distorsions des marchés, suggèrent que l'implantation de mesures incitant les entreprises à s'autoréguler, sous une forme de leur choix, offre des avantages.

41 Une option envisageable pourrait être d'introduire une politique visant à réduire automatiquement les sanctions pour les entreprises jugées coupables de non-conformité, mais disposant d'un programme de conformité ou qui promettent d'en mettre un en place. Cependant, une telle politique réduirait le coût anticipé d'une pratique anticoncurrentielle en nuisant à l'effet dissuasif des sanctions. De plus, les difficultés associées à la mesure de l'efficacité d'un programme de conformité rendent cette option complexe et pourraientt conduire à une situation où les entreprises mettent en place des programmes de conformité superficiels, afin de réduire leurs sanctions si elles sont condamnées.

42 Au lieu de lier les réductions à l'existence ou l'absence d'un programme de conformité, les autorités de la concurrence doivent plutôt se focaliser sur la nécessité de déterminer si l'entreprise a fait tout ce qui était raisonnablement en son pouvoir pour prévenir une telle

violation. L'un des éléments à rechercher pourrait être l'existence d'un programme de conformité efficace sous une forme ou une autre, même si l'accent doit être mis sur les efforts consentis pour prévenir les violations du droit de la concurrence, et non pas sur l'existence d'un programme de conformité en soi. Cela devrait permettre de réduire l'incitation pour les entreprises à introduire des programmes de conformité uniquement dans le but de bénéficier de réductions de sanctions si elles sont jugées coupables.

43 Les autorités ont, par ailleurs, un rôle important à jouer sur le plan de la mise à disposition de directives, de conseils et d'un soutien concernant la conformité aux lois antitrust. Nous recommandons notamment que le Conseil introduise les éléments suivants :

(hh) Des directives claires concernant l'instauration d'un cadre optimal pour les programmes de conformité ;

(ii) Des conseils prodigués aux entreprises sur la façon dont les programmes de conformité peuvent interagir avec les règlementations plus larges (droit du travail par exemple) ;

(jj) Un accès à un service d'assistance auprès duquel les entreprises pourraient obtenir des informations approfondies concernant leurs problèmes ou préoccupations particuliers ;

(kk) Des conseils prodigués aux entreprises concernant la conduite d'audits internes visant à évaluer leurs programmes de conformité.

44 Nous recommandons également au Conseil de mener une campagne d'information plus ciblée sur les secteurs dans lesquels des infractions majeures ont été identifiées. Une campagne d'information mieux ciblée pourrait inclure:

(ll) Des présentations auprès des associations professionnelles concernées ;

(mm) Un site Internet d'information clair et accessible concernant des dossiers ouverts dans des secteurs particuliers ;

(nn) Une approche plus proactive dans les relations avec la presse, les autorités pouvant par exemple adopter une approche plus active pour communiquer sur leurs activités, ainsi que sur les amendes et autres sanctions prononcées pour punir des comportements anticoncurrentiels.

45 Dans la définition de la politique de conformité qu'il pourrait mener et des recommandations qu'il pourrait décider de suivre, le Conseil de la concurrence devra nécessairement prendre en considération les coûts qu'elles impliquent pour l'autorité de la concurrence, en particulier en matière de suivi de programmes de conformité imposés à titre d'injonction ou acceptés en tant qu'engagement. Nous précisons que toute décision concernant la mise en œuvre d'une politique spécifique ne doit être prise que sur la base d'une analyse d'impact spécifique.

EXECUTIVE SUMMARY

1 It is often argued that competition law is particularly complex. Consequently, there is little doubt that training and informing people on competition law through compliance programs is indispensable and helps reduce breaches. Compliance programmes are well developed in the United States, research by the Conference Board indicates that the median amount spent by companies on their compliance programmes in 2005 (which include other areas in addition to competition law) ranged from US$150,000 to US$249,000. Within the largest companies an overwhelming majority (78 per cent) had dedicated stand-along compliance departments and the average budget for compliance departments was nearly US$300,000. In Italy surveys suggest that between 59 and 82 per cent of firms interviewed have already adopted a compliance programme.

2 To examine the scope to develop or encourage the adoption of compliance programmes in France, the Conseil de la concurrence commissioned Europe economics, in conjunction with Norton Rose, to conduct a study of compliance programmes. The key questions the study attempts to answer are:

- what constitutes an optimal compliance programme?
- what determines the effectiveness of a compliance programme and how this can be measured?
- what should be the role of compliance programmes in France?
- what policies and practices have been adopted by other competition authorities? And,
- what are the implications for the French context and appropriate possible policy options for the Conseil de la Concurrence, given differences in legal frameworks and national cultures?

3 Our approach in undertaking this study has been to apply a three-stage methodology, combining survey methods with discussions with experts and representatives of national authorities to consider compliance programmes in light of economic theory and their legal context.

4 The first step included a literature review, legal contextual analysis and interviews with experts from legal and regulatory backgrounds to create an analytical framework for the study.

5 This led to the formulation of theoretical conclusions as to what constitutes an optimal compliance programme and how policy impacts on the effectiveness of a compliance programme, which were then refined in the second stage by empirical analysis of a survey of firms based in France and three detailed case studies.

6 The final stage involved a high level analysis, based on the analytical framework developed in stage one, of the theoretical costs and benefits of a number of possible policy options to promote compliance in France.

7 Using the results of this analysis the report includes an economic assessment of the optimal nature and possible impact of compliance programmes, with particular reference to the French context, as well as a legal comparison of the way in which compliance programmes have been viewed and promoted by other authorities. In providing a comparative perspective we have looked at the use of compliance programmes and their legal context in the UK, the USA, Canada and Australia and in the European Union in general.

Optimal Compliance Programmes

8 Our first findings are in relation to what are the optimal features and effectiveness of compliance programmes.

9 Clearly the individuality of each firm and the different risks (of non compliance) that they face suggest that the shape and contents of an optimal programme may vary in each case. Indeed it can be argued that in many cases it may be that there is no need for a compliance programme at all.

10 In considering whether there is a need for a compliance programme we can draw a number of conclusions:

- Companies operating in markets where the level of competition is weak or where the potential for collusion is greater (homogenous products, little price variability, a stable group of firms, etc.) require more formal programmes;
- Companies for which the potential benefits from an abuse of antitrust law exceed the potential costs (persistent offenders or companies operating in fast growing markets) would benefit from more formal compliance programmes;
- Companies in which the scope for senior staff to monitor more junior staff is limited would benefit from a more formal programme, in particular where employees receive performance related pay or bonuses;
- Companies in which the decision making power on sensitive issues such as price and quantity is decentralised would benefit from more formal compliance functions – this is often the case in large or multinational corporations;
- In contrast, a formal compliance programme would be an unnecessary burden for most small companies, since having limited market power they have less scope to engage in anticompetitive behaviour (possibly with the exception of collusive behaviour); and

- Companies that operate in markets where the probability of being caught infringing competition law, such as highly regulated markets, would be benefit less from a formal compliance function.

11 As stated earlier the optimal shape of the compliance programme for a firm will also vary according to the nature of the firm. However, any compliance programme must involve elements to create a culture of compliance as well as components aimed at preventing, detecting and punishing abuses. As such, the optimal structure for a compliance programme would include the following five elements:

(oo) Involvement and support of senior management;

(pp) Clear guidance and procedures - to be effective internal compliance programmes must have effective internal reporting systems, with appropriate protections in place for any employees reporting abuses including the scope for anonymity;

(qq) Continuous training and education - in particular for employees in roles deemed as being high risk;

(rr) A credible review and assessment procedure - including audits conducted by external organisations or individuals; and

(ss) A framework for disciplinary action.

12 The exact structure of the programme will vary, however, depending on the company. For example in companies where agency problems are more pronounced the engagement and support of senior management and the disciplinary framework would be key elements, more so than for companies where such problems do not exist. In the same way, in dynamic markets or markets where the regulatory environment changes more frequently the emphasis should be more on continuous training and education as well as clear procedures and communication.

13 That said, even if a programme is constructed in the most effective way, the way in which the programme is implemented will affect the effectiveness of the programme. In particular:

- Multinational corporations exposed to a number of different national legislative frameworks should create a compliance function that satisfies the most stringent of these.

- Cultural differences imply that “imported” compliance programmes are less likely to be effective; the programme needs to reflect the national legal framework, culture, and norms.

- Given differences in legislative frameworks and culture, the emphasis for multinational firms should be on creating a common system of values and ethics, within which each subsidiary can create a programme to address their individual business risks.

14 Measuring the effectiveness of a compliance programme is more complex and can only be done as part of a firm level assessment.

15 Since the aim of a compliance programme is to detect and prevent any abuses of antitrust law, the occurrence of an infraction is not in and of itself proof that a compliance programme is ineffective. In practice the compliance programme may have provided the knowledge and impetus which led to the reporting of the breach and may have been effective in influencing other areas of the firm's behaviour.

16 There are no specific methods for evaluating a compliance programme and firms have adopted many different approaches to auditing their internal compliance functions. However, in general terms, any assessment must take account of the risks faced by the individual firm and the extent to which the compliance function attempts to address these. An independent auditor is also recommended to conduct any assessment, to ensure impartiality and a true reflection of the programme's effectiveness.

17 In this respect it is noticeable that other agencies (for example the US Department of Justice) use the nature of the infraction as the starting point in their analysis of what went wrong part of which may relate to the compliance programme.

Compliance Programmes in France

18 Our legal review has suggested that in the French legal system legal privilege does not extend to the relationship between internal lawyers and staff within a firm. This raises a number of issues, primarily this implies that in the event of an investigation any correspondence between the firm's internal lawyers and staff may be disclosed and as such weakens any system of communication or advice. Similarly in this context the reporting system may be compromised.

19 Currently in France, reporting systems that include mechanisms that protect the anonymity of those making an allegation are only permitted by the CNIL in "finance, corporate accounting, banking and in the battle against corruption", reporting systems that facilitate the reporting of abuses of competition law must be submitted to the CNIL for prior approval. Anonymity is otherwise generally considered to be detrimental to the social culture of a firm by trade unions. As such, though there is protection in place for employees reporting any incidents of suspected misconduct, the absence of the scope to allow employees to report anonymously in France means that the reporting system is likely to be less effective (even if firms treat anonymous reports seriously, in the absence of any formal programme to protect the anonymity of an employee reporting an abuse means that the system is still likely to be less effective).

20 It can be argued that due to these limitations, under the current legislative framework, compliance programmes in France may not be as effective.

21 To analyse actual compliance programmes in practice in France we have used survey techniques - a questionnaire of firms based in France - and in depth case studies of three of the firms that responded to the questionnaire.

22 The results of our empirical analysis of firms based in France are somewhat limited due to a lack of responses. Of the 40 firms that responded to our questionnaire (of which 80 per cent employ more than 1000 staff in France and 20 per cent less than 50 staff), 70 per cent of them currently have compliance procedures in place. Of those companies with compliance procedures in place, 29 per cent have not been the object of an investigation or sanctioned by the authorities, while 54 per cent have. Of the 54 per cent of firms who have been investigated and/or sanctioned, 53 per cent of them had compliance procedures in place at the time.

23 Even though the limited number of responses prevent any econometric modelling to be carried out, the questionnaire provides a number of interesting findings:

(tt) Companies with a compliance programme in place tend to be large firms with turnover of over €100 million and more than 1,000 employees (the number of staff was in most cases much larger than 1,000). It is important to note, however, that this result may be due to a bias in the types of firms surveyed.

(uu) Companies with compliance programmes also tend to be reasonably well established in their respective markets; all having been in operation for at least five years (though again this could be the result of the sample used).

(vv) Expenditure on compliance programmes is generally justified by companies by the advantages of having a programme in place. That said, the amount of money expended on compliance appears to be relatively small as a proportion of turnover (compared to the potential size of any fines), even taking into account general increases in expenditure over the past three years.

(ww) The majority of compliance programmes place the emphasis principally on compliance with competition law and accounting regulations, though also include other elements of compliance such as fiscal, corruption, conflicts of interest and environmental law.

(xx) It appears to be rare for compliance programmes to be evaluated or certified buy an external organisation in France.

(yy) The most important elements of compliance programmes in France seem to be the involvement of senior management, education and training, as well as clear policies and procedures.

(zz) Training is the single most important element, in so far as it allows employees to familiarised themselves with the legal and regulatory environment. Training is for the most part reserved for employees in positions that provide the most scope for abuses.

(aaa) 80% of the companies surveyed impose punishments for employees who do not respect compliance procedures. However, a disciplinary framework does not appear to be generally considered as one of the most important elements of a compliance programme in France.

(bbb) The chief motivations for implementing a compliance programme that were given were internal policies and to conform with the legal and regulatory framework. The time taken to fully implement a programme rarely exceeds two years and reviews tend to be made on an ad hoc basis rather than at specific intervals on time.

24 The majority of companies have in place an internal reporting system but concede that such systems are not that effective in preventing anticompetitive behaviour. Improvements seem necessary, most notably the introduction of anonymous reporting and guarantees for safeguards for employees who report any suspected misconduct.

25 In our case studies we looked at three multinational corporations in France and how they handle compliance programmes.

26 On the basis of their experiences we conclude that employee training programmes and ensuring an effective communication mechanism across the company represent two important elements of compliance programmes. The importance of these characteristics is justified by:

- The complexity of antitrust laws/regulations;
- The fact that it is not always clear to employees how their behaviour may be in conflict with antitrust rules (which they may in face be unaware of) or the effect that such behaviour may have;
- The way in which even innocent or unintentional behaviour may be interpreted by the competition authorities.

27 The views of the three companies on the role and effectiveness of anonymous whistleblowing and with regards to the disciplinary framework differ. The general opinion (in these three cases) is that whistleblowing is not appropriate in France and that reprimanding an employee for not fulfilling their duty with respect to the compliance programme contravenes French employment law (the “Code du travail”). Only the company whose programme was inspired by the US model considered whistleblowing to be effective and that it is possible in France to reprimand an employee who does not respect the compliance programme, in so far as this constitutes serious professional misconduct.

28 This supports our earlier conclusion that a facility for anonymous reporting may be less appropriate in France as a result of both the cultural and legal context.

29 Our conclusions about the difficulties of measuring effectiveness are also supported. The three firms employ a variety of approaches. Some firms adopted formal audit procedures that simulate surprise investigations by the competition authorities. Other approaches included:

(ccc) Benchmarking – comparing their performance against that of their competitors;

(ddd) Key indicators – using formal indicators; or even

(eee) On-line testing – using on-line tests as part of the training programme for employees.

30 There are no clear conclusions to be drawn from these case studies as to the question of the appropriateness of policies that offer reduced fines to firms that have compliance programmes in place at the time of the abuse or those that do not have a compliance programme in place but who commit to implementing one. It is clear, however, from these case studies that the competition authorities could do more to communicate with companies, in particular:

(fff) on how to ensure compliance;

(ggg) to work with companies to develop compliance procedures; and

(hhh) to publish guidance on compliance.

The Role of Policy

31 Whilst measuring the effectiveness of compliance programmes in particular may require a firm level analysis of the structure of any internal compliance function, the external policy environment can also influence the effectiveness of compliance programmes.

32 We can therefore posit the following framework for the effectiveness of compliance programmes:

(iii) The threat of strong sanctions and credible enforcement create positive incentives for firms to implement effective internal compliance functions, in order to prevent anticompetitive behaviour and ensure that any abuses are identified and resolved internally;

(jjj) Leniency programmes also create positive incentives for firms to adopt effective internal compliance programmes, to ensure that any anticompetitive behaviour is identified as early as possible (policies which provide leniency only for the first firm to come forward enhances this);

(kkk) Whistleblowing and policies that encourage whistleblowing, for example through legislation on how whistleblowers must be treated, are effective in encouraging compliance;

(lll) Policies that offer a reduction in any sanction imposed when a firm is found guilty of an infringement of competition law if it has a compliance programme in place should increase the incentives for firms to implement compliance programmes. However, to ensure that these programmes are effective, any reduction must be based on an assessment by the authority of the programme's effectiveness and the impact that such policies may have on firms' assessment of the expected costs of anticompetitive behaviour must be taken into account;

(mmm) Any process for measuring the effectiveness of a firm's compliance programme must take into account the risks associated with the individual firm and how the programme seeks to address these risks, for example the extent to which staff have contact with competitors;

(nnn) Official guidelines and information provided by the competition authorities has a positive effect on the implementation of compliance programmes.

33 Comparative analysis shows that other national authorities and jurisdictions have taken compliance programmes into account in their judgements and provided some leniency and mitigation for firms who can demonstrate that they have an effective compliance programme in place and that an infraction was the result of individual rather than corporate action. This approach- where the level of fines may be reduced and some mitigation allowed if compliance programmes are present (or are put in place) has been used to some extent in Canada, Australia, the UK and the US.

34 However, our findings also suggest that sometimes national authorities do not place a heavy reliance on compliance programmes in this context and that such approaches are limited in scale - not least due to a fear of reducing the important deterrent effects of sanctions.

35 On the basis of this analysis and our early analysis of the economic theory, we have included in our study a brief initial consideration of the likely costs and benefits of different policy options that might be used to encourage firms to adopt compliance programmes in France. We have summarised these options as:

(ooo) No policy action;

(ppp) An information campaign;

(qqq) A requirement on companies found to be in breach of competition law to implement a compliance programme going forward;

(rrr) Where there has been a breach of competition law, a reduction in financial penalties for firms that agree to implement a compliance programme;

(sss) Where there has been a breach of competition law, a reduction in financial penalties for firms that had a credible compliance programme in force at the time of the offence;

(ttt) A legal requirement on (larger) firms in specified sectors to implement a compliance programme;

(uuu) A legal requirement on all firms operating in France to introduce a compliance programme.

36 Of these options our initial review of costs and benefits suggests that the second option- a campaign of information is available to the Conseil de la Concurrence and would create net benefits.

37 We have also considered the possibility of a reduction of sanctions for firms who have committed infractions where they have an effective compliance programme. Whilst we can see some merits in this option – in providing incentives for firms to put compliance programmes in place or improving those already in place - we can also see risks of diluting the deterrence effects of sanctions.

Our Recommendations

38 We recommend a number of ways in which companies can make their compliance programmes more effective given the French legal context:

(a) Internal regulations:

- One or more general clauses, aimed at all personnel may be introduced and eventually completed by successive internal notes which would take into account the evolution of the competition context. In particular this could include a clause requiring all employees to respect competition law, taking into company's responsibility, under the threat punishment.

- General dispositions may also be adopted, specific to certain categories of employees who, given the nature of their work and/or responsibilities, are more exposed to possible violations, voluntary or not, of competition law (for instance: an annex in the internal regulation relative to compliance to the rule of competition by directors, sales people…)

- It would be clearly stated that any violation of the rules, attributable to employees, could result in the application of sanctions.

(b) Specialised training:

- Specific training regarding competition rules should be put into place for employees with extended responsibilities or who's missions involve the knowledge of rules relative to competition (directors, buyers, sales,…), as soon as respect of the rules related to competition are directly linked to their normal duties.

- Employees whose responsibilities don't require them to know about competition law, but who may have access to the company's information systems could nonetheless be sensitized to the protection of confidentiality of data and information through training.

(c) An alert system in conformity with legal regulation:

- At this point we recommend to separate the document covering the alert procedure from the eventual "Code of Business" and, regarding the way to control the employees' activity, to submit it to an ex-ante CHSCT consultation as well as one for the Companies' committee, and then to individually inform the relevant employees.

- So far, an alert system regarding competition law will have to be the object of a prior request for authorisation by submitting an application form to the CNIL.

- Finally, given the current position of the CNIL which is unfavourable to the anonymous alert (Cf section 4), we don't recommend automatically incorporating a reporting system that treats anonymous reports and guarantees confidentiality to those reporting occurrences.

39 We provide the following advice in regard to policy in this area.

40 Sanctions imposed by regulatory authorities have been shown to provide an effective deterrent to misconduct if sufficiently severe. Thus, under optimal sanctions most firms would automatically be induced to ensure they comply with anti-trust law, potentially by introducing some form of compliance programme. However, since the expected costs and benefits for each firm for each potential action varies, as does each individual's risk profile, determining the optimal level of sanctions to deter anticompetitive behaviour is complicated. In addition to this the costs associated with government regulation, punishment, and the scope to create distortions, suggest that creating incentives for firms to self-regulate has value.

41 As a result, policies that create incentives for companies to self-regulate offer advantages. One possible option would be to introduce policies aimed at reducing sanctions for firms found non-compliant but that have an effective compliance programme in place or that promise to introduce one. However, these policies reduce the expected costs associated with an abuse and thus undermine an element of the deterrent effect of sanctions. Furthermore, the difficulties associated with measuring the effectiveness of a compliance programme make such options more complex and could lead to a situation where

companies introduce ‘window dressing’ compliance programmes in order to benefit from the lower fines if caught.

42 Rather than linking a reduction in fines to the existence of a compliance programme, the authorities should instead place emphasis on examining as part of any investigation whether the firm had done everything that it could reasonably be expected to prevent an abuse from occurring. One element of this could be the existence of some form of effective compliance programme, though the emphasis is on the effort to prevent an abuse rather than the existence of a compliance programme per se. This should reduce the incentive for firms to introduce compliance programmes merely as a way to benefit from reduced sanctions in the event of being found guilty.

43 The authorities have an important role to play in providing guidance, advice and support on complying with antitrust law. We would recommend that the Conseil provide:

(vvv) clear guidelines on an optimal framework for a compliance programme;

(www) advice to firms on how compliance programmes may interact with wider legal requirements and regulations, such as employment law;

(xxx) access to a helpline where firms can gain further information with respect to their individual issues or concerns; and

(yyy) guidance to firms on conducting internal audits of any compliance programme.

44 In addition to this, we would also recommend that the Conseil conduct a more targeted information campaign aimed at those sectors where there have been high profile infraction cases. In this respect a more targeted information campaign can include:

(zzz) presentations to relevant trade associations;

(aaaa) clear and accessible website information regarding cases in specific sectors;

(bbbb) a more proactive approach to press handling and media reporting, for example authorities can adopt a more active approach to publicizing their activities and also the fines or enforcement action which may result from anticompetitive behaviour.

45 When determining which compliance policies they should employ and which of the recommendations they should adopt, the Conseil must take into consideration the costs involved for the competition authority, in particular with respect to monitoring compliance programmes imposed via an injunction or as part of another commitment. We advise that any decision on whether to implement a specific policy initiative should be taken on the basis of a full, targeted impact assessment.

1 INTRODUCTION

1.1 Dans la présente section, nous définissons le contexte de cette étude et en expliquons les objectifs et la portée.

Contexte

1.2 Les sociétés sont confrontées à un ensemble de lois qui régissent leurs activités. En Europe, l'Union européenne et les Etats membres Les gouvernements ont adopté des normes régissant leur conduite dans les domaines de l'environnement, de la santé et la sécurité, leur responsabilité comptable et fiscale, leur comportement concurrentiel sur les marchés, pour n'en citer que quelques-uns.

1.3 Un des mécanismes censés limiter les infractions aux lois et règlements régissant les activités des sociétés est connu sous le nom de programme de conformité. Ces programmes peuvent prendre diverses formes, de la formation du personnel aux obligations juridiques, en passant par les mécanismes visant à faciliter ce qu'il est convenu d'appeler l'alerte professionnelle (« *whistleblowing* »).

Portée de l'étude

1.4 Le Conseil de la concurrence a demandé à Europe Economics de réaliser une étude sur les programmes de conformité en matière de concurrence. Cette étude se penchera sur les points suivants:

(a) L'état actuel de développement des programmes de conformité en France, notamment leurs principales caractéristiques et principaux déterminants.

(b) La façon dont ces programmes de conformité interagissent avec les lois et règlements sur la concurrence; la façon dont ils sont perçus et mis en œuvre ainsi que leur efficacité en matière de prévention des pratiques anticoncurrentielles.

(c) Les questions d'ordre juridique liées aux programmes de conformité, comme leur interaction avec le droit du travail, sur le droit de la responsabilité et le respect de la déontologie.

(d) La conception optimale des programmes de conformité en France, à partir d'une analyse du contexte dans lequel évoluent les sociétés et des incitations auxquelles elles sont soumises.

(e) Le positionnement de l'expérience française dans le contexte international. Cet exercice se fera par une comparaison avec l'Australie, le Canada, les Etats-Unis et le Royaume-Uni, ainsi que l'Union européenne avec un accent particulier sur la différence entre les modèles juridiques de « *common law* » et de droit civil.

(f) La façon dont le Conseil de la concurrence pourrait le cas échéant encourager l'adoption de programmes de conformité en France.

1.5 L'objectif de cette étude est de permettre au Conseil de la concurrence de déterminer s'il doit encourager l'adoption et l'élaboration de programmes de conformité pour améliorer l'efficacité des lois et règlements actuels sur la concurrence et, dans l'affirmative, de quelle façon.

1.6 Cette étude porte principalement sur la conformité aux lois et règlements sur la concurrence. Cependant, elle évoquera (le cas échéant) l'expérience de la conformité dans d'autres domaines tels que la finance ou l'environnement.

2 METHODOLOGIE

2.1 Dans cette section, nous exposons les principaux points que soulève cette étude ainsi que la méthodologie adoptée pour les aborder.

Aspects clé de cette étude

2.2 Le travail d'identification des facteurs qui influencent la conformité et l'efficacité des programmes de conformité se heurte à un certain nombre de problèmes, ceci à la fois en raison de la difficulté de la tâche mais aussi du fait de la diversité des profils des entreprises (taille, secteur, culture, etc.) .

La relation entre le niveau de conformité et l'existence des programmes de conformité

2.3 L'existence d'un programme de conformité n'est pas en elle-même un indicateur robuste de conformité pour plusieurs raisons.

2.4 La conformité aux lois et règlements sur la concurrence ou concernant d'autres domaines n'implique pas forcément l'existence d'un programme de conformité en bonne et due forme. Les sociétés peuvent être en parfaite conformité avec les lois et règlementations, même sans disposer d'un programme. A contrario, certains programmes pourront ne pas être efficaces et, dans certains cas, n'être qu'une façade de la part de la société ou seulement une simple réaction faisant suite à une poursuite pour infraction.

2.5 Ces considérations impliquent que l'on ne peut facilement relier le niveau de conformité à l'existence d'un programme de conformité. Il faut tenir compte d'autres facteurs contribuant à la non-conformité, ainsi que de l'efficacité du programme de conformité.

L'importance des conditions locales et des structures de la société

2.6 Les facteurs historiques et sociologiques peuvent influencer le comportement des sociétés. Par exemple, si les institutions politiques et judiciaires sont faibles ou sont caractérisées par une « entente » avec les régulateurs (« *regulatory capture* »), les sociétés peuvent être moins susceptibles de s'inquiéter de la conformité aux lois et règlements, sachant que les sanctions seront nominales ou facilement annulées.[1]

2.7 D'autres exemples de conditions locales incluent la différence entre les systèmes juridiques de droit coutumier (*common law*) et de droit civil, le droit du travail qui prévaut et les conditions locales du marché.

2.8 La structure interne des sociétés a aussi son importance dans l'explication de la conformité et l'existence de programmes de conformité formels. Les questions relatives à

---

[1] « Regulatory capture » signifie un organisme gouvernemental, mis en place pour protéger les intérêts du public, qui favorise les intérêts du secteur ou l'industrie qu'il est censé réglementer.

la gouvernance d'entreprise, le rôle des actionnaires, la centralisation de la prise de décisions et les incitations auxquelles sont soumis les salariés jouent tous un rôle important.

Les facteurs décisifs sur le mode de mise en œuvre des programmes de conformité

2.9 En général, on peut supposer qu'il n'existe pas de modèle unique de programme de conformité. Certains aspects de la mise en œuvre de ces programmes peuvent varier en fonction de la société, de sa structure interne et sa culture. Des modèles de programme de conformité sont présentés dans la Section 3.

2.10 Toutefois, il existe un marché pour l'assistance à la conformité, aussi bien sous forme de solutions standard à mettre en œuvre, que de formation et de conseil sur des questions juridiques et pratiques. Même s'il existe des programmes types, ceux-ci sont en général personnalisés pour chaque société.

2.11 Un point connexe est la façon dont ces programmes sont mis en œuvre. Mettre en place un programme officiel est une chose, le respecter ou lui accorder la priorité au quotidien en est une autre. Il y a donc la question supplémentaire de l'efficacité de la mise en œuvre de ces programmes. Dans la pratique, cela peut s'avérer essentiel à la pertinence et à la réussite du programme.

2.12 La culture interne de la société, ainsi que le leadership en matière de conformité peuvent aussi jouer un rôle important.

Les répercussions de la responsabilisation

2.13 Une autre question importante relative à la structure des sociétés est de savoir qui, au sein de la société, est responsable de la mise en œuvre et de l'efficacité du programme de conformité.

2.14 Les principales questions à traiter pourraient être les suivantes:

La société a-t-elle nommé un responsable de la conformité ou est-ce que tous les salariés sont censés être directement impliqués?

La conformité relève-t-elle seulement du président et du conseil d'administration?

2.15 Dans le même ordre d'idée, la compétence des salariés responsables des activités de conformité est une question importante. Quelle est leur expérience professionnelle et ont-ils reçu une formation appropriée? Cela est important du fait des répercussions sur l'efficacité du programme.

Souplesse et pertinence des programmes de conformité

2.16 Il existe une différence subtile entre la robustesse d'un programme de conformité et sa réussite. La question posée ici est celle de la façon dont les programmes de conformité réagissent aux chocs et aux tendances.

2.17 Les tendances à l'œuvre dans l'industrie et l'économie peuvent radicalement modifier le contexte commercial dans lequel évolue une société. La robustesse d'un programme de conformité est liée à sa capacité de réaction au changement, à sa pertinence, à la facilité avec laquelle il peut être adapté et à l'intégration de mécanismes permettant une révision régulière.

2.18 La robustesse d'un programme de conformité dépend ainsi de sa capacité à s'adapter et à évoluer au fil du temps et des changements introduits.

L'interaction entre les programmes de conformité en matière de concurrence et les autres programmes de conformité

2.19 Compte tenu des coûts associés à la conformité, les sociétés peuvent combiner leurs programmes de conformité au droit de la concurrence à d'autres programmes de compliance. Cela signifierait qu'elles disposeraient d'un programme général incluant la conformité aux règles de la concurrence parmi un certain nombre d'autres procédures de conformité.

2.20 En adoptant un programme de conformité regroupant plusieurs aspects, les sociétés peuvent économiser (économies d'échelle) sur leurs dépenses et être mieux à même de coordonner ces activités, évitant ainsi des situations dans lesquelles la conformité dans un domaine donné influencerait de façon négative la conformité dans d'autres domaines. De plus, la présence de programmes de conformité dans d'autres domaines peut indiquer que les sociétés ont une culture de conformité et qu'elles prennent au sérieux les questions de réglementation.

2.21 Toutefois, si les sociétés n'ont pas de programme de conformité spécifique à la concurrence, il existe un risque que leurs salariés ne considèrent pas cet aspect comme un thème distinct, qu'ils en sous-estiment l'importance ou ne remarquent pas d'importantes nuances spécifiques à la question de la concurrence. Les responsables de la conformité risquent par ailleurs d'être surchargés, les ressources étant partagées entre les divers domaines dans lesquels l'entreprise doit se conformer. Cela peut s'avérer être le cas dans certains secteurs où les règlements imposent un lourd fardeau, notamment dans le secteur de la construction (réglementation sur la santé et la sécurité entre autres).

Comment mesurer la réussite ou la valeur ajoutée des programmes?

2.22 Une question connexe est celle de la mesure de la réussite (ou valeur ajoutée) des programmes de conformité. Au delà du fait d'être en conformité avec les lois et règlements, la définition de l'efficacité d'un programme de conformité fait débat. Les défenseurs des programmes de conformité soutiennent qu'un programme de conformité réussi permet aux sociétés d'éviter une non-conformité *ex ante* grâce au développement d'une culture de conformité, plutôt que *ex post* (c'est-à-dire en réaction aux conséquences d'une non-conformité). Dans ce cas, il est difficile de faire la distinction entre la réussite d'un tel programme et le cas d'une entreprise en parfaite conformité mais ne disposant d'aucun programme.

2.23 De plus, dans certains cas, un programme peut mener à l'identification interne et à la gestion de la non-conformité. Une société pourrait ainsi souligner le fait que son programme de conformité a, par exemple, permis d'identifier au cours de la dernière année quatre cas de non-conformité, qui auraient pu ou non être signalés aux autorités mais qui ont tous été traités en interne. Le programme a porté ses fruits dans la mesure où il a permis de relever les cas de non-conformité (même s'il a échoué à les prévenir).

2.24 Le concept de succès peut aussi varier d'une entreprise à l'autre en ce sens que la situation de départ des entreprises par rapport à la conformité peut être différent. Une entreprise peut opérer sur un marché donné et avoir une structure telle que toutes les conditions soient réunies pour commettre des actes anticoncurrentiels. A l'opposé, une entreprise peut opérer sur un marché sur lequel il existe très peu de cas de comportements anticoncurrentiels.

2.25 Par conséquent, plutôt que de concevoir le succès/l'efficacité comme une mesure absolue, il paraît plus approprié de l'interpréter comme une combinaison de facteurs. Ceux-ci incluent par exemple:

- La promotion au sein de l'entreprise d'incitations positives à la conformité;
- La dissémination d'informations pertinentes auprès des salariés;
- Une sensibilisation en matière de droit de la concurrence.

2.26 Ces facteurs sont, à l'évidence, étroitement reliés à l'efficacité des programmes de conformité, un aspect que nous explorerons dans la Section 3.

L'équilibre des incitations des sociétés en matière de conformité

2.27 Lorsqu'il s'agit de décider de la mise en œuvre ou non d'un programme de conformité, ainsi que de sa nature, les sociétés tiennent inévitablement compte des coûts et bénéfices connexes. Deux aspects sont à prendre en compte: a) est-ce que les bénéfices d'un programme de conformité l'emportent sur ses coûts et, le cas échéant, b) quels sont les coûts et les bénéfices des instruments alternatifs au programme (telle qu'une fonction de conformité moins formelles).

2.28 Des exemples de coûts de la conformité sont:

(a) La dépense encourue pour le financement du programme;

(b) la dépense encourue par les autorités pour assurer la conformité;

(c) les coûts encourus par les salariés qui signalent la non-conformité de leurs collègues ou employeur;

(d) le fardeau administratif et réglementaire accru.

2.29 Des exemples de bénéfices de la conformité peuvent être les suivants:

(a) l'absence de crainte des conséquences (facteurs de dissuasion);

(b) une concurrence accrue et un bien-être plus important du consommateur;

(c) une plus grande confiance du consommateur dans le système;

(d) une plus grande transparence et une plus grande attractivité de l'environnement commercial.

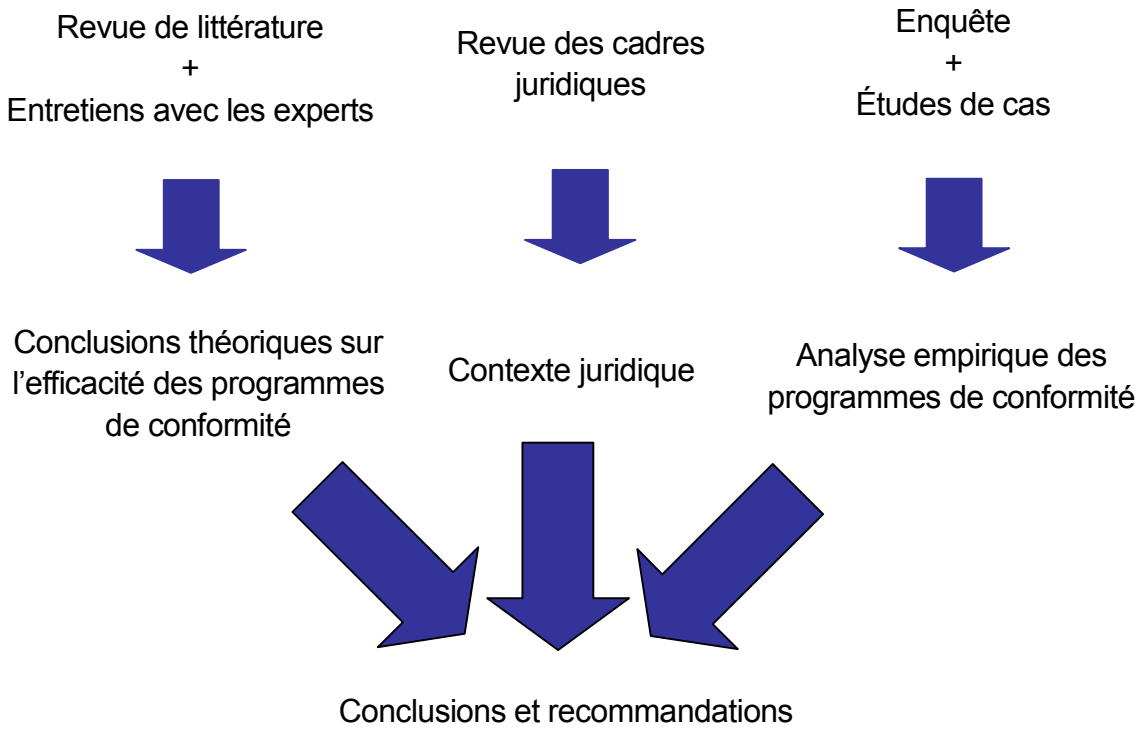
Principaux éléments de notre méthodologie

2.30 Afin de prendre en compte tous les aspects mentionnés plus haut, nous avons adopté une approche ouverte visant à cerner les caractéristiques essentielles des programmes de conformité et de leur efficacité, l'objectif ultime étant la formulation de recommandations à l'intention du Conseil de la concurrence.

2.31 Notre méthodologie comprend à la fois une analyse qualitative (fondée sur la théorie existante et des avis d'experts) et une analyse quantitative qui repose sur une enquête auprès d'entreprises établies en France. De plus, nous avons combiné des points de vue économiques et juridiques afin d'apporter des réponses complètes et éclairées au Conseil.

2.32 Cette méthodologie comprend trois étapes, résumées dans le diagramme ci-dessous:

Figure 2.1: Notre Méthodologie



Première étape: recherche et collecte de données

2.33 Dans cette première étape, nous avons analysé la théorie en rapport avec les programmes de conformité et le droit de la concurrence, et discuté les résultats principaux de cette théorie avec des experts. Nous avons aussi analysé le cadre juridique et entrepris une enquête auprès des entreprises en France, en plus d'études de cas auprès de trois entreprises parmi un certain nombre qui se sont portées volontaires.

Revue de la documentation pour l'élaboration de conclusions théoriques

2.34 Notre revue de la documentation se compose de deux volets étroitement reliés.

2.35 Le premier se penche sur la documentation en rapport avec l'économie de la non-conformité et est plutôt axé sur la structure interne des sociétés et la théorie économique du comportement opportuniste. Le second se penche sur les facteurs externes tels que la structure du marché et la structure institutionnelle. Ensemble, ils tiennent compte d'un certain nombre de questions qui nous permettront d'énoncer nos hypothèses. Ces questions sont les suivantes:

(a) la façon dont les différentes caractéristiques des sociétés peuvent influencer leur conformité;

(b) l'identification, par implication, des principales caractéristiques des programmes de conformité;

(c) les différences entre les structures de conformité au sein des sociétés et entre secteurs, ainsi que leur efficacité relative;

(d) la façon dont les programmes de conformité pourraient affecter les structures incitatives des sociétés ainsi que leurs salariés;

(e) le rôle joué par les programmes de conformité et leur interaction avec les lois et règlements sur la concurrence, par exemple au chapitre de l'influence de la sévérité des sanctions infligées pour comportement anticoncurrentiel.

2.36 Outre cet examen des questions de conformité, nous avons étudié brièvement la documentation sur le comportement pénal. Cette documentation convient à ce projet, dans la mesure où certains des éléments qu'elle contient peuvent être utilisés pour comprendre les décisions des sociétés de se conformer ou non, l'analyse de leur perception des coûts et bénéfices résultant de la prise de risques et la façon dont elles réagissent à une variation de la probabilité de se faire prendre.

2.37 La bibliographie complète est présentée en annexe 1.

Entretiens avec des experts

2.38 Pour compléter la revue de la documentation et nous assurer de disposer des idées les plus récentes, nous avons fait appel à l'expertise de personnes ayant une connaissance personnelle des questions relatives à la concurrence et aux programmes de conformité. Notamment, nous avons eu des entretiens avec le personnel de cabinets d'avocats de renom aussi bien en France qu'à l'étranger, des conseillers juridiques de grandes multinationales françaises et étrangères, des autorités de la concurrence telles que le Bundeskartellamt en Allemagne, la Commission européenne, la Competition Commission et l'Office of Fair Trading au Royaume-Uni, la Federal Trade Commission et le département américain de la Justice aux États-Unis, ainsi que des experts du monde académique.

2.39 Le programme d'entretiens a eu deux objectifs complémentaires:

(a) apporter des éléments supplémentaires sur les programmes de conformité en place dans les sociétés, la façon dont ils fonctionnent, leur efficacité et le point de vue des autorités de réglementation en la matière;

(b) appuyer les analyses statistiques ultérieures en recueillant des données supplémentaires et en analysant les avis sur la façon de mesurer l'efficacité des programmes de conformité.

Analyse juridique

2.40 L'analyse de droit comparé a été effectuée à partir d'une revue des textes applicables, de la jurisprudence et d'ouvrages et articles de doctrine en droit américain, canadien, anglais et communautaire. Les textes et la jurisprudence examinés sont identifiés dans le corps du rapport, les ouvrages et articles théoriques étant cités dans la bibliographie figurant à l'annexe 2 de l'étude.

Enquête auprès des sociétés

2.41 Nous avons réalisé un sondage complet par questionnaire auprès d'entreprises installées sur le territoire français pour obtenir l'information nécessaire à une étude quantitative des types de programmes de conformité utilisés dans les sociétés et leur relation avec la conformité.

2.42 Un exemplaire du questionnaire complet est présenté à l'annexe 3.

Études de cas

2.43 Nous avons effectué trois études de cas avec des entreprises établies en France qui se sont portées volontaires au cours de l'enquête qui a été menée. Ces études, qui ont permis d'analyser plus en détail l'efficacité et la portée des programmes de conformité, étaient basées aussi bien sur une recherche sur ces entreprises que sur des entretiens.

Analyse comparative de l'Australie, du Canada, des Etats-Unis et du Royaume-Uni,

2.44 Afin d'étudier les différences entre les divers systèmes juridiques, principalement la distinction entre pays de *Common Law* et de droit civil, nous avons comparé les programmes de conformité des États-Unis, du Canada et du Royaume-Uni.

2.45 Comme le montre la Figure 2.1: Notre Méthodologie ci-dessus, chaque élément de notre approche a contribué aux conclusions et recommandations.

Deuxième étape: formulation de conclusions théoriques et analyse empirique

Conclusions théoriques

2.46 Ayant analysé la théorie de la conformité et des programmes de conformité, nous avons tiré des conclusions théoriques préliminaires sur l'efficacité vraisemblable de divers programmes de conformité sous diverses conditions de marché.

Analyse empirique

2.47 Dans l'analyse empirique, nous avons analysé les résultats de notre enquête auprès des entreprises afin de dresser un état des lieux des programmes existant en France, et d'établir une typologie des entreprises.

2.48 Des contraintes de données nous ont empêchés d'effectuer une analyse de régression (bien qu'acceptable, le nombre de réponses au questionnaire est insuffisant pour mener une telle analyse). Nous avons en revanche pu identifier des tendances dans les données.

Contexte juridique

2.49 Nous avons aussi analysé le contexte juridique de la conformité ainsi que des programmes de conformité en France et dans d'autres pays de référence dans le but d'établir la manière dont il influence l'efficacité des programmes de conformité.

Troisième étape: conclusions et recommandations

2.50 Ayant complété la collecte de données et leur analyse, nous avons tiré des conclusions sur les aspects clé de cette étude et émis des recommandations aux Conseil concernant des politiques futures en matière de programme de conformité.

3 CARACTÉRISTIQUES OPTIMALES DES PROGRAMMES DE CONFORMITÉ

Introduction

3.1 Ce serait une tâche très ardue que d'essayer de comprendre les facteurs déterminant l'existence des programmes de conformité, leur efficacité et, le cas échéant, le caractère optimal de leur conception, sans avoir au préalable compris les motivations ainsi que les facteurs qui contribuent à la non-conformité.

3.2 Pour ce faire, nous commençons par une revue de la théorie économique de la non-conformité afin de poser le cadre théorique. Lorsqu'il s'agira d'analyser le rôle et l'efficacité des programmes de conformité, il sera important d'examiner les motivations qui poussent les organisations à ne pas se conformer aux lois et règlements. Il va sans dire que la structure adéquate d'un programme de conformité dépend de l'opportunité ainsi que des incitations à violer les lois et règlements ex-ante.

3.3 L'analyse présentée dans cette section nous permettra de tirer un ensemble de conclusions théoriques sur la relation entre l'opportunité de commettre des actes anticoncurrentiels et les éléments clé que doit comporter le programme de conformité d'une entreprise.

Théorie économique de la non-conformité

3.4 Il existe un certain nombre de facteurs pouvant mener ou contribuer à la décision de ne pas se conformer aux lois et règlements sur la concurrence. Dans cette section, nous considérons les principes économiques généraux décrivant les incitations d'une entreprise à ne pas se conformer aux lois et règlements.

Non-conformité en tant que comportement rationnel

3.5 La théorie économique a montré que les entreprises peuvent afficher des profits plus élevés sur des marchés caractérisés par une faible concurrence (c'est-à-dire des marchés monopolistiques ou oligopolistiques) en adoptant un comportement non conforme. Ce résultat se base sur l'un des axiomes fondamentaux de la théorie économique: le principe de l'agent rationnel maximisant son utilité. Les sociétés prendront des décisions stratégiques dans le but de maximiser leur utilité ce qui, dans la plupart des cas, se mesure par les profits.[2] De manière similaire, les salariés et les consommateurs prennent des décisions qui maximisent leur utilité (salaires nets de leur coût d'effort et surplus du consommateur, respectivement).

---

[2] Dans d'autres cas, cet objectif peut être la maximisation du chiffre d'affaires ou d'autres objectifs altruistes.

3.6 Toutefois, les sociétés sont confrontées à des contraintes restreignant leur capacité à maximiser leurs profits et à générer des profits se rapprochant des rentes de monopole. L'une de ces contraintes est le droit de la concurrence, qui les empêche d'adopter un comportement anticoncurrentiel, même s'il peut être soutenu sur le marché. Sur certains marchés (marchés concurrentiels), l'intensité de la concurrence est telle qu'elle peut presque à elle seule discipliner les acteurs sur le marché. Dans un tel cas, même si une société voulait exiger un prix plus élevé ou adopter un comportement anticoncurrentiel, elle ne pourrait le faire à long terme en l'absence d'une emprise sur le marché (ou d'une collaboration avec un ou plusieurs concurrents).

3.7 Les contraintes imposées par les lois sur la concurrence se font plus sentir sur les marchés caractérisés par une concurrence imparfaite.[3]. Comme nous allons le voir par la suite, de nombreux programmes de conformité ont été élaborés en réaction aux lois et règlements sur la concurrence — sur les marchés où le comportement anticoncurrentiel ne peut être soutenu, un programme de conformité ne sera pas nécessaire, en théorie, car la discipline du marché devrait suffire.

3.8 La discussion ci-dessous nous mène à l'identification des conditions dans lesquelles le comportement de non-conformité (dans divers domaines) survient. Dans de nombreux pays, la non-conformité aux lois sur la concurrence est une infraction pénale. Aux USA par exemple, à la suite d'une série de modifications apportées au *Sherman Act*, le département de la Justice peut requérir des sanctions pénales contre des personnes et des sociétés d'un montant d'un million et de 100 millions de dollars respectivement, et des peines d'emprisonnement de 10 ans dans le cas d'une infraction grave.

3.9 Le fait que la non-conformité soit considérée comme « pénale » nous mène aux théories de Becker (1968) dans ses travaux sur l'économie du crime. Selon Becker (p.176), « certaines personnes deviennent des *criminels* non pas parce que leur motivation fondamentale diffère de celle des autres, mais parce que leurs bénéfices et leurs coûts diffèrent ». Becker affirme que la décision de commettre un crime est rationnelle et qu'elle est prise lorsque les avantages sont supérieurs aux coûts, c'est-à-dire lorsque l'utilité prévue du crime est positive. Cette utilité est influencée, entre autres, par la probabilité de se faire prendre et d'être reconnu coupable, et par les sanctions qui s'appliquent alors. Soulignons que la probabilité de se faire prendre est subjective. En effet, les agents évaluent les risques différemment. Certains peuvent les sous-estimer alors que d'autres peuvent les surestimer.

3.10 La théorie de Becker peut donc être utilisée pour expliquer les incitations à la non-conformité sur les marchés. Une société peut prendre la décision rationnelle d'adopter un comportement anticoncurrentiel, même s'il est interdit par la loi. La société peut déduire que les avantages possibles de la non-conformité l'emportent sur les coûts de détection et de sanction. Ainsi, elle peut estimer qu'elle pourra adopter un certain comportement

---

[3] Bien sûr, la présence d'autres sociétés pourrait (ou non) agir comme une contrainte.

anticoncurrentiel (établissement d'un prix abusif, par exemple) pendant un certain temps (disons deux ans) et en sortir « gagnante » car l'augmentation des recettes et des bénéfices qui en découlera l'emportera sur le coût prévu (qui dépend de la probabilité de se faire prendre, et est mesuré en termes d'amendes et d'autres facteurs non monétaires tels que les sanctions pénales ou la mauvaise publicité). Cette société se livrerait alors à des activités anticoncurrentielles.

3.11 Les bénéfices du crime comprennent les avantages monétaires et les avantages psychiques (approbation des pairs, euphorie, vengeance, satisfaction des désirs). Quant aux coûts, Eide (1999) établit une distinction entre les coûts matériels (exécution de crime), les coûts psychiques (culpabilité, crainte, anxiété, aversion du risque), le coût des sanctions prévues (sanctions officielles et officieuses – comme les amendes, l'emprisonnement, le désagrément de se présenter devant le tribunal, les réactions de l'employeur, de la famille, des amis – et les dépenses annexes telles que les honoraires des avocats), et les dépenses d'opportunité (perte du bénéfice net des activités légales pendant la planification, l'exécution et la dissimulation des actes pénals).

3.12 Becker montre formellement qu'une augmentation de la probabilité de se faire prendre et d'être condamné, ou de l'importance des sanctions, peut faire renoncer au crime. Ce résultat est assez intuitif. Un contrôle important et efficace peut dissuader les comportements non conformes et on pourrait à priori penser que des sanctions très élevées sont également aussi efficaces. Cependant, un contrôle efficace est très coûteux en termes de moyens. De même, comme nous le verrons plus loin, des sanctions mal élaborées peuvent avoir des effets négatifs pouvant même aller jusqu'à excéder les bénéfices de la dissuasion.

3.13 La théorie ci-dessus fait référence à la non-conformité délibérée. Les sociétés peuvent aussi ne pas se conformer par ignorance ou par négligence (lorsque des activités anticoncurrentielles sont menées sans que l'entreprise n'en n'ait conscience). Bien sûr, le résultat final est le même. Cependant, c'est dans ce dernier cas de figure que les programmes de conformité présentent un plus grand intérêt. Lorsque la non-conformité est délibérée (et rationnelle), la théorie de Becker s'applique et la présence d'un programme de conformité n'affectera pas la décision de ne pas se conformer si les avantages excédent les coûts. Par contre, le programme peut affecter les coûts de la non-conformité (et faire pencher la balance) s'il inclut des sanctions, impose des restrictions rendant la pratique de l'acte non conforme plus difficile, promeut une image négative d'un manque de vertus auprès des pairs, et surtout s'il est hors de contrôle des acteurs pouvant commettre des actes non conformes.

Problèmes de délégation

3.14 La non-conformité aux lois sur la concurrence peut aussi être envisagée à travers le prisme des problèmes de délégation. Même si une société s'engage à se conformer aux lois sur la concurrence ou autres, il se peut qu'il y ait quand même non-conformité et ce, pour un certain nombre de raisons. D'abord, les actionnaires et les cadres peuvent ne pas avoir les mêmes préférences. Si la divergence des préférences était le seul

problème, les propriétaires d'une société pourraient s'assurer facilement de la conformité de leurs cadres en interdisant au PDG de mener une telle activité par le biais de directives internes.

3.15 Toutefois, en cas d'asymétrie d'information, c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas facile de contrôler les activités des salariés et lorsque, en plus, les profits tirés du comportement anticoncurrentiel ne peuvent se distinguer de ceux tirés du comportement concurrentiel, il peut y avoir comportement de non-conformité lorsque les salariés ont des incitations à le faire. Par exemple, lorsque leur rémunération est liée à la rentabilité de la société, il est dans leur intérêt de faire leur possible pour augmenter les profits. Cette incitation peut être en outre renforcée si les sanctions appliquées à la non-conformité sont spécifiques à la société et n'ont pas de conséquences négatives sur l'individu. Par contre, si les salariés impliqués dans le comportement de non-conformité risquent des sanctions personnelles (une liste noire professionnelle ou des peines d'emprisonnement par exemple), les incitations à la violation sont alors moindres.

3.16 Ainsi, toutes choses étant égales par ailleurs, la nécessité de mettre en place un programme de conformité sera plus importante dans les grandes entreprises que dans les petites, dans les entreprises décentralisées que dans les entreprises centralisées, dans les multinationales que dans les entreprises nationales. Dans les grandes entreprises, les problèmes de « distance hiérarchique » et de transmission d'information exacerbent souvent l'asymétrie d'information entre les divers niveaux hiérarchiques. C'est souvent le cas dans les entreprises multinationales où la décentralisation du pouvoir de décision au niveau local (qui est souvent beaucoup mieux informé des conditions du marché local) devient quasi nécessaire. De même, les entreprises évoluant dans des industries dites « dynamiques » (télécoms, médias, informatique, jeux électroniques, etc.), pour lesquelles les conditions du marché (par exemple les préférences des consommateurs) peuvent changer assez vite, doivent souvent adopter une structure décentralisée pour garantir une certaine flexibilité dans les réactions aux conditions du marché.

3.17 Les remèdes à l'asymétrie d'information et au manque de flexibilité (décentralisation du pouvoir de décision, réorganisation en unités plus indépendantes, etc.), communément dénommés « gains d'efficacité », entraînent une certaine perte de contrôle qui est souvent le coût par rapport auquel on compare le gain d'efficacité. La perte de contrôle implique qu'un salarié peut prendre des décisions qui maximisent sa propre utilité (salaire, « bons » résultats, possibilités de promotion) parfois au détriment de l'entreprise.

3.18 De manière similaire, les entreprises cotées en bourse ont souvent une obligation de publier leurs résultats financiers. Étant donné que ces résultats affectent la valeur des entreprises sur les marchés financiers, celles-ci pourraient avoir des incitations à les falsifier ou à les présenter de manière à manipuler la perception des investisseurs en leur faveur. Cela est d'autant plus vrai lorsque les personnes qui rapportent ces résultats en interne ont une rémunération ou des avantages qui dépendent des résultats rapportés ou de la valeur de marché de l'entreprise.

Statistiques sur les programmes de conformité

3.19 Il est souvent répété que le droit de la concurrence est un domaine particulièrement complexe. Par exemple, la question de la nature des informations pouvant être échangées entre concurrents sans contrevenir aux lois est souvent perçue comme étant « horriblement compliquée ». Par conséquent, il semble y avoir peu de doutes sur le fait qu'il faille former et renseigner en matière de droit de la concurrence par le biais de programmes de conformité, pour éviter les infractions.

3.20 Les discussions avec des experts suggèrent que des programmes de conformité bien conçus ont une valeur incontestable. Un expert, juriste, a été responsable de l'élaboration d'un programme de conformité dans une grande multinationale implantée en Europe et aux États-Unis, suite à une poursuite judiciaire aux États-Unis contre la société qui avait été impliquée dans un cartel. La société a reconnu qu'il était pratiquement impossible de contrôler des directeurs du marketing responsables de milliers de produits, décrivant la valeur du programme de la façon suivante:

(a) il a permis à la société d'économiser prés d'un milliard de dollars dans l'affaire du cartel; et

(b) il a évité à la société d'autres ennuis et amendes (depuis que le programme d'amnistie interne a été adopté des salariés ont révélé des infractions ou ont demandé des conseils juridiques sur des actes susceptibles de constituer des infractions, ce qui leur a permis de prendre rapidement des mesures sans lesquelles la société aurait pu être exposée à de sérieuses conséquences).

3.21 Les programmes de conformité étant très développés aux États-Unis, il paraît utile de se pencher d'abord brièvement sur certaines statistiques relatives à la façon dont ils y sont mis en œuvre dans la pratique.

3.22 Faisant référence à une étude du Conference Board[4], McCollum (2006) indique que la moyenne du montant investi par les sociétés dans leurs programmes de conformité en 2005 (qui incluent d'autres domaines que la concurrence) variait de 150 000 à 249 000 dollars.[5] Près de 60% des sociétés avaient nommé un responsable dédié aux questions de conformité (« *Chief Compliance Officer* »), rendant directement des comptes à un membre de l'équipe de direction (souvent le PDG), le programme étant dirigé par l'avocat de la société dans plus de 30% des cas.

3.23 Dans les grandes entreprises (avec un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de dollars US), une écrasante majorité (78%) avait créé des divisions « conformité »

---

4 L'étude couvre 225 entreprises, dont la taille est inconnue.

5 Bien que cette moyenne masque le fait que près du tiers des sociétés a dépensé moins de 50 000 $ US dans les programmes de conformité.

autonomes. Le budget moyen des services de conformité, indépendamment de la taille, était de près de 300 000 dollars.

3.24 Le profil d'un *Chief Compliance Officer* est celui d'une personne avec une expérience administrative ou dans les ressources humaines ou, dans certains cas, dans le secteur de l'audit. Dans certains secteurs, comme les soins de santé, une expérience pertinente du secteur est aussi exigée. Le salaire annuel moyen est de 90 000 dollars.

3.25 Le *PWC Management Business Barometer Survey* (PWC 2007) estime qu'en général, une faible majorité de sociétés (51%) devrait augmenter leurs dépenses de conformité. PWC estime que l'augmentation moyenne sera de l'ordre de 23%. Cette prévision des dépenses de conformité reflète en partie le fait que de nombreux participants au sondage PWC ont indiqué que leurs programmes devaient être améliorés (49%).

3.26 Toutefois, il faut souligner que 44% des cadres supérieurs interrogés n'étaient pas certains des avantages des programmes de conformité. Mais il faut préciser que ces cadres travaillaient dans des sociétés qui n'avaient jamais été reconnues coupables de non-conformité. De plus, il faut souligner qu'une partie de cette augmentation des dépenses est due à la loi Sarbanes-Oxley.

3.27 En Italie, deux sondages ont étudié l'étendue des programmes de conformité[6] (Bevilacqua, 2006). Le premier sondage révèle que 59% des 97 sociétés interrogées avaient déjà adopté un programme de conformité, et que 25% étaient en train d'en adopter un. Seulement 16% des sociétés ne prévoyaient pas d'adopter de programme. Au moment du second sondage, 82% de l'échantillon de 72 sociétés avaient adopté un programme de conformité. La principale raison pour laquelle les sociétés avaient adopté un programme de conformité était d'éviter les infractions liées à la corruption, ce programme ayant par la suite été étendu pour couvrir les infractions d'entreprises. Selon Bevilacqua, cela s'explique probablement par le fait que les « poursuites pour corruption peuvent entraîner la suspension complète des activités commerciales ».

3.28 Le premier sondage interrogeait aussi les sociétés sur les caractéristiques de leur programme de conformité. L'élément le plus fréquent – adopté par 95% des sociétés – est une méthode spécifique d'évaluation des risques pour déterminer les domaines dans lesquels le risque d'infraction est le plus élevé. Une autre caractéristique commune est que la plupart des sociétés ont révisé leur code d'éthique pour se conformer à une nouvelle loi, tandis que seulement 38% de l'échantillon avaient créé un système spécifique de mesures disciplinaires. En ce qui concerne la formation de l'organisme de contrôle, 68% des sociétés avaient choisi un organisme collectif, faisant en général intervenir les membres de l'audit interne, du contrôle interne et des vérificateurs externes.

---

[6] Le premier a été publié en 2004, par l'*Auditing e Controllo Interno,* Master of Pisa University de concert avec le *231 Area Committee* de l'*Associazione Italiana Internal Auditor*. Le second, publié en 2006, a été réalisé par le *231 Area Committee* de l'*Associazione Italiana Internal Auditor*, de concert avec Ernst et Young.

Facteurs spécifiques d'influence de la non-conformité

3.29 Ayant exposé la théorie générale de la non-conformité, nous pouvons maintenant décrire plus en détail certains des facteurs spécifiques qui influencent la gravité de la non-conformité.

Caractéristiques du marché

3.30 Comme nous l'avons indiqué précédemment, la structure du marché influence aussi la portée de la non-conformité. Les sociétés prennent des décisions commerciales pour maximiser leurs profit, en fonction de l'offre et de la demande (et de la situation de leurs concurrents). La structure du marché fournit le contexte de ce problème d'optimisation et détermine la portée du comportement vis-à-vis de la concurrence, par exemple la possibilité d'être de connivence avec les concurrents (ententes).

3.31 Sur tout marché, le profits conjoints de toutes les sociétés d'un secteur sont maximisés lorsqu'elles se concertent pour adopter un comportement monopoliste ou anticoncurrentiel. Il s'agit ici de la forme la plus extrême d'entente (cartel), mais toute forme d'entente, même tacite, enfreint le droit de la concurrence.

3.32 L'entente entre sociétés peut porter sur les biens et les services, au niveau de la fabrication, de la distribution ou de la vente au détail. Certains secteurs, toutefois, sont plus susceptibles d'entente que d'autres, du fait de leur structure ou de la façon dont ils fonctionnent. Tel est le cas par exemple, dans les hypothèses suivantes:

(a) concurrents peu nombreux, car plus il y a de sociétés dans un secteur, plus il est difficile pour elles de bien s'organiser et de bien communiquer;

(b) le degré de concentration sur le marché, autrement dit, plus la position des sociétés est dominante sur le marché, plus il y a de chance qu'elles s'entendent;

(c) les produits ont des caractéristiques similaires, ce qui laisse peu de latitude à la concurrence sur la qualité ou le service et donc facilite (et augmente les incitations à) la coordination sur les prix;

(d) les canaux de communication entre concurrents sont déjà établis et il existe un haut niveau de transparence sur le marché, ces deux points étant importants pour assurer la pérennité de l'entente, étant donné que la probabilité de se faire sanctionner par les membres de l'entente dissuade les sociétés qui pourraient être tentées de dévier de l'entente;

(e) faibles niveaux de technologie et de progrès technique;

(f) demande stable;

(g) barrières réduisant la possibilité de nouvelles sociétés arrivant sur le marché et de nuire aux ententes;

(h) auxquels on peut rajouter (voir Grout et Sonderegger, 2005) l'homogénéité des produits; l'absence de volatilité soutenue du marché, des salaires très élevés, et la stabilité parmi les principaux acteurs.

3.33 En supposant (pour le moment) l'efficacité des programmes de conformité, une entreprise opérant dans un secteur présentant une ou plusieurs des caractéristiques citées ci-dessus aurait, selon toute vraisemblance, plus besoin d'un programme de conformité (ou d'un programme de conformité plus élaboré) que d'autres entreprises.

3.34 De la même manière, les marchés comportant des chaînes d'approvisionnement verticalement intégrées, ou au sein desquels les entreprises s'appuient sur une infrastructure commune détenue par un acteur monopolistique, sont plus exposées à certaines pratiques anticoncurrentielles.

La taille du marché

3.35 La taille du marché et la possibilité d'abus de position dominante sont liées à la structure du marché. La taille du marché a des répercussions sur les gains découlant d'une violation; la probabilité d'une effraction s'accroît avec l'augmentation des gains anticipés permis par un comportement anticoncurrentiel. Par exemple, dans le cas Wanadoo, l'essor rapide du marché de l'accès à l'Internet haut débit a fait qu'une stratégie de fixation de prix considérés abusifs a entraîné d'énormes gains, en termes de part de marché et de possibilités de recettes futures.

3.36 Un facteur essentiel, lorsqu'il s'agit de déterminer si un marché est suffisamment important ou plutôt si les récompenses d'un comportement anticoncurrentiel sont suffisamment importantes pour l'emporter sur les risques de se faire détecter et d'être sanctionné, est le degré d'aversion pour le risque de l'individu.[7]

Autres facteurs

3.37 Certains résultats donnent à penser que les conditions macroéconomiques peuvent jouer un rôle déterminant dans les infractions anticoncurrentielles. À partir de données américaines, Ghosal et Gallo (2001) montrent que l'activité dans les affaires d'infraction aux lois antitrust est contra cyclique. Les conclusions de leurs travaux suggèrent que les infractions anticoncurrentielles ont tendance à augmenter lors des récessions, ce qui sous-entendrait une augmentation du nombre de dossiers ouverts.

3.38 Se fondant sur une analyse de l'historique des événements, testée sur une période de 19 ans, Baucus et Near (1991) montrent que parmi les sociétés étudiées, les grandes sociétés évoluant dans des secteurs dynamiques étaient celles qui étaient le plus

---

[7] Un individu qui n'aime pas le risque préfère en général un gain garanti à la spéculation, lorsque la valeur prévue du gain est égale au montant garanti. Par opposition, pour la personne qui aime le risque, le gain garanti doit être supérieur au gain prévu et

susceptibles de « se conduire de façon illégale ». De plus, leur étude indique aussi qu'un passé d'infractions, ainsi que l'appartenance à des associations, augmentent la probabilité de comportement illégal.

Éléments clé des programmes de conformité

3.39 L'encadrement législatif crée, pour les sociétés, des incitations positives et punitives. Les lois conçues pour empêcher la non-conformité ont toujours représenté une part importante des normes publiques. Compte tenu des dépenses associées à l'application des réglementations et la latitude pour les réglementations de créer des distorsions, les procédures visant à créer des incitations positives à l'autorégulation (le plus souvent en atténuant les conséquences négatives qui surviendraient autrement) constituent un élément important de la réglementation économique.

3.40 Les incitations positives (« la carotte »), qui favorisent l'autorégulation des sociétés par l'adoption de programmes de conformité sont en fait des solutions ex ante au problème de la conformité, alors que les incitations punitives, (« le bâton ») sont en général des mesures ex post qui n'agissent qu'une fois qu'une société est avérée non conforme[8]. En conséquence, les incitations positives peuvent aboutir à une économie de ressources dans la mise en application des lois et règlements par les autorités dans le cas où les programmes de conformité s'avèrent efficaces.

3.41 De plus, les incitations à l'autorégulation permettent aux sociétés d'adapter le cadre légal à leurs spécificités et à celles du secteur. En raison de la grande variété de types et de tailles d'entreprises, les encadrements législatifs ont tendance à être universellement pertinents et, de ce fait, sont peu susceptibles de satisfaire les exigences spécifiques de chaque société. Les programmes de conformité peuvent être adaptés aux besoins et fonctions spécifiques à chaque société plutôt qu'à la gamme complète des circonstances économiques et structurelles.

3.42 Pour régler les questions de conformité et assurer la conformité des sociétés, plusieurs éléments clé sont combinés pour former un cadre destiné aux programmes de conformité. En général, tous les programmes de conformité semblent suivre un cadre de base recommandé par des autorités telles que l'OFT, le département de la Justice américain ou le Bureau de la concurrence du Canada.

3.43 Pour qu'un programme de conformité soit efficace, celui-ci doit à la fois instituer une culture de la conformité, et permettre d'identifier, de faire cesser et de punir toute violation

---

découlant de la spéculation pour qu'elle agisse pas. Une société neutre au risque resterait indifférente entre le gain garanti et la spéculation, lorsque la valeur prévue du gain est égale au montant garanti.

8 `Il y a aussi ici de toute évidence un élément ex ante, dans la mesure où les incitatifs punitifs sont aussi dissuasifs.

des lois antitrust.[9] Un programme de conformité efficace doit en particulier intégrer cinq éléments clé:

(a) L'engagement visible, non équivoque et réitéré de la direction de l'entreprise d'une volonté de respect des lois et règlements, intégrée dans la politique générale et les objectifs de l'entreprise;

(b) La mise en place de politiques et de procédures destinées à prévenir ou à détecter les comportements illicites, dont l'ensemble du personnel de l'entreprise doit avoir connaissance;

(c) La mise en place de formations régulières au droit de la concurrence, adaptées au contexte dans lequel l'entreprise et ses employés interviennent;

(d) La mise en place de mécanismes de contrôle et de surveillance (audits réguliers, responsable « conformité », procédures d'alerte);

(e) L'existence et, le cas échéant, la mise en œuvre d'actions disciplinaires à l'encontre des personnes ne respectant pas le programme de conformité et les règles de concurrence.

3.44 Inévitablement, dans la mesure où l'importance de ces questions, et donc la nature des obligations, varient d'une société à l'autre, nous nous attendons à ce que l'importance accordée à chaque élément varie d'un cas à l'autre. Les éléments individuels du cadre général des programmes de conformité présenté ci-dessus sont discutés en détails dans ce qui suit.

L'implication et le soutien de la direction

3.45 Une condition fréquemment citée comme absolument nécessaire à la réussite des programmes de conformité est la participation des dirigeants au programme. La conformité est souvent décrite comme faisant partie de la mentalité d'entreprise, ou de la culture d'entreprise. Pour que les valeurs éthiques puissent être acceptées par les salariés de tous les niveaux de la société, il semble nécessaire que les cadres supérieurs exposent clairement l'importance qu'ils accordent à ces valeurs.

3.46 L'attitude des dirigeants d'une entreprise a une influence considérable sur la culture d'entreprise. Sans l'implication des dirigeants dans les programmes de conformité, les salariés pourraient être amenés à penser que la non-conformité aux lois et règlements n'est pas si grave et, surtout, qu'elle n'est peut-être pas désapprouvée puisqu'elle contribue à augmenter les profits de l'entreprise. Pour éviter cette situation, il est nécessaire de renforcer l'implication de la direction.

---

[9] Cf. Trevino et al (1999) pour exemple

3.47 Ainsi, le soutien de la direction doit être visible, actif, et régulièrement rappelé. Ceci peut être fait par une communication régulière de la direction de son attachement au programme. Cela pourrait inclure une référence à la politique de l'entreprise en matière de comportements anticoncurrentiels dans le code de conduite et d'éthique; en donnant la pleine responsabilité du programme à un membre de la direction, et/ou en faisant de l'adhésion au programme un des objectifs de l'entreprise.

3.48 Il est important de noter que, pour être efficace, un programme de conformité ne peut simplement se satisfaire de l'implication de la direction au sens restreint. Il faudrait, en théorie, que non seulement la direction affiche son soutien, mais aussi qu'elle fasse en sorte de surveiller ou d'éliminer tout élément du fonctionnement interne de l'entreprise qui serait de nature à encourager, ou à ne pas dissuader, les violations des lois et règlements.

3.49 Ainsi que le montrent Trevino et al (1999a), plus l'engagement de l'équipe de direction d'une entreprise en matière de conformité est fort, plus le programme de conformité sera efficace, à la fois dans le changement de la culture de l'entreprise et dans l'identification et la prévention des défauts de conformité.

Des politiques et des procédures claires

3.50 Les guides et les procédures doivent présenter à la fois la législation en matière de concurrence et les politiques de conformité spécifiquement mises en œuvre par l'entreprise. Cela devrait inclure une documentation sur le droit de la concurrence accessible aux salariés, pertinente au regard des activités de l'entreprise, et la mise en place de procédures claires traitant toute violation de ce droit.

3.51 Dans les entreprises où la capacité des dirigeants à surveiller les salariés est amoindrie (voir 3.14) et/ou celles où le pouvoir de décision est décentralisé (possiblement suite à des problèmes de délégation), une communication claire et transparente aura une valeur encore plus importante. La communication aux salariés d'une procédure claire sur la manière d'obtenir des conseils préalablement ou postérieurement à des actes pour lesquels persiste un doute quant à leur légalité serait également utile.

3.52 Une étude menée par Trevino et al (1999b), portant sur 10 000 employés sélectionnés de façon aléatoire à tous les niveaux hiérarchiques de six grandes entreprises américaines évoluant dans divers secteurs industriels, a montré que l'existence *perçue* de mécanismes clairs visant à identifier les préoccupations et à intégrer les principes éthiques au sein du processus d'évaluation était au moins aussi importante que les divers éléments spécifiques du programme (existence d'un poste de *Compliance Officer*, code de conduite formel, *hotline*, etc.).

3.53 Cet élément du cadre de base inclut les procédures permettant de signaler toute faute éventuelle. L'alerte professionnelle peut être définie de façon générale comme la « divulgation, par des membres de l'organisme (actuels ou anciens) de pratiques illégales, perverses ou illégitimes sous le contrôle des salariés, à des personnes ou des organismes qui sont capables de prendre des mesures (…) » (Near et Miceli, 1985).

3.54 Les salariés étant souvent les premiers à prendre conscience de toute pratique illégale ou contraire à l'éthique qui a cours dans leur entreprise, cet outil est très efficace. De plus, la dénonciation interne qui signale une inconduite à la direction de la société par opposition à un organisme externe peut permettre à la société d'identifier et de supprimer ce genre de comportement avant qu'il ne puisse lui nuire. En outre, un programme crédible favorisant les dénonciateurs reflète l'engagement de la société à éliminer la violation et peut avoir des ramifications positives non seulement pour le moral interne, mais aussi pour la perception externe de la société, notamment chez les consommateurs et les investisseurs.

3.55 Malheureusement, les obstacles à la dénonciation, par exemple la crainte de nuire à sa carrière au sein de la société, de perdre son emploi ou même le respect de ses collègues, font que la dénonciation, interne ou externe, ne se réalise pas toujours au moment opportun malgré l'avantage qu'elle peut représenter pour la société. Dans chaque cas, le dénonciateur éventuel évalue le coût de ses actions en fonction des avantages possibles. La probabilité pour qu'une personne opte pour la dénonciation dépend dans une certaine mesure de sa situation et de sa position au sein de l'entreprise. Par exemple, les employés peuvent se sentir fragiles si la société verse des salaires relativement élevés ou si ceux-ci sont liés à l'entreprise à long terme, par un régime de retraite (Schmidt, 2005).

3.56 La dénonciation peut avoir des conséquences négatives sur la société. Notamment, la probabilité accrue de dénonciation (en particulier à l'extérieur), tout en ayant un effet positif sur la dissuasion des salariés et de la société à se livrer à des pratiques illégales, peut aussi augmenter le risque lié à un éventail plus vaste d'activités et ainsi réduire l'implication de la société à cet égard (effet inhibiteur). Cela peut avoir des conséquences importantes sur l'efficacité de la société et des marchés en général.

3.57 Néanmoins, pour qu'une entreprise garantisse l'efficacité de son programme de conformité interne, il lui faut donc également disposer d'un système d'alerte interne tout aussi efficace, prévoyant des modalités de protection appropriées, et garantissant des possibilités d'anonymat à tout employé signalant des infractions. Un programme qui traite les dénonciations anonymes sérieusement mais n'inclue pas la garantie que l'identité du dénonciateur ne sera connue que des personnes chargées de l'enquête ne serait pas aussi efficace.

Formation continue et éducation

3.58 Le droit de la concurrence est, de l'avis de plusieurs entreprises, un domaine important et complexe. Par conséquent, une bonne formation apparaît comme un élément essentiel pour s'assurer que les salariés comprennent les limites d'un comportement acceptable aussi bien de la part de leurs concurrents qu'au sein de leur propre entreprise. La formation est un élément clé de tout programme de conformité et joue un rôle important dans l'instauration d'une culture de la conformité.

3.59 La formation continue est elle aussi utile pour informer les salariés des derniers développements et, en particulier, s'assurer que des pratiques qui auraient pu être acceptables dans le passé mais qui ne le sont plus désormais (du fait d'un changement de loi ou d'une nouvelle jurisprudence) sont supprimées.

3.60 La formation et l'éducation seront vraisemblablement plus efficaces si l'équipe de direction est impliquée dans le processus, dans la mesure où cela contribue à renforcer la perception de son engagement sur la question de la conformité et l'instauration d'une culture de conformité. Un recours à des consultants externes pour l'organisation de sessions de formation ponctuelles sera ainsi probablement beaucoup moins efficace.[10]

3.61 Une formation sérieuse devrait inclure à la fois des séminaires (formels ou informels), des présentations, mais surtout des « piqûres de rappel » particulièrement pour les nouveaux salariés. Des activités éducatives pourraient inclure une l'information sur la nature des activités à éviter, la manière de détecter des cas de non-conformité, de réagir face à ces situations, etc. L'autorité de la concurrence pourrait avoir un rôle à jouer en ce sens en mettant des directives générales à la disposition des entreprises.

Des mécanismes de contrôle et d'évaluation crédibles

3.62 La surveillance ainsi que l'audit de tout programme de conformité procurent des incitations à un comportement adéquat et facilitent la détection de tout comportement anticoncurrentiel. Ils permettent aussi à l'entreprise d'évaluer l'efficacité de son programme et pourraient inclure des audits aussi bien planifiés que non planifiés, ainsi que des critères selon lesquels les divisions de l'entreprise seraient évaluées.

3.63 Parce qu'un programme de conformité est un programme interne géré en général par des salariés de l'entreprise, il est intuitivement considéré que son mode d'évaluation affecte son efficacité. En effet, les programmes de conformité soulèvent les mêmes types de questions qu'un conseil d'administration composé entièrement de dirigeants de l'entreprise pourrait soulever. Comment s'assurer qu'un programme est auto-disciplinaire? Dans l'exemple du conseil d'administration, une manière de rétablir « l'impartialité » est d'inclure des membres externes.

---

[10] Cf. Trevino et al (1999b)

3.64 En Australie, lorsque l'on évalue le programme de conformité d'une entreprise, l'autorité de la concurrence exige que le vérificateur soit indépendant de la société et de son conseiller/préposé à la conformité. Le vérificateur est ainsi tenu de:

- Ne pas avoir été impliqué dans la conception ou la mise en œuvre du programme de conformité considéré;
- Ne pas être un employé, directeur ou actionnaire important (passé ou présent) de l'entreprise;
- N'avoir jamais agi avec l'entreprise sur des questions relatives aux pratiques commerciales; et
- Ne pas assurer de services (consultation ou autre) à l'entreprise autres que l'évaluation de son programme de conformité.

3.65 Parker (2003) discute de la question de l'audit des programmes de conformité dans le contexte des engagements exécutoires en Australie. Il note que le mot « audit » indique aux actionnaires et aux consommateurs (protégés par les organismes de réglementation) que la procédure vérifiera si le programme de conformité est efficace en termes d'identification, de prévention et de remède aux infractions à la loi. Toutefois, Parker indique que:

> Dans la pratique… les audits des programmes de conformité sont plus axés sur l'examen (et la recommandation d'améliorations à apporter aux) éléments du programme de conformité, que sur la performance en matière de conformité.

3.66 De l'avis de Parker, il existe un écart important entre les attentes - ce que les organismes de réglementation croient que les audits devraient atteindre - ce qui est atteint. Plus évident encore est l'écart entre ce que les consommateurs et les actionnaires croient qu'il faudrait obtenir et les résultats réels. Cela pourrait s'expliquer en partie par le fait que la pratique actuelle des audits de conformité exclut souvent les éléments mis en avant par les consommateurs et les actionnaires.

3.67 Parker précise aussi que ce mot a été probablement introduit pour souligner certaines caractéristiques importantes que l'exercice devrait inclure, notamment un objectif clairement défini, l'indépendance de l'auditeur par rapport à la société faisant l'objet de l'audit, une analyse quantitative fondée sur des éléments probants et la formulation d'une conclusion, également fondée sur des éléments probants. Selon l'auteur, l'un des principaux objectifs d'un audit est de s'assurer de la conformité de l'entreprise.

3.68 Les différentes approches envisageables pour mesurer l'efficacité d'un programme de conformité font l'objet d'une discussion approfondie dans les paragraphes 3.114 à 3.126, plus loin dans cette section.

Un cadre d'action disciplinaire

3.69 Un cadre d'action disciplinaire, mis en application de manière cohérente chaque fois qu'un comportement anticoncurrentiel est détecté, a valeur à la fois de dissuasion et de signal sur l'importance que les dirigeants accordent à la politique de l'entreprise en matière de conformité. Poussé à l'extrême, un cadre d'action disciplinaire pourrait dans certain cas comporter des clauses juridiques sur la conformité et qui seraient incluses dans les contrats de travail, définissant de manière crédible des conditions de licenciement.

3.70 Un cadre d'action disciplinaire est particulièrement important dans les pays où la législation en vigueur ne permet pas aux autorités de mener des poursuites individuelles contre les salariés (voir la section 5 pour plus de détails). En effet, il devient autrement très difficile de procurer des incitations aux salariés à respecter les lois et règlements. Comme nous l'avons vu précédemment, la décision de commettre une violation peut être le résultat d'un « calcul » rationnel dans lequel le salarié évalue à la fois les bénéfices et les coûts de l'acte. Si les coûts sont très faibles (manque de sanctions internes et externes) et les bénéfices potentiels élevés, il est clair que les incitations seront très fortes; un programme de conformité aurait dès lors très peu de chances d'être efficace. En France, les possibilités d'action disciplinaire à l'encontre d'employés individuels doivent être analysées dans le contexte plus large du droit du travail. Cela est discuté plus en détails dans la Section 4.

3.71 Ce qui a été dit ci-dessus n'implique pas qu'un cadre d'action disciplinaire soit inutile ou ait très peu de valeur lorsque la législation autorise les autorités à mener des poursuites individuelles. La nature de la relation entre les sanctions individuelles internes et externes relève plus de la complémentarité que de la substituabilité.

3.72 Ce qui semble en revanche être important, c'est la perception qu'entretiennent les employés des efforts déployés par l'entreprise pour détecter les violations et surveiller les sources de préoccupation, ainsi que de la cohérence de ses politiques et de ses pratiques[11]. La cohérence (dans le temps et sur le plan de l'égalité des personnes dans l'application des mesures) est un élément important. Arvey et Ivancevich (1980) indiquent ainsi que les recherches menées à ce sujet montrent de façon relativement cohérente qu'une punition déploie une efficacité maximale lorsque elle est administrée de façon systématique après chaque incident de mauvaise conduite.[12] Les employés sont plus susceptibles de respecter les programmes de conformité s'ils ont l'impression que leur entreprise se comporte de façon juste et équitable dans l'application de ses procédures.[13]

---

[11] Trevino et al (1999b)
[12] Lire également Johnston, 1972; Parke, 1972; Azrin & Holz, 1966
[13] Trevino et Nelson (1995) « *Managing Business Ethics: Straight Talk about How to Do it Right* », cité par Trevino et al (1999b)

3.73 Le caractère opportun et la nature de la punition peuvent également avoir un impact sur l'efficacité du cadre disciplinaire. On considère en effet généralement que plus tôt sera prise une action disciplinaire après la faute, plus efficace elle sera en tant qu'outil de changement des comportements (Arvey et Ivancevich, 1980).[14] De la même manière, la sévérité d'une action punitive prise à l'encontre d'un employé est importante. C'est là la conclusion des travaux menés par Arvey et Ivancevich (1980).

Autres facteurs influençant l'efficacité des programmes de conformité

3.74 Lorsqu'une entreprise entreprend toute les procédures nécessaires d'évaluation de risques afin de structurer un programme de conformité efficace visant à minimiser les risques de non-conformité, la mise en œuvre du programme ainsi que la façon dont elle interagit avec d'autres éléments de la gouvernance interne auront une influence sur son efficacité. Dans cette section, nous analysons quelques-uns des facteurs importants pour la mise en place d'un programme optimal, en particulier le rôle joué par la culture d'entreprise, l'interaction entre la gouvernance d'entreprise et les autres contraintes juridiques qui caractérisent l'environnement des affaires et auxquelles les entreprises doivent se conformer, ainsi que les normes internationales et les considérations particulières des multinationales.

Influence de la culture et du cadre juridique général

3.75 Il semble qu'il existe une différence culturelle importante au regard de la conformité et du développement des programmes de conformité, entre les États-Unis et l'Europe continentale.

3.76 Au sein des entreprises françaises, l'apparition des programmes de conformité semble être liée à la globalisation. C'est surtout lorsqu'elles sont devenues des multinationales que beaucoup d'entreprises se sont « éveillées » à la question de la conformité, soit parce que les lois et règlements sont déjà plus exigeants à cet égard plus applicables dans les juridictions étrangères où elles ont des filiales, soit parce qu'elles ont des filiales dans des pays à risques où les décisions de leurs filiales (corruption et collusion) pourraient les exposer à des poursuites en France ou ailleurs. Il fallait donc, selon les experts, que ces sociétés soient plus alertes et adoptent des procédures de conformité explicites. En fait, on indique que les sociétés françaises n'ont commencé à mettre en place des chartes qu'à la fin des années 1980, ou au début des années 1990.

3.77 En second lieu, il semble exister une différence culturelle dans la façon dont la « dénonciation » est acceptée dans le monde anglo-saxon par opposition à la France et à l'Europe continentale en général. Aux États-Unis, il semble y avoir une acceptation généralisée des règles sur l'alerte professionnelle et la dénonciation des irrégularités (qui sont souvent incluses dans les programmes de conformité), parce que la conformité aux

---

[14] Lire également Trenholme et Baron [1975] et les études menées par Johnston [1972], Parke [1972], et Church [1963].

lois apparaît très importante. En France, lorsqu'on a commencé à se demander s'il fallait introduire le concept d'alerte professionnelle, on a pu entendre des réactions choquées.[15] Il existe donc des réserves concernant la réussite des mécanismes d'alerte professionnelle, même s'ils ont récemment commencé à être acceptés et à s'implanter en France.

3.78 De même, on indique que lorsque les sociétés françaises cotées en bourse aux États-Unis ont dû mettre en place des procédures pour se conformer à la loi Sarbanes-Oxley, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a fortement réagi.[16] Toutefois, les programmes de clémence (pour les cartels) ont apparemment été mieux accueillis lorsqu'ils ont été introduits en France. L'une des raisons est peut-être que cela sous-entend la dénonciation des sociétés plutôt que de personnes.

3.79 Une autre difficulté peut tenir à la variété des règles relatives à la confidentialité des communications entre avocats et clients, entendues de manière restrictive (notamment comme ne s'appliquant pas aux conseils juridiques salariés d'une entreprise[17]) dans certaines juridictions, notamment en droit communautaire ou en droit français. Une conception étroite du champ d'application de cette confidentialité pourrait être perçue comme un frein à la mise en œuvre de certains aspects des programmes de conformité, notamment la recherche de conseils en interne auprès des juristes ou de la personne ou de la division chargée de la conformité.

3.80 Ces différences culturelles et juridiques sont perçues comme des facteurs susceptibles d'affecter l'efficacité de certains éléments des programmes de conformité « importés ».

Programmes de conformité dans les multinationales

3.81 La difficulté fondamentale à laquelle se heurtent les multinationales dans la conception d'un programme de conformité efficace est le fait d'avoir des filiales dans des juridictions diverses, dans la mesure où un programme de conformité conforme aux lois sur la concurrence dans un pays peut ne pas l'être dans un autre. Il s'agit d'un problème réel étant donné qu'il y a application extraterritoriale des lois sur la concurrence (les cinq amendes les plus fortes jamais imposées aux États-Unis pour des infractions au droit de la concurrence ayant concerné des sociétés basées en Suisse, en Allemagne et au Japon). Par conséquent, le programme de conformité d'une multinationale doit être conçu afin de satisfaire les lois concurrentielles les plus strictes sur tous les territoires où évolue la société.

---

15 Certaines personnalités publiques ont apparemment établi un parallèle entre le *whistleblowing* et la délation pendant la deuxième guerre mondiale.

16 Selon la CNIL, « ces dispositif permettant aux salariés, par téléphone, par courrier électronique, par télécopie ou par courrier postal, d'alerter les responsables des sociétés-mères et des entreprises concernées des pratiques ou des comportements d'autres salariés supposés contraires aux lois en vigueur ou aux règles propres à l'entreprise sont disproportionnés au regard des objectifs poursuivis et des risques de dénonciations calomnieuses et de stigmatisation des employés objets d'une «alerte éthique» » - voir http://www.novethic.fr/novethic/site/article/index.jsp?id=95032

17 Voir récemment l'arrêt du Tribunal de première instance des communautés du 17 septembre 2007, Aff. T-125/03 et T253/03 AkzoNobel Chemicals Ltd et Akcros Chemicals Ltd c/ Commission

3.82 La politique de concurrence et le programme de conformité doivent être mis en œuvre de façon coordonnée dans toutes les filiales de la société, afin d'éviter la possibilité qu'une filiale « délinquante » mette la société en danger. Il est important de s'assurer que les décisions prises dans une juridiction donnée soient compatibles avec les règlements qui s'appliquent aux unités commerciales situées dans d'autres juridictions où elles pourront être implantées. Il est donc important d'avoir un socle de règles communes.

3.83 Toutefois, il est tout à fait possible que l'efficacité des programmes de conformité puisse être limitée par la nécessité que les règles soient générales si elles doivent s'appliquer à des filiales géographiquement « éparpillées ». Comme indiqué plus haut, ces programmes sont souvent mis en place de façon explicite pour compenser les effets de la perte de contrôle inhérente à la délégation du pouvoir de décision au sein des sociétés. Pour assurer la conformité à tous les niveaux et dans toutes les divisions et filiales de la société, des procédures explicites (chartes, codes de conduite, valeurs éthiques morales) doivent être mises en place.

Interaction avec les mécanismes de gouvernance interne

3.84 Par définition, un programme de conformité (bien conçu) ne devrait pas entrer en conflit avec les mécanismes de gouvernance au-delà de la dialectique habituelle entre les autorités fonctionnelles et les autorités opérationelles, car le programme de conformité est en lui-même un mécanisme de gouvernance (du moins en théorie). Si le programme de conformité est conçu pour empêcher les infractions mais qu'il est en conflit avec un mécanisme de gouvernance interne, cela peut inciter à étudier de près ce mécanisme, si besoin est, à le modifier pour le rendre conforme.

3.85 Dans certains cas particuliers, les programmes de conformité peuvent imposer des contraintes et des coûts lorsqu'ils nécessitent la centralisation des décisions à risques. À cause des coûts potentiels, en termes de limitation de la flexibilité dans la prise de décisions, la plupart des programmes de conformité n'imposent pas de restrictions aux unités décentralisées, mais proposent plutôt une information, des conseils et une formation aux salariés des unités concernées.

Autres domaines de conformité

3.86 Etendant la discussion au delà de la conformité à la concurrence, les sociétés et les salariés peuvent avoir des incitations à la non-conformité aux autres lois et règlements dans d'autres domaines, par exemple:

(a) Lois et règlements financiers: les sociétés et les salariés peuvent ne pas transmettre l'information financière avec précision afin de manipuler les perceptions des investisseurs et du marché (en dissimulant des pertes par exemple), ou d'éviter de payer (ou de minimiser) leurs impôts.

(b) Lois et règlements sur l'environnement: dans certains cas, le niveau d'activité qui permet de maximiser les profits d'une entreprise peut entraîner des dommages environnementaux. La conformité aux lois sur l'environnement pour régler ces

questions d'externalité, par l'utilisation de technologies propres, peut s'avérer onéreuse et diminuer les profits présentés aux actionnaires.

3.87 Ainsi, dans certains cas, une entreprise pourrait ne pas avoir un programme de conformité spécifique au domaine de la concurrence, mais plutôt un programme général traitant de toutes les lois et règlements auxquelles l'entreprise doit se conformer. Des avantages potentiels incluent des économies d'échelle[18], le fait d'avoir un point de contact unique pour tous les problèmes qui pourraient se poser, ainsi qu'une meilleure coordination (par exemple, s'assurer qu'une action destinée à ne pas violer les règles de la concurrence n'enfreint pas les règlementations environnementales ou financières).

3.88 Par ailleurs, un programme de conformité spécifique aux règles de concurrence a plus de chances d'être efficace dans la prévention des violations des règles concurrentielles.

3.89 Le choix de l'approche à adopter dépendra de la situation spécifique de chaque entreprise et de la manière dont elle fonctionne. L'entreprise devrait évaluer les coûts et bénéfices de chaque type de programme (« généraux » contre « spécifiques »).

Structures nationales des programmes et quelques exemples

3.90 Dans certain pays, la loi dicte le caractère et l'étendue du programme de conformité de la société. Par exemple, en Italie, la loi prévoit qu'un programme de conformité ne peut être général de nature et qu'il doit être adapté aux circonstances commerciales spécifiques de chaque société. Le programme doit être revu chaque fois que les activités de la société changent ou lorsqu'il conduit à détecter une incidence de non-conformité. Le programme doit aussi être supervisé et mis à jour par un organisme autonome mais le décret ne précise pas la composition de cet organisme. Depuis 2001, la jurisprudence s'est principalement concentrée sur la conception appropriée d'un programme de conformité et l'importance d'adapter le programme aux conditions spécifiques de la société. Une décision rendue en 2004 par le Tribunal de première instance de Milan indiquait que les programmes de conformité devraient prévoir (Bevilacqua, 2006):

> « Une analyse en profondeur de la société; la capacité d'identifier les secteurs à risques pour les différents types d'infractions et des façons d'empêcher les actes illégaux, en gardant à l'esprit le passé [judiciaire] de la société et les caractéristiques d'autres sociétés qui évoluent dans le même secteur. Le [programme de conformité] doit déterminer les moments de la vie de la société qui sont exposés au risque d'infraction, étudier des procédures spécifiques à utiliser dans ces moments et qui permettent le contrôle efficace et l'utilisation de contrôles préventifs et de protocoles spécifiques pour planifier la prise de décision de la société. »

---

[18] Il y a « économies d'échelle » lorsque le coût joint de différentes fonctions est plus faible que la somme des coûts individuels de toutes les fonctions.

3.91 En France, il n'existe pas de cadre officiel pour les programmes de conformité et l'information publiquement disponible sur la structure des programmes de conformité dans les entreprises en France est très limitée. Par conséquent, nous mettrons l'accent dans cette section principalement sur l'Australie, le Canada, les États-Unis, et le Royaume Uni où les programmes de conformité semblent être plus développés.

3.92 Cette section présente les éléments des programmes de conformité conseillés par les autorités responsables de la mise en application des lois et règlements sur la concurrence en Australie, au Canada, aux Etats-Unis, en France et au Royaume Uni.

États-Unis

3.93 La division Antitrust du département américain de la Justice (DoJ) est responsable de la mise en œuvre des poursuites suite aux violations des lois relatives à la concurrence. Le DoJ traite les violations aux lois relatives à la concurrence comme des crimes graves et les dirigeants et employés des entreprises impliquées risquent des peines de prison et/ou des amendes s'ils sont reconnus coupables.

3.94 Pour prétendre au bénéfice de circonstances atténuantes (voir section 5), une entreprise doit avoir un programme de conformité satisfaisant sept conditions minimales déterminées par les *Federal Sentencing Guidelines for Organisations* (FSGO).[19] Ces conditions, qui servent de base aux programmes de conformité aux États-Unis, sont les suivantes:

(a) L'établissement de procédures et de normes pour la prévention et la détection des infractions,

(b) La connaissance par le personnel dirigeant du contenu et de la mise en œuvre du programme et l'exercice d'un contrôle par ce personnel sur l'application et l'effectivité du programme, ainsi que la mise en place de personnes spécifiquement en charge de la mise en œuvre et de l'effectivité du programme auxquelles des ressources et l'autorité adéquates sont allouées,

(c) L'absence d'embauche dans les fonctions d'encadrement de personnes ayant eu des comportements infractionnels ou d'autres attitudes contraires à un programme de conformité,

(d) La formation des dirigeants et des employés et le cas échéant des agents de l'entreprise à tous les aspects du programme,

(e) La mise en place de procédures de contrôle et d'audit, afin d'assurer la conformité aux lois, ainsi que de consultation et d'alerte par les employés,

---

[19] Les FSGO sont des règles qui instaurent une politique uniforme de détermination des peines pour le système pénal fédéral américain; elles ne sont pas spécifiques aux lois antitrust.

(f) La mise en place de mesures d'incitation à la conformité et de sanctions disciplinaires en cas de violation,

(g) En cas de violation identifiée, la prise de toute mesure destinée à la faire cesser et à prévenir sa réitération.

Australie

3.95 L'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) stipule qu'un programme de conformité efficace devrait avoir les caractéristiques suivantes:

- Vision stratégique — les activités de conformité sont reliées aux objectifs stratégiques de l'entreprise. La méthode utilisée par l'entreprise est communiquée, tout comme les « *benchmarks* » appliqués pour la mise en œuvre.

- Évaluation des risques — l'entreprise identifie activement ses risques en matière de conformité et les réévalue à intervalles réguliers lorsqu'elle s'engage sur de nouvelles activités ou marchés. Les risques spécifiques de conformité qui pourraient alors émaner de chaque « *business unit* » ou opération sont alors considérés.

- Points de contrôle — chacun des risques est géré par un point de contrôle spécifique. Les mécanismes de procédure réduisent les domaines à hauts risques dans la sphère d'activité d'une entreprise alors que les mécanismes de comportement mettent l'accent sur la politique de l'entreprise en rapport avec ces risques.

- Documentation adéquate — tout effort pour assurer la conformité doit être documenté de manière adéquate pour assurer l'existence de preuves (de ces efforts) en cas de violations.

- Des postes identifiés qui soient responsables — pour la gestion de chaque élément du système de conformité.

- Amélioration continue — l'entreprise auto-évalue sa performance ainsi que son approche pour s'assurer de leur adéquation aux activités de l'entreprise.

Canada

3.96 Au Canada, le Bulletin d'information sur les programmes de conformité des entreprises, publié en 1993 et modifié en 1997, détaille le contenu souhaité des programmes de conformité et ce, dans une double perspective: d'une part, les programmes de conformité permettent de prévenir et de déceler les pratiques anticoncurrentielles et, d'autre part, en cas de mise en œuvre d'une action judiciaire la mise en œuvre de programmes de conformité est (i) prise en compte dans les recommandations du Bureau en matière d'immunité et de détermination

de la sanction et (ii) généralement recommandée dans le cadre d'une ordonnance de consentement ou une ordonnance corrective.[20]

3.97 Le Bulletin identifie 5 éléments « essentiels au succès » d'un programme de conformité:

- L'appui permanent de la direction, régulièrement rappelé par une promotion claire et non équivoque du message selon lequel la conformité est un aspect fondamental de la politique de l'entreprise, ainsi que par un rôle actif et visible des membres de la direction.

- La mise en place de politiques et de procédures décrites dans un document de l'entreprise, régulièrement mis à jour et comprenant: l'engagement de l'entreprise dans la mise en œuvre du programme de conformité, un rappel des dispositions de la Loi sur la concurrence accompagné d'exemples pratiques, un code de conduite pratique rappelant les activités illégales ou nécessitant une attention particulière, l'énumération des conséquences de tout manquement aux politiques de l'entreprises, la procédure détaillée qu'un employé doit suivre en cas d'interrogation sur la légalité d'une pratique ou de soupçon sur l'existence d'une pratique illégale; une attestation signée de chaque employé reconnaissant qu'il a lu et compris la politique de conformité et s'engage à la respecter.

- La mise en œuvre de formations et d'actions de sensibilisation du personnel de tous les niveaux qui est susceptible de se livrer à des pratiques anticoncurrentielles ou d'y être exposé. Les outils d'information diffusés par le Bureau de la concurrence sont mentionnés comme « susceptibles d'appuyer le volet formation et sensibilisation du programme de conformité ».

- La mise en place de mécanismes de surveillance, de vérification et de communication. Le Bureau de la concurrence ne recommande pas d'outils ou de méthodes particulières, mais caractérise les mécanismes comme devant être une « procédure systématique et permanente » et inclure un mécanisme de communication interne « à savoir la possibilité pour le personnel, sans contrainte, de signaler des agissements qu'ils croient raisonnablement constituer une infraction ».

- L'existence de mesures disciplinaires (par exemple: suspension, amende, licenciement) pouvant être prises à l'encontre des personnes initiant ou participant à des pratiques anticoncurrentielles et la communication sur leur existence.

---

[20] Voir Bureau de la concurrence – Canada « Bulletin d'information sur le continuum d'observation de la loi »

Royaume-Uni

3.98 L'Office of Fair Trading (OFT) émet des recommandations aux entreprises mettant en place des programmes de conformité. Les incitations à la conformité sont différentes entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni. L'OFT informe les entreprises que:

> "…Il faudrait garder à l'esprit que, lorsque vous commettez une violation, toute sanction financière pourrait être réduite si vous pouvez prouver que vous avez pris des mesures adéquates pour assurer la conformité. Plus l'entreprise est grande et le risque de violation élevé, plus il devient vraisemblable que des mesures adéquates incluent l'introduction d'un programme de conformité."

3.99 Les conditions minimales suivantes sont posées par l'OFT concernant les programmes de conformité:

- Soutien de la direction;
- Politiques et procédures adéquates;
- Formation; et
- Évaluation régulière.

Exemples de programme de conformité

3.100 Les programmes de conformité se basent se fondent sur les lignes directrices émises par les autorités compétentes. Cela s'explique par le fait qu'un programme mis en œuvre selon ces lignes sera vraisemblablement jugé plus efficace et aura plus de chances d'être pris en compte en cas de violation des lois et règlements.

3.101 Cela dit, les similarités entre les régimes de régulation en matière de concurrence dans plusieurs pays et le fait que les programmes de conformité soient beaucoup plus communs dans les entreprises multinationales impliquent que les programmes sont généralement conçus pour assurer la conformité dans tous les pays où l'entreprise exerce ses activités. Cependant, il faut reconnaître que même si d'autres pays ont fait des avancées remarquables en termes de mise en application des lois, la conformité avec la réglementation en vigueur aux États-Unis demeure encore le facteur d'influence le plus important des programmes de conformité.

3.102 Aux États-Unis, les lois relatives à la concurrence sont mises en application aussi bien par la voie civile que par la voie pénale. Les programmes de conformité couvrent typiquement les problèmes de tarification, de contrats avec les concurrents mais souvent aussi des domaines du droit civil tels que les relations avec les consommateurs et distributeurs, la discrimination tarifaire et la monopolisation. D'autres programmes qui sont moins centrés sur le droit pénal que sur la prévention des violations d'ordre civil peuvent inclure, par exemple des aspects environnementaux ou en rapport avec la fiscalité.

3.103 La plupart des programmes de conformité décrits par les experts interviewés, en particulier les juristes, incluent les éléments suivants:

(a) Chartes, codes de conduite et valeurs éthiques;

(b) Implication de la direction;

(c) Information et formation des salariés.

3.104 Le peu d'informations disponibles publiquement sur les programmes de conformité de certaines entreprises (des multinationales pour la plupart) donnent des indications sur les caractéristiques principales de leurs programmes. Celles-ci suggèrent que l'administration ainsi que la mise en oeuvre de ces programmes sont souvent la prérogative d'un département « compliance » spécifique et qu'un comité fait connaître les activités du département à la cellule d'audit ou directement au conseil d'administration.

3.105 Une politique de « porte ouverte » semble être un mécanisme de conformité commun. Elle permet en effet aux salariés d'exposer leurs doutes et inquiétudes sur la conformité sans qu'il y ait la menace d'être sanctionné. Certaines entreprises prévoient un mécanisme d'alerte professionnelle pour encourager de telles actions ou bien mettent en place une « hotline » interne. Un programme d'amnistie peut encourager les employés à faier connaître les irrégularités.

3.106 La formation et l'éducation apparaissent comme un élément essentiel des programmes de conformité, par exemple sous la forme de séminaires et de conférences ou en tant qu'élément d'un programme en cours dans la formation générale prodiguée par l'entreprise. Certains programmes nécessitent que les employés passent des examens; une multinationale s'est par exemple dotée d'un programme qui exige que tous ses salariés se rendent sur le site en ligne d'un « *Compliance Education Centre* » pour y passer des tests, sanctionnés par un diplôme en cas de réussite.

3.107 Le soutien de la direction semble être l'élément le plus universel des programmes de conformité identifiés. Cela s'explique par le fait que l'on constate que les cartels condamnés ont souvent été mis en œuvre avec l'entière connaissance des membres de la direction, qui dans la plupart des cas coordonnent les activités du cartel.

3.108 La prévalence de procédures disciplinaires pour les salariés impliqués dans les violations varie d'un pays à l'autre. Aux États-Unis, elles sont particulièrement communes, l'une des raisons étant que les entreprises sont exposées à des amendes pouvant atteindre un million de dollars pour chaque salarié impliqué dans une activité pénale. En Europe, elles sont beaucoup moins fréquentes, en partie pour des raisons culturelles et du fait que les salariés soient protégés par la législation sur le travail.

3.109 Ainsi, un cadre de mesures disciplinaires a été très rarement mentionné par les experts comme élément principal d'un programme de conformité en Europe, et en France en particulier. La majorité des experts note que les multinationales présentes en Europe continentale (qu'il s'agisse de sociétés mères avec des filiales aux États-Unis ou de filiales de multinationales américaines) n'ont pas ou ne mettent pas en place dans leur programme de conformité européen le même cadre de mesures disciplinaires que celui qui s'applique à d'autres filiales (ou à la société mère) présentes aux États-Unis par exemple.

3.110 En France, par exemple, un salarié est contraint par son contrat de travail, le règlement intérieur de la société, et le code du travail français. Un code de conduite n'a pas en soi de valeur contraignante à moins d'être intégré dans le contrat de travail ou le règlement intérieur. La sanction d'un acte contraire à la concurrence ne pourra donc pas se fonder sur un code de conduite qui n'aurait pas été intégré dans l'un de ces supports.

3.111 Typiquement, les entreprises conçoivent leurs programmes de conformité autour de leurs activités aux États-Unis. Cependant, pour éviter les conflits tels que ceux mentionnés ci-dessus (avec la législation française par exemple), une certaine marge de manœuvre est accordée aux filiales nationales lorsqu'il existe des nuances particulières pouvant entraîner des conflits avec le programme général. En d'autres termes, certaines des règles du programme sont modifiées en fonction des lois et règlements en vigueur dans chaque pays. Dans la filiale française d'une grande multinationale américaine par exemple, l'un de ces changements consistait simplement à remplacer « doit » par « devrait ».

3.112 Prenant comme exemple de programme de conformité une entreprise pharmaceutique européenne avec des opérations aux États-Unis a un système de conformité bien structuré, conçu pour appuyer les actions juridiques et éthiques au sein de toute l'entreprise. Ses composantes principales sont le « Compliance Officer », le comité de conformité, le groupe de conformité, et les liaisons locales de conformité. Le Compliance Officer supervise le programme, aidé par le comité de conformité, ainsi que le groupe de conformité est en charge de l'administration du programme et assure le respect des règles telles que requises par le Compliance Officer, mais au jour le jour. Les divers autres groupes ont pour tâche de prodiguer des conseils selon leur domaine d'expertise.

3.113 A côté de cette structure, l'entreprise dispose d'un site en ligne entièrement dédié à la conformité ainsi qu'une ligne « hotline » ouverte 24 heures sur 24. Les salariés sont informés qu'il est de leur obligation de faire part de leurs problèmes en matière de conformité, ce qui va bien au delà d'une simple politique de « porte ouverte ». La confidentialité est garantie.

3.114 Un autre exemple est celui d'une entreprise américaine de produits médicaux ayant un programme de conformité qui consiste en plusieurs éléments. Ceux-ci incluent un « leadership » en matière de conformité, des politiques et des procédures, l'éducation et la formation, l'« auditing » et le contrôle, des lignes internes de communication, la sélection et la discipline, de même que des réponses à toute violation éventuelle.

3.115 La partie « leadership » est constituée par un Compliance Officer qui est responsable de l'administration et de la mise en œuvre du programme de conformité. Cette personne préside le comité de conformité qui comprend des membres de la direction et dont le rôle principal est de conseiller son président (à la manière d'un conseil d'administration). L'entreprise déploie une grande variété de programmes de formation en matière de conformité, dispose d'une ligne « hotline » et déclare que son programme est conforme à toutes les lignes directrices des autorités pertinentes dans son secteur d'activité. L'entreprise affiche aussi un engagement très fort dans la révision et la mise à jour de ses programmes sur une base régulière.

3.116 Un troisième exemple de programme de conformité d'une entreprise américaine comporte des politiques écrites ainsi que des procédures qui garantissent que tout le personnel sera sensibilisé sur l'importance de la conformité, et qui promeuvent une culture de conformité. On trouve ainsi un Département conformité, dirigé par le *Compliance Officer*, qui préside également le comité de conformité. La formation et le développement ainsi que l'établissement des lignes de communication sont aussi présentés comme étant importants. Une partie du Département conformité est dédiée aux investigations concernant les salariés qui ne se conforment pas aux règles, ainsi qu'à leur discipline. Sur ce dernier aspect, ce programme se différencie des autres programmes cités ci-dessus.

3.117 Une des entreprises les plus importantes sur le marché de l'électronique et de l'ingénierie prévoit un système de conformité global mais avec des *Chief Compliance Officers* dans chaque pays dans lequel elle opère. Le fondement de la politique de conformité est que le management a l'obligation d'inculquer aux salariés l'importance de la conformité et de les informer que les infractions ne seront pas tolérées. Cette directive est exprimée aussi bien dans le programme de conformité que dans les lignes directrices sur les opérations commerciales. Comme pour les autres programmes décrits ci-dessus, celui-ci aussi comprend une *hotline* accessible 24 heures sur 24 et permettant de signaler les violations.

Comment mesurer l'efficacité des programmes?

3.118 Il existe un certain nombre de raisons pour lesquelles une entreprise peut mettre en place un programme de conformité parmi lesquelles la dissuasion et la détection de pratiques illégales, et/ou le signal d'une éthique forte. Pour évaluer l'efficacité d'un programme de conformité, il est important d'en connaître l'objectif principal.

3.119 Il est aussi important de faire la distinction entre efficacité et efficience. Alors que l'efficience est relative à la minimisation des coûts pour atteindre un certain résultat, l'efficacité mesure l'écart entre les résultats d'une activité donnée et les objectifs annoncés.

3.120 Un des aspects essentiels, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'efficacité, est de savoir comment la mesurer. Si l'on suppose qu'en fin de compte, l'objectif d'un programme de conformité est de dissuader les pratiques illégales, alors la mesure de l'efficacité revient à mesurer ce qui ne s'est *pas* passé, d'où la difficulté de la tâche.

3.121 Une manière de mesurer l'efficacité pourrait être de compter le nombre de fois que des pratiques anticoncurrentielles ont été découvertes du fait de l'existence du programme. En effet, même s'il peut être avancé qu'un programme efficace est un programme qui prévient les violations, un programme qui détecte les violations en interne et permet la prise de mesures immédiates pour les arrêter est en un sens efficace. Il est cependant important de noter que la détection de pratiques anticoncurrentielles au sein de l'entreprise ayant un programme de conformité ne signifie pas nécessairement que le mérite en revient au programme. En d'autres termes, on peut concevoir que la pratique aurait pu être détectée même en l'absence de programme.

3.122 Si l'efficacité du programme est mesurée par une organisation externe, celle-ci pourra avoir des difficultés à identifier des pratiques illégales internes, d'autant plus que les problèmes de confidentialité risques de lui compliquer la tâche encore davantage (voir la discussion sur la protection résultant du secret de la correspondance entre avocat et client à la section 4).

3.123 Il résulte de ce qui précède que la mesure de l'efficacité d'un programme de conformité est une tâche très ardue. Pour cette raison, en pratique, l'efficacité se mesure soit en termes de ressources dédiées à la conformité (une mesure très imprécise, d'autant plus si la plupart des personnes impliquées dans le processus travaillent à temps partiel), soit par la construction d'indicateurs (parfois ad hoc) par rapport auxquels le succès d'un programme peut être mesuré. Il existe un certain nombre d'instruments et de « check-lists » utilisés pour mesurer l'efficacité. Des exemples d'indicateurs sont:

(a) Ressources — telles que le nombre de salariés dédiés à la conformité ou bien le nombre de programmes de formation offerts;

(b) Indicateurs de non-conformité — tels que le nombre et le type d'enquêtes ainsi que le type et l'importance des sanctions;

(c) Indicateurs basés sur les consommateurs ou les clients — tels que la demande pour les produits/marques de l'entreprise, le nombre de plaintes auprès des autorités ou associations de consommateurs, le nombre de poursuites contre l'entreprise;

(d) Indicateurs d'impact des programmes — tels que l'amélioration des connaissances des salariés en matière de politiques et procédures de conformité, le nombre de salariés formés ou ayant un diplôme ou certificat en la matière.

3.124 Par ailleurs, il serait important de prendre en compte des indicateurs de l'environnement externe de l'entreprise qui pourraient avoir une influence sur ses résultats indépendamment du programme de conformité.

3.125 D'autres types de méthodes d'évaluation pourraient inclure:

- des analyses "post-mortem" à la suite d'un changement dans la réglementation;
- des enquêtes auprès de l'industrie;
- des comparaisons des objectifs réalisés avec les budgets mis en œuvre;
- des comparaisons avec des pairs.

3.126 Comme le notent Walsh et Pyrich (1995), les Federal Sentencing Guidelines aux États-Unis définissent un programme efficace comme étant « (…) *raisonnablement conçu, mis en œuvre et mis en application de manière à être généralement efficace dans la prévention et la détection des comportements pénals* (…) ». Dans ce cas précis, l'évaluation de l'efficacité est largement basée sur la conception du programme et les Sentencing Guidelines procurent un cadre pour une telle évaluation en établissant des relations entre les caractéristiques de l'entreprise et du marché et le programme de l'entreprise. Par exemple, les Sentencing Guidelines prévoient que la taille de l'entreprise aura une influence sur le degré de formalisme du programme. Cette approche attache aussi une importance au fait que l'entreprise ait clairement identifié les domaines à hauts risques et pris des mesures spécifiques pour assurer la détection et la prévention dans ces domaines.

3.127 En Australie, lorsque une entreprise est sommée de mettre en œuvre un programme de conformité, la *Monitoring Unit* de l'ACCC surveille le programme afin de s'assurer de son efficacité et de sa conformité. Les entreprises qui souhaitent conduire des audits et les organismes de régulation qui cherchent à évaluer l'efficacité des programmes peuvent tirer un certain nombre d'enseignements de cette approche. Ce processus de surveillance comporte deux éléments majeurs:[21]

---

[21] http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=717078&nodeId=0de4ca0a69fe9dde037bf81391b2cdab&fn=Corporate%20trade%20practices%20compliance%20programs.pdf [p. 17]

(a) Bilan de la conception du programme de conformité: l'entreprise doit pour cela soumettre aux autorités toute la documentation requise dans un délai imparti (3 mois en général). L'ACCC formule alors toutes les recommandations nécessaires pour garantir une mise en œuvre efficace du programme, note tous les risques et évalue la façon dont l'entreprise les prend en compte.

(b) Etude des rapports de bilan de annuel: les autorités étudient également les rapports de bilan annuel sur le programme afin d'identifier toute faiblesse et de recommander certaines améliorations. Les rapports de bilan sont compilés par un vérificateur externe indépendant, nommé par l'entreprise, qui est habilité à accéder aux requêtes déposées par les dirigeants, employeurs, représentants, agents et parties prenantes, consulter les archives présentant un intérêt (réclamations, registres, rapports, archives de formation, fichiers informatiques, transactions client, produits), ainsi que tout document utilisé dans le cadre du programme de conformité. Tout cela permet au vérificateur d'informer les autorités sur les points suivants:

- les éléments obligatoires du programme sont-ils en place?
- le programme prend-il en compte les risques identifiés?
- un système de formation efficace est-il en place?
- un système de traitement des plaintes efficace est-il en place? et
- les *whistleblowers* sont-ils protégés par des mesures de confidentialité et de sécurité, et le personnel a-t-il connaissance de tels mécanismes.

3.128 Johnstone et Sarre (2004) suggèrent eux aussi que l'efficacité d'un programme de conformité devrait être mesuré en fonction de sa conception et de l'engagement de la direction, selon que le programme (bien conçu) a été mis en œuvre ou pas, et selon la capacité de l'institution à autoréguler la conformité dans la continuité et avec un engagement constant.

3.129 Outre les évaluations externes des programmes de conformité, d'autres approches quantitatives sont employées par les institutions pour évaluer l'efficacité de leurs propres programmes. La Bank of America a ainsi développé un système connu sous le nom de « *Compliance Program Effective Indicator* » (CPEI, indicateur d'efficacité des programmes de conformité). A chaque ligne de produits, elle associe un score de conformité. Ce score, appelé « baromètre de la santé » est basé à 50% sur des résultats d'enquêtes, à 25% sur la réussite aux examens règlementaires, et à 25% sur une « métrique commerciale unique ».

3.130 D'autres banques, telles Allied Irish et DBS Group, sont pour leur part en train de développer des indicateurs de performance. Il est intéressant de noter que des mesures de conflit d'intérêts et de culture du risque contribuent au score de conformité.

Conclusions

3.131 En résumé, plusieurs caractéristiques relatives tant aux entreprises qu'aux marchés peuvent influencer les incitations d'une entreprise à violer les lois et règlements ainsi que la portée de ces violations. En conséquence, le besoin d'un programme de conformité varie selon les entreprises et selon les marchés.

3.132 Nous pouvons tirer plusieurs conclusions concernant les aspects qui influenceront cette question. Nous pouvons également tirer les conclusions préliminaires suivantes quant à la nécessité de tels programmes:

(a) Les entreprises opérant sur les marchés avec un niveau de concurrence faible ont besoin des programmes plus formels;

(b) Les entreprises dans lesquelles les bénéfices potentiels des violations sont supérieurs aux coûts potentiels (les récidivistes) ont besoin des programmes plus formels;

(c) Les entreprises qui opèrent sur des marchés où la probabilité de se faire prendre est plus élevée (marchés hautement réglementés) ont besoin des programmes moins formels;

(d) Les entreprises dans lesquelles l'actionnariat et le management sont séparés ont besoin aussi des programmes plus formels, surtout lorsqu'il existe une relation forte entre salaires et performances pour les salariés autres que les dirigeants.

(e) Les grandes entreprises dans lesquelles la capacité des dirigeants à surveiller les salariés est limitée ont besoin des programmes plus formels;

(f) Les entreprises dans lesquelles le pouvoir de décision concernant certaines variables sensibles (prix, quantités) est décentralisé ont besoin des programmes plus formels – ceci est souvent le cas pour les grandes entreprises et les entreprises multinationales;

(g) Un programme formel serait en revanche un fardeau très lourd pour la plupart des petites entreprises..

(h) Les entreprises opérant sur les marchés plus propices aux ententes (produits très similaires, peu de variabilité dans les prix, stabilité des entreprises, etc.) bénéficieraient de programmes plus formels;

3.133 Tout programme de conformité doit viser, d'une part à la création d'une culture de la conformité, et d'autre part à la prévention, la détection et la punition des infractions. Dans un tel contexte, la structure optimale d'un programme de conformité doit inclure les cinq éléments ci-dessous:

– L'implication et le soutien de la direction;

- Des politiques et procédures claires; pour être efficace un programme de conformité interne doit être accompagné d'un système de « reporting » interne adéquats et prévoir des modalités de protection de l'anonymat pour tout employé signalant des violations;

- Formation continue et éducation, surtout pour les employés considérés comme étant exposés à un risque de « non conformité »;

- Des mécanismes crédibles de contrôle et d'évaluation, ceci pouvant inclure des audits menés par des individus ou organisations externes;

- Un cadre d'action disciplinaire.

3.134 La structure exacte du programme variera cependant en fonction de l'entreprise. En particulier:

(a) Dans les entreprises où les problèmes de délégation sont très prononcés, l'engagement et le soutien de la direction devront être plus forts que pour d'autres entreprises ne connaissant pas ces problèmes. Il en va de même s'agissant du cadre d'action disciplinaire.

(b) Sur les marchés dynamiques ou sur les marchés où la règlementation change souvent, l'accent devra être mis sur la formation et l'éducation, ainsi que sur la remise à jour des procédures et lignes directrices.

(c) Dans les entreprises où la structure interne est relativement hiérarchique et/ou décentralisée, les procédures de communication seront un élément essentiel des programmes.

3.135 Même lorsqu'il est efficacement conçu, la manière dont un programme de conformité est mis en œuvre constitue un facteur déterminant l'efficacité. A la suite de l'analyse précédemment menée, nous pouvons conclure que:

(a) Dans les multinationales exposées à plusieurs législations nationales en matière de concurrence, le programme de conformité doit satisfaire la législation la plus contraignante et suivre les mêmes lignes directrices dans toutes les filiales nationales.

(b) Les différences de culture impliquent que les programmes de conformité « importés » ont peu de chances d'être efficaces; le programme doit nécessairement refléter le cadre juridique, la culture et les normes nationaux.

(c) Compte tenu des différences entre les cadres législatifs et les pratiques culturelles, nationaux, les entreprises multinationales doivent en premier lieu se focaliser sur la création d'un socle commun de valeurs et de principes éthiques, à partir duquel chaque filiale pourra ensuite mettre en place un programme tenant compte des risques propres à ses activités.

3.136 La mesure de l'efficacité des programmes de conformité, lorsqu'elle vise à détecter et prévenir les violations, est intrinsèquement complexe. Elle implique en effet d'estimer l'incidence des violations dont la découverte est spécifiquement imputable à la fonction de conformité, ainsi que l'incidence des violations ayant été effectivement *prévenus* du fait de l'existence du programme. Un programme de conformité pourra en outre n'être qu'un élément au sein d'une stratégie plus large visant à améliorer la conformité et il pourra par conséquent être difficile d'isoler les effets spécifiques du programme de conformité. On voit donc que la mesure de l'efficacité sur la seule base des résultats obtenus peut être difficile.

3.137 Il n'existe pas de méthode spécifique permettant d'évaluer un programme de conformité. Il n'en reste pas moins que, sur un plan général, toute évaluation doit nécessairement tenir compte des risques particuliers auxquels est confrontée l'entreprise concernée, ainsi que de l'intensité des efforts mis en œuvre par la fonction de conformité pour gérer ces risques. Un auditeur indépendant est par ailleurs recommandé pour la conduite de toute évaluation, ceci afin de garantir l'impartialité des travaux et une image fidèle de l'efficacité du programme.

4 CONTEXTE JURIDIQUE FRANÇAIS

4.1 Les programmes de « compliance » peuvent être définis comme tout ensemble de mesures susceptible d'assurer que les principes du droit de la concurrence sont respectés par les salariés d'une entreprise. Leur mise en œuvre impose de respecter certaines obligations au regard de la législation du travail.

4.2 En effet, les prérogatives reconnues à l'employeur (donner des instructions, former les salariés, sanctionner les manquements éventuellement commis) sont encadrées par les principes de protection des droits et libertés du salarié, tels qu'interprétés par la jurisprudence: protection dans le cadre de procédures disciplinaires, interdiction des sanctions pécuniaires, liberté d'expression, liberté d'aller et venir, protection de la vie privée etc.

4.3 Dès lors, l'employeur doit respecter ces principes et ne peut, dans la mise en œuvre des programme de conformité « *apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché*» (article L. 1121-1 du Code du travail anciennement L.120-4). La validité des programmes de « compliance » repose sur un juste équilibre entre la protection des intérêts de l'entreprise, qui nécessite l'observation par les salariés des règles du droit de la concurrence, et le respect de leurs droits et libertés.

4.4 Les développements qui suivent ont pour objet d'analyser au regard du droit positif, la conformité des programmes de « compliance » et d'indiquer les modalités selon lesquelles l'employeur pourra, aux fins de faire respecter les règles de concurrence, sanctionner les salariés, leur imposer des formations, les sensibiliser à ces problématiques ou constater d'éventuels manquements des salariés à leur égard.

4.5 A ce titre, il sera souligné que les particularités du droit social et des juridictions du travail doivent inciter l'employeur à prendre des mesures préventives. Ainsi, même lorsqu'un salarié manque aux obligations prévues par la loi, une sanction n'est pas nécessairement justifiée selon l'appréhension des juridictions prud'homales. En effet, ces dernières exigent tout à la fois, la preuve de la gravité d'un manquement au regard des responsabilités du salarié, sa conscience du caractère fautif des faits, voire sa connaissance des normes et prescriptions à suivre.[22]

4.6 Dès lors, l'étude évoquera dans un premier temps le cadre de l'exercice du pouvoir disciplinaire, notamment au regard des dispositions du règlement intérieur, de « chartes » ou « codes de conduite », tout en invoquant les moyens de contrôle des salariés.

---

[22] Cass., soc., 3 mars 2004 02-41583: Malgré une condamnation pénale pour vol, les juges peuvent estimer que le comportement du salarié ne constitue pas une faute grave.

4.7 Dans un second temps, l'étude évoquera les mesures susceptibles d'inciter les salariés à respecter les règles du droit de la concurrence: dispositifs d'incitation financière, formations et sensibilisation.

4.8 Enfin, l'étude présentera le cadre juridique dans lequel les procédures d'alerte professionnelle peuvent être mises en place, les conditions dans lesquelles les données à caractère personnels peuvent être recueillies, contrôlées, enregistrées, traitées, archivées et les sanctions encourues en cas d'inobservation de ces contraintes légales, comme en cas d'usage abusif de ce système d'alerte, le caractère contraignant ou non de ce système d'alerte, la protection dont bénéficie les salariés auteurs de l'alerte comme ceux qui sont visés, et les sanctions pouvant être envisagées. A cette occasion sera également examinée la problématique résultant de l'inapplicabilité aux informations recueillies dans le cadre de telles procédures du principe de confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients (« legal privilege »).

4.9 A l'issue de l'analyse de ces mesures visant à garantir le respect, par les salariés, des prescriptions du droit de la concurrence, il sera proposé de manière synthétique des recommandations ayant pour objectif d'assurer au mieux l'effectivité des programmes de « compliance » dans l'entreprise et ce dans le respect des dispositions légales.

Le pouvoir disciplinaire de l'employeur

4.10 L'employeur peut, de manière générale, sanctionner tout manquement d'un salarié sur les fondements suivants:

- La loi;
- Les règles de discipline et d'organisation collective du travail énoncées dans le règlement intérieur;
- Les recommandations et instructions contenues dans les notes d'information, circulaires internes, chartes;
- Les obligations à respecter par le salarié inscrites à son contrat de travail;
- Le respect de ses directives et de ses instructions;
- L'obligation générale de loyauté qui interdit au salarié de se livrer à des agissements moralement et/ou pénalement répréhensibles (obligation de discrétion et de réserve).

4.11 Il convient de souligner que les juges du fond ont tendance à apprécier la faute du salarié en fonction de la conscience de celui-ci d'avoir commis ou non commis une faute[23].

Le contrat de travail

4.12 Les parties au contrat de travail déterminent librement son contenu et peuvent ainsi prévoir des clauses imposant au salarié des sujétions particulières.

Concernant l'obligation de confidentialité et de discrétion du salarié

4.13 Même en l'absence de clause particulière, le salarié est soumis:

- à une obligation générale de discrétion qui lui interdit de divulguer à des tiers des informations dont il a connaissance du fait de ses fonctions et dont la révélation à autrui est susceptible de nuire à l'entreprise;
- et à l'interdiction, pénalement sanctionnée[24], de divulgation des secrets de fabrication.

4.14 Par ailleurs, des clauses de confidentialité particulièrement détaillées peuvent être introduites dans les contrats de travail de salariés occupant des postes particulièrement sensibles et en fonction de leurs responsabilités.[25] La jurisprudence appréciera dans ce cas de figure la faute du salarié avec davantage de sévérité.

Concernant les clauses relatives au respect du droit de la concurrence

La liberté contractuelle permet de définir l'étendue des fonctions du salarié. En conséquence, le contrat de travail peut inclure dans la définition du poste, la nécessité de se conformer aux règles du droit de la concurrence.

Le règlement intérieur

Définition et valeur du règlement intérieur

4.15 Le règlement intérieur est un document écrit ayant le caractère d'acte unilatéral de l'employeur avec force obligatoire. Son contenu est limitativement défini par la loi.

4.16 Le règlement intérieur s'impose, sans que leur accord soit requis, à tous les salariés de l'entreprise, qu'ils aient été embauchés avant ou après son entrée en vigueur.

---

[23] Utilisation du téléphone d'un client avec une absence totale de retenue (appel en Tunisie pendant plus d'une demi-heure) et contrairement aux consignes formelles de l'employeur (CA Paris 29 mai 1989 22 e ch. A, Sté française de gardiennage c/ Rhouma): Faute grave / Acquisition d'intérêts dans une société auprès de laquelle le salarié avait effectué une mission, manquant ainsi aux règles d'indépendance en vigueur dans l'entreprise (Cass. soc. 26 juin 1997 n° 2779 D, Ader c/ Sté HSD Castel Jacquet): Faute grave

[24] Article 226-13 du Code pénal et article L.1227-1 du Code du travail

[25] Cass.soc.28 juin 1972, n°71-40.435

4.17 Dans le règlement intérieur, sont énoncées:

- les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise;
- les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que l'employeur peut prendre;
- les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés et à la protection des victimes et témoins de harcèlement sexuel ou moral (article L.1321-2 du Code du travail).

4.18 A noter qu'un règlement intérieur peut prévoir des dispositions spécifiques à certaines catégories de personnel.

4.19 Un règlement intérieur ne peut être introduit dans l'entreprise qu'après avoir été soumis à l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel sous peine de sanctions pénales. Le comité d'hygiène, de sécurité des conditions de travail (CHSCT) doit être consulté sur les dispositions relatives à l'hygiène et la sécurité dans l'entreprise.[26]

4.20 Une fois ces consultations effectuées, le règlement intérieur doit faire l'objet d'un dépôt au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes dans le ressort duquel est située l'entreprise, et parallèlement d'une communication à l'inspection du travail[27]. Enfin, il doit être affiché dans les lieux où le travail est effectué, ainsi que à la porte des locaux où se fait l'embauchage.[28]

Cas particulier des notes internes, chartes d'éthique ou codes de conduite

4.21 Principes généraux:

(a) Le contenu des notes internes non assimilées au règlement intérieur n'est pas en conséquence contraignant par nature. Il s'agira d'un ensemble de recommandations et de conseils sur l'attitude à adopter ou sur certains risques et écueils à éviter.

(b) Aux termes de l'article L.1321-5 du code du travail:

« Les notes de service ou tout autre document qui portent prescriptions générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles L.1321-1 et L. 1321-2 [hygiène, sécurité et discipline] sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à celui-ci ».

---

[26] Article L. 1321-4 du Code du travail
[27] Article L. 1321-4 du Code du travail
[28] Article R. 1321-1 du Code du travail

(c) A contrario, les notes internes et autres documents similaires sont indépendants du règlement intérieur lorsque:

- Ils n'interviennent pas dans les matières relatives à l'hygiène, la sécurité ou la discipline;

Ou

- Ils ne présentent pas de caractère général et permanent.

4.22 La nature des « codes de conduite » ou des « chartes éthiques »:

- Les juridictions judiciaires ont jugé à plusieurs reprises que les dispositions de tels codes devaient être qualifiées d'adjonctions au règlement intérieur.[29]

- Le Tribunal de Grande Instance de Nanterre a, dans ce cadre, apporté le 19 octobre 2007[30] une précision importante. En effet, il a été jugé qu'il convenait de distinguer, parmi les dispositions du code de conduite, celles instaurant des règles générales et permanentes en matière de discipline et celles qui n'en imposent pas. Dès lors, un code de conduite peut contenir à la fois des clauses qui relèvent du régime juridique du règlement intérieur et d'autres qui n'ont pas cette nature.

Le pouvoir de surveillance de l'employeur

4.23 La surveillance et le contrôle des salariés sur le lieu de travail et pendant le temps de travail sont des prérogatives reconnues à l'employeur. Elles découlent directement du contrat de travail et plus spécialement du lien de subordination.

4.24 Néanmoins les moyens de contrôle utilisés par l'employeur ne doivent pas apporter de restrictions disproportionnées aux droits et libertés des salariés, et doivent avoir fait l'objet d'une information et d'une consultation préalable du CHSCT, du comité d'entreprise[31] et d'une information des salariés concernés.

4.25 Enfin, une déclaration préalable auprès de la CNIL peut être nécessaire si le moyen de contrôle comporte un dispositif de traitement automatisé d'informations nominatives. En pareil cas, l'employeur doit s'assurer que le salarié a bien été informé de la mise en place de ce dispositif de contrôle. Le salarié doit pouvoir obtenir une copie des informations le concernant afin, le cas échéant, d'exiger la correction de certaines informations erronées le concernant.

---

[29] Voir notamment TGI Nanterre, 6 octobre 2004, Dr. Ouvrier 2005 p.219; TGI Nanterre 15 juillet 2005, Dr. Ouvrier 2005, p.593; TGI de Libourne 15 septembre 2005, Dr. Ouvrier 2006, p.310, Note A. de Senga

[30] TGI Nanterre, 19 octobre 2007, Affaire Fédération des travailleurs de la CGT c/ Société Dassault Systèmes

[31] Article L 2323-32 du code du travail

La surveillance téléphonique

4.26 L'écoute ou l'enregistrement des conversations téléphoniques des salariés sur le lieu de travail sont généralement interdites compte tenu des risques d'atteinte aux libertés et à la vie privée[32] qu'ils comportent.

4.27 Aucune écoute permanente ou aucun enregistrement permanent des conversations du personnel d'une entreprise ne peut être mis en œuvre, sauf législation ou réglementation particulière l'imposant (par exemple, pour le passage d'ordres dans les salles de marchés[33]).

4.28 En revanche une écoute ou un enregistrement ponctuel des conversations téléphoniques sont possibles dans des cas limités et dûment justifiés (par exemple, pour la formation du personnel en vue de l'amélioration de l'accueil téléphonique[34]) et selon des modalités strictement encadrées.

4.29 Ainsi, un dispositif d'écoute ou d'enregistrement des conversations téléphoniques ne peut être installé que s'il répond aux conditions suivantes:

- son utilisation doit être justifiée par une nécessité absolue et être proportionnée au regard des intérêts légitimes de l'entreprise et de l'objectif poursuivi;
- il doit avoir fait l'objet d'une information et d'une consultation préalable du Comité d'entreprise[35] ainsi que d'une information des salariés concernés;
- une déclaration préalable doit avoir été déposée auprès de la CNIL si le dispositif d'écoute ou d'enregistrement repose sur des moyens numériques.[36]

4.30 Dans ce cadre, une écoute téléphonique permanente des salariés par l'employeur afin que celui-ci vérifie le respect au sein de son entreprise de la législation en matière de concurrence serait illicite.

La surveillance du poste informatique et des correspondances du salarié

4.31 Les documents détenus par le salarié sur son lieu de travail, qu'ils soient sous forme papier ou de fichiers informatiques, sont présumés avoir un caractère professionnel.[37]

---

32 CA de Paris 11ème Ch du 7 mai 1997; CA. Paris 11ème Ch. du 19 mars 2002
33 Cass.soc., 14 mars 2000 n°1270
34 CA Metz Ch.sociale 27 juin 2007
35 Article L. 2323-32 du Code du travail
36 Par exemple: TGI Paris 4 avril 2006 Syndicat sud Télécom Paris c/ SA France Telecom et autres
37 Cass. soc. 18 octobre 2006 n° 2311 F-PB, Le Fur c/ Sté Techni-Soft.

4.32 Néanmoins, l'employeur ne peut accéder et prendre connaissance du contenu d'un ordinateur qu'en respectant certaines conditions destinées à préserver les droits du salarié[38], à savoir:

- s'assurer de la présence du salarié ou avoir dûment appelé celui-ci,

ou bien

- pouvoir justifier d'un risque ou évènement particulier.[39]

4.33 Toutefois, l'employeur pourrait vérifier l'entier contenu d'un ordinateur lorsque des éléments laissent sérieusement penser que le salarié a violé les dispositions légales (notamment en matière de droit de la concurrence), ou lorsqu'un salarié est dûment suspecté suite à l'alerte d'un autre salarié par exemple.

4.34 Toutefois, la jurisprudence n'ayant pas encore à ce jour défini plus précisément la notion de « risque ou événement particulier », il demeure recommandé de s'assurer de la présence du salarié, ou celui-ci dument appelé, ou à tout le moins de la présence d'un représentant du personnel ou d'un huissier de justice qui pourra les cas échéant attester du contenu de l'ordinateur qui aura été contrôlé par l'employeur.

4.35 En revanche, l'employeur ne peut prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, et cela, même au cas où l'utilisation non professionnelle de l'ordinateur aurait été interdite.[40]

4.36 En conclusion, et s'il existe un risque spécifique, dans l'optique de la recherche de manquements aux règles du droit de la concurrence, l'ensemble des fichiers de l'ordinateur (en respectant les conditions ci-dessus évoquées) pourra être contrôlé mais en aucun cas l'employeur ne pourra prendre connaissance des correspondances électroniques identifiées comme personnelles.

Les limites du pouvoir disciplinaire de l'employeur

4.37 L'employeur peut sanctionner un salarié pour tout manquement à une règle impérative ou à ses instructions, même si la règle n'est pas expressément citée dans le règlement intérieur.

4.38 Néanmoins, le pouvoir disciplinaire de ce dernier est limité.

---

38 CA Paris 5 janvier 2005 n° 04-37514, 21e ch., Marin c/ SA Groupe Réalités qui estime que le fait pour l'employeur de faire clandestinement une copie du disque dur de cet ordinateur pour l'examiner à loisir constitue un manquement aux dispositions de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

39 Cass. soc. 17 mai 2005 n° 1089 FS-PBRI, Klajer c/ Sté Cathnet-Science.

40 Cass. soc. 2 octobre 2001 n° 4164 PBR, Sté Nikon France c/ Onof:

4.39 En effet, l'employeur ne peut sanctionner en principe un salarié pour une cause tirée de sa vie personnelle, sauf si le comportement du salarié, compte tenu de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière.

4.40 En définitive, toute violation du droit de la concurrence par un salarié même en dehors du temps de travail pourrait être sanctionnée par l'employeur, dès lors que le manquement est en rapport avec l'exécution du contrat de travail.

4.41 Cela étant, l'article L 1331-2 du Code du travail interdit les amendes ou autres sanctions pécuniaires à l'encontre du salarié. En conséquence, sanctionner pécuniairement un salarié qui aurait violé une disposition du droit de la concurrence n'est pas envisageable.

Possibilité pour l'employeur de verser au salarié une gratification

4.42 Au-delà des principes régissant le salaire minimum (SMIC et minima conventionnels), l'employeur et le salarié déterminent conjointement la rémunération versée à ce dernier.

4.43 L'employeur peut, au cours de la relation de travail, décider de verser une gratification au salarié et fixer, le cas échéant, des conditions pour son versement.

4.44 Ces conditions d'attribution d'une gratification ne doivent pas:

- Revêtir un caractère discriminatoire; le choix du ou des salariés percevant une gratification doit être effectué sur des critères objectifs, étrangers à toute discrimination illicite (sexe, âge, activités syndicales, religion, …). Cette situation contraint l'employeur à définir des critères objectifs pour le versement de la gratification, permettant de pouvoir justifier les disparités éventuellement constatées.

- Porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux du salarié. Ainsi, une prime ne pourrait à notre sens être prévue pour inciter à la dénonciation de faits prétendument fautifs commis par d'autres salariés par le biais d'une procédure d'alerte.

- En effet, à l'aune des dispositions de l'article L.1121-1 du Code du travail, une telle incitation financière pourrait être considérée comme susceptible de favoriser les dénonciations calomnieuses, et porter atteintes aux libertés individuelles de façon disproportionnée au regard de l'objectif qui est de détecter des comportements illicites.

- Violer le principe de l'interdiction des sanctions pécuniaires.[41]

---

[41] Article L.1331-2 du Code du travail - Cass. soc. 2 décembre 1992, Denis c/ SNCF: constitue une sanction pécuniaire la suppression d'une prime comme suite au manquement fautif d'un salarié dans l'exécution de ses fonctions.

Le cadre juridique des formations

4.45 Cette partie traite du cadre juridique dans lequel un employeur peut imposer à un salarié de suivre des formations. Le salarié ne peut, en principe, refuser de suivre une formation décidée par l'employeur dans l'intérêt de l'entreprise.

Le cadre juridique

4.46 En vertu de son contrat de travail, le salarié est tenu d'effectuer les tâches qui lui incombent, conformément aux directives de l'employeur. Certaines obligations, accessoires à sa prestation de travail, peuvent donc lui être imposées: c'est notamment le cas d'une action de formation professionnelle, dans certaines conditions.

4.47 Il a ainsi été jugé que la participation à une formation faisait partie intégrante des fonctions du salarié, dès lors que l'objet de la formation était de permettre la bonne exécution de ses missions.[42]

4.48 La jurisprudence[43] a fixé les conditions dans lesquelles le salarié est obligé de participer, sauf motif légitime, à une formation. Celle-ci doit:

- être effectuée dans l'intérêt de l'entreprise;
- être réalisée exclusivement sur le temps de travail effectif du salarié;
- et être en lien avec les fonctions exercées.

4.49 En conséquence, un module de formation professionnelle peut être rendu obligatoire pour un salarié si cette formation concerne les missions dévolues à celui-ci.

4.50 Il convient dès lors de définir la notion de formation professionnelle. Le code du travail[44] définit la formation professionnelle par ses objectifs:

- assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail;
- veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations;
- proposer des formations qui participent au développement des compétences et à la lutte contre l'illettrisme.

4.51 En conclusion, seuls les enseignements qui relèvent de ces objectifs sont considérés comme de la formation professionnelle et seront obligatoires pour le salarié.

---

42 Cass. Soc. 9 mai 2007, n° 06-40996
43 Cass. Soc. 7 avril 2004, n°02-40493; CA Colmar 8 mars 1979; CA Toulouse 24 mars 2000
44 Article L.6321-1 du Code du travail

4.52 Au sens strict, une formation relative aux prescriptions du droit de la concurrence est utile pour certaines catégories de personnel: une formation en droit de la concurrence permet ainsi l'adaptation ou le maintien des compétences pour les salariés exerçant des fonctions nécessitant le respect des règles de concurrence.

4.53 Toutefois, ce type de formation s'adressera plus difficilement aux salariés dont les tâches n'imposent pas la connaissance des règles du droit de la concurrence.

4.54 Pour autant, au sens large, les problématiques de droit de la concurrence peuvent concerner tous les salariés étant amenés à connaître des informations de nature confidentielle et/ou à être en contact avec des tiers. A ce jour, compte tenu de l'usage généralisé des systèmes informatiques (travail en réseau,…), tout salarié susceptible de divulguer ces informations pourrait engager la responsabilité de l'entreprise.

4.55 En ce sens, on pourrait concevoir qu'une formation relative au respect de la confidentialité des données et informations de l'entreprise (et non une formation relative au droit de la concurrence) puisse être imposée à toute personne ayant accès à ces informations.

Les modalités

Plan de formation

4.56 Selon l'article L.6321-1 du Code du travail, les formations professionnelles à l'initiative de l'employeur sont contenues dans le plan de formation annuelle de l'entreprise.

4.57 Par conséquent, la mise en place d'une formation obligatoire pour les salariés sur le thème de la concurrence nécessite en principe que cette action de formation ait été prévue dans le plan de formation annuel.

4.58 Les formations peuvent également être dispensées dans le cadre du droit individuel de formation (DIF), sous réserve de l'accord du salarié. En pareil cas, la formation peut également être dispensée en dehors du temps de travail, si cette option est prévue par l'accord de branche ou par accord d'entreprise.

Consultation du Comité d'entreprise

4.59 Le projet de plan de formation doit avoir été transmis au comité d'entreprise avant son adoption.[45]

4.60 De plus, toute action de formation, même non incluse dans le plan de formation, doit également faire l'objet d'une consultation du comité d'entreprise avant sa mise en œuvre.[46]

---

[45] Article L.2323-34 du Code du travail

4.61 Par conséquent, le comité d'entreprise sera consulté avant toute mise en place d'une formation sur les domaines de « compliance ».

Sanctions applicables en cas de refus d'un salarié de suivre une formation

4.62 Le refus de suivre une formation qui aurait été mise en place régulièrement par l'employeur, conformément aux règles édictées ci-dessus, constitue une violation par le salarié de ses obligations contractuelles, susceptible d'être sanctionnée[47].

4.63 L'employeur pourra, à ce titre, sanctionner le salarié, en considération du degré de gravité du refus exprimé.

4.64 Pour autant, le refus du salarié peut être légitime et justifié:

(a) Lorsque la formation occasionne des frais et des difficultés de déplacement pour le salarié.[48]

(b) Lorsque la formation ne se justifie pas eu égard au niveau de qualification et de compétences du salarié.[49]

Le cadre juridique des procédures d'alerte professionnelle (« whistleblowing »)

L'absence de définition et de dispositions spécifiques en droit du travail

4.65 Aux États-Unis, le Sarbanes-Oxley Act de 2002 prévoit la protection juridique des salariés de sociétés dont les actions sont cotées en bourse et qui dénoncent une inconduite ou participent aux enquêtes fédérales sur les fraudes. La protection s'étend aux dénonciateurs internes et externes et prévoit la réintégration des salariés qui auraient été licenciés pour ce motif, ainsi que le paiement des arriérés des salaires avec intérêts et le versement d'une compensation pour coûts et dommages. Les représailles de la part de l'employeur sont passibles de sanctions pénales d'un maximum de 10 ans de prison et de fortes amendes. De plus, les sociétés cotées en bourse doivent établir des procédures de réception et de traitement des plaintes, avec notamment la possibilité de s'entretenir de toute préoccupation de façon confidentielle et anonyme. Avant la loi Sarbanes-Oxley, les lois fédérales et régionales permettaient d'encourager la dénonciation externe. Toutefois, l'accent était mis sur l'interdiction de représailles plutôt que sur l'obligation pour les sociétés d'adopter des procédures pour faciliter la dénonciation en interne.

---

46 Article L.2323-6 du Code du travail
47 Cass. Soc. 20 juin 2001 n°3018, Khemili c/ SARL Brunechay
48 Cour d'Appel de Reims, 11 janvier 1995, SA Devanlay c/ Tanrey
49 CA Toulouse 24 mars 2000, 99-801, SA Segafi c/ Parent

4.66 Au Royaume-Uni, le Public Interest Disclosure Act (PIDA) a été adopté en 1998. Là aussi, il est axé sur la dénonciation aux autorités et vise à empêcher les représailles. Les compensations aux dénonciateurs en cas de représailles de l'employeur sont illimitées en vertu du PIDA. Cela dit, la façon dont la violation a été rapportée est essentielle pour déterminer si la personne est protégée ou non par le PIDA. Toutefois, la protection en vertu du PIDA dans les cas d'alerte aux autorités est assurée seulement dans le cas où il est prouvé que l'entreprise n'a pas mis en place un système d'alerte interne. Cette restriction vise à donner des incitations aux entreprises à mettre en place des systèmes d'alerte interne. En dehors de ces incitations, le PIDA n'oblige pas les sociétés à adopter des politiques de dénonciation interne.

4.67 Par contraste, à l'heure actuelle, les dispositifs d'alerte professionnelle ne sont nullement définis ou appréhendés par la législation du travail en France.

4.68 Ce point a d'ailleurs été soulevé dans un rapport[50] soumis au Ministre du Travail en janvier 2007, dont les auteurs préconisent la mise en place d'une réglementation spécifique en droit du travail pour définir l'alerte professionnelle et déterminer les instruments juridiques de mise en place d'un tel dispositif.

4.69 Il est généralement admis qu'une procédure d'alerte s'entend d'un dispositif mis en place au sein de l'entreprise ou du groupe, permettant aux salariés de faire connaître à la direction de l'entreprise ou du groupe certains faits commis par d'autres salariés, potentiellement répréhensibles ou préjudiciables aux intérêts de l'entreprise. Le dispositif peut prévoir que la dénonciation puisse être faite par voie anonyme (en application de la loi Sarbanes Oxley) auquel cas le moyen le plus généralement mis à disposition des salariés est un « numéro vert » (se référer au paragraphe 3.54 pour une discussion sur l'efficacité des politiques de « whistleblowing »).

4.70 Mais un tel dispositif dit de « whistleblowing » n'a pas vocation à se substituer aux canaux d'alerte existants.[51]

4.71 En effet, le salarié peut toujours signaler à l'employeur[52], ou à l'inspection du travail[53] des faits qui lui paraissent anormaux et même porter à la connaissance du Procureur de la République[54] des agissements de nature à caractériser une infraction pénale commise par l'entreprise.

---

50 P-H Antonmattéi et P. Vivien rapport sur Chartes éthique, alerte professionnelle et droit du travail français: état des lieux et perspectives.

51 FAQ CNIL sur les dispositifs d'alerte du 1er mars 2006

52 Cass. Soc., 8 novembre 2006 n°05-41.504: salarié qui avait signalé à la direction de l'entreprise des propos racistes tenus par un autre salarié.

53 Cass. Soc., 14 mars 2000, n°97-43.268

54 Cass. Soc., 12 juillet 2006 n°04-41.075

4.72 Il peut aussi avertir les délégués du personnel en vertu de l'article L. 2323-12 du Code du travail sur l'existence d'une atteinte aux droits des personnes, ou aux libertés individuelles et à leur santé physique et mentale.

4.73 Néanmoins, il faut noter que, si les dispositifs d'alerte professionnelle font appel au traitement automatisé de données à caractère personnel, qu'ils soient assortis ou non d'un mécanisme de « whistleblowing » ils sont soumis à la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ainsi qu'au contrôle de la CNIL.[55]

4.74 Enfin, les procédures d'alerte professionnelle suscitent des préoccupations plus larges car elles touchent aux libertés individuelles et collectives des salariés.

Un dispositif d'alerte professionnelle relève-t-il du domaine du règlement intérieur?

4.75 Malgré la position d'une partie de la doctrine qui considère qu'un dispositif d'alerte professionnelle n'a pas la valeur d'un règlement intérieur, le Tribunal de Grande instance de Nanterre[56] a jugé que le paragraphe d'un « Code of Business Conduct » concernant le dispositif d'alerte professionnelle mis en place dans une entreprise devait être considéré comme une adjonction au règlement intérieur car instaurant des règles générales et permanentes en matière de discipline.

4.76 Dans ce cas de figure, le dispositif d'alerte professionnelle doit alors respecter les règles propres au règlement intérieur (Cf. paragraph 3.51).

Les conditions relatives à la mise en place d'une procédure d'alerte posées par la CNIL

4.77 La CNIL a défini[57] les conditions de conformité des dispositifs d'alerte professionnelle à la loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978.

4.78 Les règles posées par la CNIL sont obligatoires pour les entreprises. En effet, la loi « informatique et libertés »[58] donne à la CNIL le pouvoir d'autoriser des traitements automatisés de données à caractère personnel susceptibles, du fait de leur portée, d'exclure des personnes du bénéfice de leur contrat de travail[59].

4.79 Un traitement automatisé de données doit en principe respecter la procédure d'autorisation préalable de la CNIL. Celle-ci nécessite le dépôt d'un dossier complet examiné par la CNIL.

---

55 Loi du 6 janvier 1978 n°78-17 modifiée par la loi du 6 août 2004.

56 TGI Nanterre 2ème Ch., du 19 octobre 2007 Dassault Systèmes n° 440/07

57 Document d'orientation adopté le 10 novembre 2005 et précisé ensuite par la Délibération du 8 décembre 2005, et le FAQ du 1er mars 2006

58 Article 25 de la loi du 6 janvier 1978 n°78-17 modifiée par la loi du 6 août 2004.

59 Article 25 I 4° de la loi du 6 janvier 1978 n°78-17. La sanction s'applique: (1) à la personne physique pénalement responsable dans l'entreprise (le représentant légal ou toute personne qui a eu une délégation de pouvoir à cet effet); La sanction encourue est de 5 ans d'emprisonnement et 300.000 €uros d'amende; (2) à la personne morale (la société); la sanction encourue est de 1.500.000 €uros d'amende.

4.80 Néanmoins s'agissant des dispositifs d'alerte professionnelle, la CNIL a adopté une décision d'autorisation unique de ces dispositifs (Délibération n°2005-305 du 8 décembre 2005 JO 4 janvier 2006) qui permet un allègement de la procédure. Dès lors, l'entreprise qui désire mettre en place un dispositif d'alerte doit simplement adresser à la CNIL un engagement de conformité à cette autorisation unique.

4.81 En revanche, un dispositif qui s'écarterait des préconisations de la CNIL nécessiterait le dépôt d'un dossier d'autorisation préalable (à noter, que lorsqu'un dispositif d'alerte n'a pas été autorisé par la CNIL, les sanctions sont les suivantes: 5 ans d'emprisonnement et 300.000 € d'amende[60]).

4.82 Néanmoins, il n'est pas exclu que la position de la CNIL se précise au fil des problèmes soulevés par le dispositif d'alerte qu'elle sera appelée à examiner.

Un champ d'application de la procédure d'alerte limitée à certains domaines

4.83 Selon la CNIL, le champ d'application de la procédure d'alerte doit être limité aux seuls faits se rapportant à des risques sérieux pour l'entreprise dans les domaines comptables, de l'audit financier, de la lutte contre la corruption ou bancaire (FAQ sur les dispositifs d'alerte professionnelle du 1er mars 2006 et Délibération n°2005-305 du 8 décembre 2005). La CNIL admet également que la procédure d'alerte puisse prendre en compte *« des faits mettant en jeu l'intérêt vital de l'entreprise ou l'intégrité physique ou morale de ses employés ».*

4.84 La CNIL donne une liste précise d'exemples de faits entrant dans le champ d'application qu'elle autorise:

En ce qui concerne les domaines comptables et financier:

- les dysfonctionnements comptables et de contrôle des comptes,
- faux en écritures,
- fraude fiscale,
- emploi fictif de personnels,
- corruption d'agents publics,
- financement du terrorisme,
- blanchiment d'argent.

[60] Article 226-16 et suivants du Code Pénal.

En ce qui concerne l'intérêt vital de l'entreprise ou l'intégrité physique ou morale des salariés:

- la mise en danger d'un autre employé,
- le harcèlement moral ou sexuel,
- les discriminations,
- le délit d'initié,
- conflit d'intérêts,
- atteinte grave à l'environnement ou à la santé publique,
- divulgation d'un secret de fabrique,
- risque grave pour la sécurité informatique de l'entreprise.

4.85 Il est important de noter que la CNIL a apporté une précision sur les agissements pouvant faire l'objet d'une alerte, qui a été rapportée dans une décision du Conseil de la concurrence du 26 juin 2007:

« La CNIL a indiqué que si le champ d'application de ces procédures d'alerte avait été initialement restreint aux infractions préjudiciables au patrimoine de l'entreprise, afin d'éviter tout risque d'atteinte aux droits des salariés, il n'y avait aucune objection de principe à ce que les infractions au droit de la concurrence soient également visées, les entreprises devant néanmoins déposer un dossier individuel d'autorisation ».

Cette position nous a été confirmée par la CNIL dans un courrier en date du 30 juin 2008:

« Pour les infractions au droit de la concurrence, les demandes d'autorisation sont traitées au cas par cas ».

4.86 En conséquence, les dispositifs d'alerte prévoyant le signalement de manquements aux règles du droit de la concurrence sont envisageables mais nécessitent une autorisation préalable de la CNIL.

L'alerte professionnelle ne peut avoir qu'un caractère facultatif

4.87 La CNIL a indiqué que l'utilisation par les salariés du dispositif d'alerte ne pouvait être rendue obligatoire. Cette position reprend celle du ministre de l'emploi qui avait adressé une réponse à la CNIL en ce sens:[61]

> « *L'utilisation des dispositifs d'alerte ne doit pas faire l'objet d'une obligation mais d'une simple incitation (…) Rendre obligatoire la dénonciation revient donc en réalité à transférer sur les salariés la charge de l'employeur en matière de respect du règlement intérieur. On peut également estimer que l'obligation de dénonciation serait contraire à l'article L 120-2 du Code du travail en tant que sujétion non proportionnée à l'objectif à atteindre ».*

Dissuasion des dénonciations anonymes

4.88 La CNIL considère et a rappelé à plusieurs reprises que l'anonymat du donneur d'alerte n'est pas une bonne solution et qu'elle ne doit pas être encouragée**:**[62]

> *« La CNIL, comme ses homologues, considère qu'une organisation doit promouvoir le recours aux alertes identifiées et tenues confidentielles et, à l'inverse, ne pas promouvoir les alertes anonymes. »*[63]

Cette position de la CNIL est également celle qui a été adoptée par le groupe des autorités européennes de protection des données personnelles.[64]

4.89 En effet, selon la CNIL un tel système pourrait conduire à des infractions, notamment à des dénonciations calomnieuses qui sont pénalement réprimées[65], et dégrader le climat social.

Protection du donneur d'alerte

4.90 La CNIL indique que le donneur d'alerte doit être protégé si ce dernier a fait une utilisation de bonne foi du dispositif d'alerte[66].

4.91 S'il n'existe pas encore de dispositions dans le Code du travail encadrant les procédures d'alerte, il existe néanmoins des règles de protection particulière des salariés qui auraient

---

61 Lettre du ministère de l'emploi adressée à la CNIL, citée dans le "document d'orientation adopté par la commission (de la CNIL) le 10 novembre 2005 pour la mise en œuvre de dispositifs d'alerte professionnelle"

62 Document d'orientation de la CNIL du 10 novembre 2005; Délibération de la CNIL n°2005-305 du 8 décembre 2005; Communiqué de la CNIL du 8 mars 2007

63 FAQ du 1er mars 2006

64 Avis du 1er février 2006 sur les dispositifs d'alerte professionnelle

65 Délit prévu par l'article 226-10 du Code Pénal et puni de 5 ans d'emprisonnement ainsi que de 45.000 € d'amende

66 Article 8 de la Délibération de la CNIL du 8 décembre 2005 n°2005-305

dénoncés des faits répréhensibles tels que des faits de harcèlement[67] ou des faits de corruption.

4.92 En effet, depuis novembre 2007, le Code du travail, en son article L. 1161-1[68] qui traite de la dénonciation des faits de corruption par le salarié, institue une protection au salarié qui de bonne foi témoigne ou relate à son employeur ou aux autorités judiciaires ou administratives des faits de corruption dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, toutes sanctions prises à l'encontre du salarié ayant dénoncé un fait de corruption de bonne foi seront nulles de plein droit (licenciement, mesures discriminatoires, mutation).

4.93 C'est dans le même esprit que la CNIL impose que tout système d'alerte prévoie des règles similaires de protection du salarié auteur d'une dénonciation.

Information individuelle du salarié et consultation des Institutions Représentatives du Personnel

4.94 La CNIL rappelle, dans l'article 8 de sa délibération du 8 décembre 2005, qu'une information claire et complète des utilisateurs potentiels du dispositif d'alerte doit être réalisée.

4.95 De plus, le code du travail institue également des informations et consultations obligatoires qui se rattachent au dispositif de l'alerte professionnelle.

4.96 Ainsi, le salarié doit être informé préalablement de la mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle au titre de l'article L. 1221-9 du Code du travail *« Aucune information concernant personnellement un salarié ou un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance du salarié ou du candidat à l'emploi »*.

4.97 Le Comité d'entreprise devra être informé et consulté préalablement à la décision de mise en œuvre d'un dispositif d'alerte car cette procédure peut être considérée comme un moyen de contrôler l'activité des salariés[69].

4.98 Concernant le CHSCT, la jurisprudence considère que les situations ou mesures de l'employeur susceptible de créer des phénomènes de stress pour les salariés doivent être soumis préalablement à la consultation du CHSCT[70].

---

67 Article L.1153-2 et L.1153-3 du Code du travail

68 Introduction par la loi relative à la corruption du 13 novembre 2007 n° 2007-1598

69 Article L. 2323-32 alinéa 3 du Code du travail

70 TGI Nanterre référé 27 décembre 2006 CCE Dupont de Nemours c/SAS Dupont de Nemours en matière de Code de conduite des affaires et CA Paris 3 novembre 2006 n° 06-6935, 14e ch. section B, Association pour la gestion du groupe Mornay Europe (AGME) c/ CHSCT de l'Association pour la gestion du groupe Mornay et a, en matière de mise en place d'entretiens annuels d'évaluation.

Les conditions et sanctions relatives à la collecte, au traitement et à la conservation des données personnelles

4.99 Le recueil et le traitement des alertes professionnelles doivent être confiés à une organisation spécifique mise en place au sein de l'entreprise concernée pour traiter ces questions. Les personnes chargées de traiter les alertes doivent être en nombre limité, spécialement formées et astreintes à une obligation renforcée de confidentialité contractuellement définie.

4.100 Les informations transmises au moyen d'un dispositif d'alerte, mais qui n'entrent pas dans le champ du dispositif d'alerte, sont détruites sans délai. Le fait de conserver ce type de données est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 300.000 € d'amende.

4.101 Les données à caractère personnel sont détruites ou archivées dans un délai de 2 mois à compter de la clôture des opérations de vérification, sauf engagement d'une procédure disciplinaire ou de poursuites judiciaires à l'encontre du salarié mis en cause (la conservation de données de plus de deux mois est elle aussi punie de 5 ans d'emprisonnement et de 300.000 € d'amende).

4.102 Le salarié identifié dans le dispositif d'alerte doit être informée dès l'enregistrement, informatisé ou non, de données le concernant. Il a un droit d'accès aux données le concernant et peut demander, le cas échéant, la rectification ou la suppression de ces données.

4.103 En cas de collecte et de traitement des données à caractère personnel par un tiers, il doit être fait application des dispositions légales françaises et communautaires sur le transfert de données.

Les programmes de conformité et le principe de la protection des correspondances entre l'avocat et son client

4.104 Par ailleurs, la mise en place de programmes de conformité dans leur fonction de détection des infractions n'est pas sans soulever quelques difficultés. En effet, les programmes de conformité tels qu'ils sont recommandés aux Etats-Unis et au Canada comportent la mise en place de procédures d'audit, de contrôle, d'analyse des résultats de ces audits et contrôles. De même, l'institution de procédures d'alerte aboutit à la collecte et la conservation de données. Ces données peuvent comporter des éléments susceptibles de caractériser l'existence de comportements infractionnels. En droit américain, comme en droit canadien, le bénéfice de la confidentialité existant pour les communications entre les clients et leur conseil juridique joue que ce dernier soit un conseil externe ou interne, dès lors que celui-ci est inscrit à un barreau. La confidentialité

des informations recueillies par l'avocat « interne » à l'entreprise dans le cadre de la mise en œuvre d'un programme de conformité peut ainsi être assurée[71].

4.105 En droit communautaire, la solution est différente: le bénéfice de cette confidentialité est limité aux échanges entre un avocat indépendant, non lié par un rapport d'emploi avec son client, et son client. Limité dans un premier temps aux correspondances " *échangées dans le cadre et aux fins du droit de la défense du client* "[72], le champ de la protection a été élargi aux " *documents de travail ou de synthèse, notamment afin de rassembler les informations qui seront utiles, voire indispensables, à [l']avocat pour comprendre la nature et la portée des faits à propos desquels son assistance est recherchée.*"[73] A cette exception près, les données, analyses, rapports que détiendrait l'entreprise ou le « compliance officer », ne seraient donc pas couverts par cette confidentialité et pourraient dès lors faire l'objet de saisies dans le cadre d'enquêtes de concurrence.

4.106 En droit français, la situation est similaire à celle du droit communautaire voire peut-être plus restrictive encore. La protection n'est reconnue qu'à l'égard des échanges entre un avocat et son client - ce qui exclut les échanges internes à une entreprise - et la jurisprudence tend à interpréter restrictivement le champ couvert par cette protection. Si l'article 2 du règlement intérieur national de la profession d'avocat prévoit que le secret professionnel de l'avocat couvre « *…en tout matière, dans le domaine du conseil ou celui de la défense… »*, quels qu'en soient les supports, les consultations, correspondances, notes d'entretien et plus généralement toutes les pièces du dossier et toutes les informations échangées entre un avocat et son client, la chambre criminelle de la Cour de cassation continue à faire référence aux seules fonctions de « défense » et non de conseil de l'avocat.[74]

4.107 La chambre commerciale de la Cour de cassation adopte une position moins restrictive que celle de la chambre criminelle, annulant notamment des saisies de documents couverts par le principe de protection, correspondances ou consultations échangées « *à quelque titre que ce soit* ».[75]

---

71 Il est à noter que dans le cadre de la revision des Sentencing Guidelines en 2002, la question de la renonciation au legal privilege comme condition d'obtention d'une circonstance atténuante a été discutée, notamment afin qu'il soit clairement établi qu'une telle renonciation ne pouvait être exigée (Voir Observation de la Section Antitrust de l'American Bar Association) – ce qui n'a pu être obtenu. Cette demande visait à contrebalancer la pratique des procureurs généraux de demander – voire parfois d'exiger – la renonciation à cette protection pour considérer que l'obligation de coopération était satisfaite par l'entreprise et ainsi obtenir une immunité de poursuite.

72 CJCE 18 mai 1982, aff. 155/79, *AM&S c/ Commission*

73 TPICE, 17 septembre 2007, aff. T-253/03, *Akzo Nobel Chemicals Ltd c/ Commission;* le site de la Cour de justice européenne (CJCE), fait mention d'un "Pourvoi formé le 8 décembre 2007 par Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akcros Chemicals Ltd contre l'arrêt rendu le 17 septembre 2007 par le Tribunal de première instance (première chambre) dans l'affaire T-253/03, Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akcros Chemicals Ltd contre Commission des Communautés européennes". Cette affaire est enregistrée sous le n° C-550/07 P. Voir également TPICE, 4 avril 1990, aff. 30/89, *Hilti*, affaire dans laquelle il avait été jugé que les notes internes d'une entreprises se bronant à reprendre le texte ou le contenu de la correspondance adressée par c elle-ci à son avocat pour les besoins de sa défense sont, elles aussi, confidentielles.

74 Cass. Crim. 13 décembre 2006, Bull. crim n°313, p 1130

75 En matière fiscale: Cass. Com. 15 décembre 1998, pourvoi n°96-30.082; .20 octobre 1998, pourvoi 96-30.117

4.108 Il convient de souligner cependant la particularité du droit français de la concurrence qui permet que soient effectuées des enquêtes soit selon le droit commun des enquêtes pénales, soit selon les règles spécifiques édictées par le code de commerce. Selon la procédure suivie, une application plus ou moins large de la notion de secret professionnel pourra être retenue. En toute hypothèse, la protection résultant du secret professionnel est inapplicable aux échanges intervenant au sein de l'entreprise, dans le cadre d'un programme de conformité. Ainsi en l'absence d'une réelle protection de la confidentialité étendue aux échanges entre l'avocat interne de l'entreprise avec ses différents interlocuteurs au sein de l'entreprise, la mise en œuvre de programmes de conformité, tels qu'ils sont entendus en droit américain et en droit canadien, revient à imposer aux entreprises qu'elles se chargent d'accumuler à leur encontre les preuves d'éventuels actes contrevenants aux règles de concurrence, preuves qui leur seraient opposables.

Recommandations

4.109 L'analyse du droit positif met en évidence plusieurs solutions envisageables et cumulables pour assurer au mieux l'efficacité de l'action de l'employeur destinée à promouvoir le respect des principes du droit de la concurrence.

4.110 Dans le but d'assurer une prise de conscience par les salariés des problématiques de concurrence et de légitimer ainsi toute sanction prise à leur encontre, il nous apparaît opportun de prévoir plusieurs mesures:

Dans le règlement intérieur

4.111 Le règlement intérieur pourra comprendre une ou plusieurs clauses générales, visant l'ensemble du personnel. A titre d'exemple, ces clauses pourront être les suivantes:

- l'interdiction de copier ou diffuser tout document sur support papier ou électronique en dehors d'un usage strictement professionnel, sous peine de sanction;

- l'obligation pour tout salarié de respecter les principes du droit de la concurrence sous peine de sanction.

4.112 Ces clauses générales pourraient ensuite être complétées par des notes internes successives qui tiendraient compte de l'évolution du contexte concurrentiel propre aux activités de la société.

4.113 Des dispositions de caractère général, spécifiques à certaines catégories de salariés et tenant compte de la nature de leurs fonctions et/ou responsabilités les exposant plus que les autres à de possibles violations, volontaires ou non, des règles du droit de la concurrence (par exemple: annexe au règlement intérieur relative au respect des règles de concurrence par les dirigeants, les commerciaux …).

4.114 Il pourrait être expressément prévu que toute violation de ces règles, opposables aux salariés, entraîne l'application d'une sanction.

4.115 Là encore, ces clauses générales pourraient ensuite être complétées par des notes internes, en forme de recommandations.

4.116 Ces notes internes pourraient aussi attirer l'attention des salariés sur certains comportements qui sans pouvoir être interdits, pourraient être déconseillés (exemple: déjeuner d'un salarié avec son homologue salarié d'un concurrent).

Des notes internes et documents comportant des recommandations

4.117 Comme il a été dit plus haut, les chartes et autres notes internes permettent une grande souplesse dans l'évolution et l'adaptation des normes à l'entreprise. Quoique non « contraignantes », ces notes internes permettent d'établir l'information des salariés et d'assurer une prise de conscience quant aux règles du droit de la concurrence.

4.118 Si le règlement intérieur fixe une obligation générale de respect de la confidentialité et des règles de la concurrence, et envisage une possible sanction du salarié en cas de violation, les notes d'informations, chartes et circulaires internes peuvent constituer un relais et constituer d'excellents outils pour sensibiliser régulièrement les salariés aux programmes de conformité.

4.119 Par ailleurs, l'usage de ce type de communication peut être recommandé pour attirer l'attention des salariés, quelles que soient leurs fonctions, sur les risques généraux en matière de concurrence et sur la protection des données.

Des formations adaptées

4.120 Toute société susceptible d'être confrontée à des problématiques de concurrence peut mettre en place des formations obligatoires permettant de sensibiliser les salariés concernés de l'entreprise aux règles de la concurrence.

4.121 Néanmoins, il est préconisé de différencier le contenu de la formation en fonction du degré de responsabilité des salariés et de leur implication au regard des risques de pratiques non-conforme aux règles de concurrence.

4.122 Une formation spécifique sur les règles relatives à la concurrence devrait être mise en place pour les salariés ayant des responsabilités étendues ou dont les missions impliquent une connaissance des règles relatives à la concurrence (directeurs, acheteurs, commerciaux,…).

4.123 En revanche, pour les personnels ayant accès aux informations de l'entreprise dont la divulgation pourrait permettre une atteinte aux règles de concurrence, les formations proposées devraient être orientées sur la protection de la confidentialité des données et des informations (en mettant éventuellement en lumière les risques encourus en matière de concurrence).

Un dispositif d'incitation financière: une mesure non recommandée

4.124 La mise en œuvre d'un dispositif de rémunération « incitatif » dans le cadre de l'application d'un programme de « compliance » apparaît difficile à mettre en œuvre.

4.125 Le versement d'une rémunération de ce type se heurte à des difficultés de preuve et d'application: sa mise en œuvre pourrait être rendue délicate du fait du décalage dans le temps entre d'une part, la commission d'actes contraires au droit de la concurrence et d'autre part, leur constatation voire leur sanction.

Un contrôle des règles de concurrence par le personnel d'encadrement

4.126 Il doit être rappelé que le contrôle du respect des règles de droit de la concurrence par les salariés relève également d'une mission du personnel d'encadrement qui devrait être sensibilisé sur ce point.

Un dispositif d'alerte conforme aux règles légales

4.127 A ce jour, une incertitude demeure quant à la nécessité d'intégrer une procédure d'alerte au règlement intérieur.

4.128 Le jugement du TGI de Nanterre du 19 octobre 2007 (seule décision ayant fait l'objet d'une publication à ce jour) semble imposer cette intégration.

4.129 Pour autant, il peut être envisagé que le TGI aurait statué différemment si la procédure d'alerte avait fait l'objet d'un document distinct du « Code of Business Conduct ».

4.130 En effet, dès l'instant ou le recours au dispositif d'alerte ne peut avoir un caractère contraignant, un tel dispositif en lui-même ne crée pas de règles générales et permanentes de discipline à l'endroit des salariés. Il n'y aurait donc pas lieu d'en prévoir les modalités dans un règlement intérieur. Cette analyse est partagée par certains auteurs[76].

4.131 Il suffirait alors de le faire figurer dans un document distinct, sous réserve, s'agissant d'un moyen de contrôle de l'activité des salariés, de le soumettre à la consultation préalable du CHSCT et du comite d'entreprise, puis d'en informer individuellement les salariés concernés.

4.132 En tout état de cause, à ce jour, un dispositif d'alerte concernant le droit de la concurrence devra faire l'objet d'une demande d'autorisation préalable par dépôt d'un dossier complet auprès de la CNIL.

---

[76] P-H Antonmattéi et P. Vivien rapport sur Chartes éthique, alerte professionnelle et droit du travail français: état des lieux et perspectives; Philippe Waquet, semaine sociale Lamy, 12 nov. 2007, n°1328 « Règlement intérieur, charte d'éthique et système d'alerte ».

4.133 Afin de le rendre plus efficace et de préserver un climat social serein et compte tenu de la position actuelle de la CNIL (Cf. paragraphe 3.51), nous recommandons de ne pas prévoir automatiquement un système d'alerte traitant les dénonciations anonymes et garantissant la confidentialité.

4.134 Si l'anonymat est prévu dans la plupart des systèmes d'alerte, c'est que de tels systèmes ont été mis en place en application des dispositions de la loi Sarbanes-Oxley, laquelle impose expressément un dispositif de dénonciation anonyme[77].

4.135 A défaut de cadre législatif encadrant les dispositifs d'alerte dans le cadre de programmes de « compliance », on ne voit pas pourquoi il y aurait lieu de prévoir que de tels systèmes d'alerte soient nécessairement anonymes.

4.136 S'il peut être admis que l'anonymat soit un gage d'efficacité d'un système d'alerte (ce qui reste à démontrer), il peut susciter de la part des partenaires sociaux (Comité d'entreprises et syndicats) de très vives réticences. Outre que les réserves exprimées seront consignées dans le dossier d'autorisation soumis à la CNIL, qui pourra en tenir compte pour limiter un tel dispositif, voire pour refuser son autorisation, la mise en place d'un tel dispositif - si elle n'est pas très encadrée et parfaitement légitime, peut contribuer à sérieusement dégrader le climat social.

---

[77] Sarbanes Oxley Section 301 (m) (4) (A)

5 ANALYSE EMPIRIQUE DE L'ÉTAT DES LIEUX EN FRANCE

Introduction

5.1 Dans cette section, nous présentons la méthodologie et les résultats d'une enquête effectuée auprès d'entreprises installées sur le territoire français et dont l'objectif est de mieux appréhender leur attitude quant à la conformité ainsi que les caractéristiques de leurs programmes de conformité ou autres mécanismes utilisés pour se conformer aux lois et règlements.

5.2 Nous commençons par décrire la méthodologie, avant de passer à la discussion des résultats et de leurs implications pour cette étude.

Méthodologie

Le questionnaire

5.3 En collaboration avec le Conseil de la concurrence, Europe Economics a préparé un questionnaire pour analyser les aspects mentionnés plus haut. Ce questionnaire était divisé en six parties.

(a) Les procédures de conformité;

(b) Le rôle des salariés dans les procédures de conformité;

(c) Les coûts de la conformité;

(d) Les comportements anticoncurrentiels et leurs remèdes;

(e) Les caractéristiques de l'entreprise;

(f) Le droit de la concurrence.

5.4 La première partie a permis de recueillir des informations concernant la fréquence avec laquelle les entreprises sont exposées à des problèmes de conformité, sur le rôle des programmes de conformité mis en œuvre par les entreprises ainsi que sur leurs principales caractéristiques.

5.5 La deuxième partie s'est focalisée sur le rôle des salariés et des autres acteurs au sein de l'entreprise qui sont impliqués dans les questions de conformité.

5.6 La troisième section du questionnaire traite aussi bien des coûts des programmes de conformité que de la perception qu'on les entreprises de leurs bénéfices, de leur efficacité ainsi que leurs attentes envers ces programmes.

5.7 La quatrième section aborde les méthodes utilisées par les entreprises dans la prévention des comportements anticoncurrentiels par leurs salariés.

5.8 La cinquième partie a permis de recueillir des informations sur l'identité des entreprises telles que leur chiffre d'affaires, leur nombre d'employés, etc.

5.9 Dans la sixième partie, des questions étaient posées sur l'opinion générale des entreprises, concernant par exemple le rôle des autorités de la concurrence, les manières d'améliorer la conformité au droit de la concurrence, etc.

5.10 Au total, le questionnaire était composé de 65 questions. Une copie du questionnaire est jointe en annexe 3 du rapport.

Collecte d'information

5.11 Le questionnaire a été mis en ligne (sur Internet) pendant trois mois et demi (décembre 2007 - fin mars 2008). Le Conseil a contacté un certain nombre d'entreprises, les invitant à se rendre sur le site pour répondre au questionnaire, 40 entreprises ont répondu.

5.12 Pour éviter de dévoiler l'identité des entreprises, et afin de maximiser le nombre de réponses, la participation à l'enquête était anonyme. Les entreprises avaient cependant la possibilité, si elles le désiraient, de s'identifier et de laisser leurs coordonnées pour de futurs entretiens d'approfondissement, voire de participer aux études de cas.

Résultats

5.13 Le nombre de réponses ne permet pas d'établir des relations statistiques entre les variables pour lesquelles des informations ont été recueillies.

5.14 Néanmoins, les réponses à l'enquête fournissent des informations précieuses sur les programmes de conformité en France, et sont certainement en nombre suffisant pour identifier les tendances et les caractéristiques qui émergent en France.

Caractéristiques des entreprises

5.15 Environ 80% des entreprises ayant répondu au questionnaire traitent de questions de conformité soit régulièrement (58%) soit de manière occasionnelle (21%). Seuls 8% des enquêtés affirment ne jamais traiter de questions de conformité. Par conséquent, nous pouvons être relativement assurés que les informations recueillies proviennent d'entreprises ayant une certaine expérience en matière de conformité.

5.16 Dans notre échantillon, 45% des entreprises ont fait l'objet de procédures et/ou de sanctions de la part d'une autorité de la concurrence dans le passé, ou le sont au moment de l'enquête, et 35,7% ne l'ont jamais été (les 17,5% restants n'ayant pas répondu à la question).

Taille

5.17 L'échantillon est hautement polarisé et composé principalement de grandes entreprises: 80% des entreprises ont plus de mille salariés en France et 20% ont moins de 50 salariés. Il n'est donc pas surprenant que l'échantillon soit encore plus polarisé lorsque

l'on considère l'ensemble des salariés du groupe (France plus étranger): 87% des entreprises ont plus de mille salariés et 13% en ont moins de 50.

5.18 Des résultats similaires sont obtenus lorsque la taille est définie selon le chiffre d'affaires plutôt que le nombre de salariés.[78] Ces statistiques sont résumées dans le Tableau 5.1.

5.19 Le fait que les grandes entreprises représentent une large partie des enquêtés ayant répondu est aussi confirmé par le fait qu'environ trois quarts d'entre elles (73%) sont cotées en bourse.

5.20 Ainsi, comme illustré dans le Tableau 5.1, aucune entreprise de taille moyenne n'a donné suite au questionnaire.

Tableau 5.1: Taille de l'entreprise

	Salariés			Chiffre d'affaires	
	France	**Groupe**		**France**	**Groupe**
Moins de 50	20%	13%	**< €5m**	17%	4%
De 51 à 250	0%	0%	**€5-10m**	0%	4%
De 251 à 1000	0%	0%	**€10-50m**	0%	0%
De 1001 à 10000	52%	4%	**€50-100m**	4%	0%
Plus de 10001	28%	83%	**€100-500m**	4%	4%
			>€500m	74%	87%

Source: Europe Economics

Type et âge

5.21 60% des entreprises sont des entreprises mères alors que 20% sont des filiales d'entreprises étrangères, le reste des entreprises indiquant qu'elles appartiennent à une catégorie différente sans plus de précision.

5.22 Les entreprises sont généralement structurées en hiérarchie verticale, celles ayant des structures relativement plates constituant environ 30% de l'échantillon. Néanmoins, il est intéressant de noter que ces dernières sont, de manière assez surprenante, relativement grandes, c'est-à-dire employant plus de 1000 salariés. Chez 90% des entreprises, le centre de décision est décentralisé au niveau local, tandis que seulement 10% des entreprises déclarent centraliser les décisions au niveau du siège social, que cela soit en France ou à l'étranger.

5.23 Toutes les entreprises ayant répondu sont relativement bien établies sur leurs marchés et existent depuis au moins cinq ans. Ceci n'est pas trop surprenant dans la mesure où l'on ne s'attend généralement pas à voir des entreprises récemment créées mettre

[78] L'échantillon est légèrement moins polarisé si l'on prend les profits comme indicateur de la taille.

immédiatement en place un programme de conformité. Ceci peut aussi suggérer que les grandes entreprises sont en général plus anciennes que les petites.

Position géographique et sectorielle

5.24 Le Tableau 5.2 présente la distribution sectorielle des entreprises de notre échantillon. La majorité des entreprises opère dans le secteur manufacturier, commercial et de la finance. 15% des entreprises opèrent dans le secteur des télécommunications et des « *utilities* ».

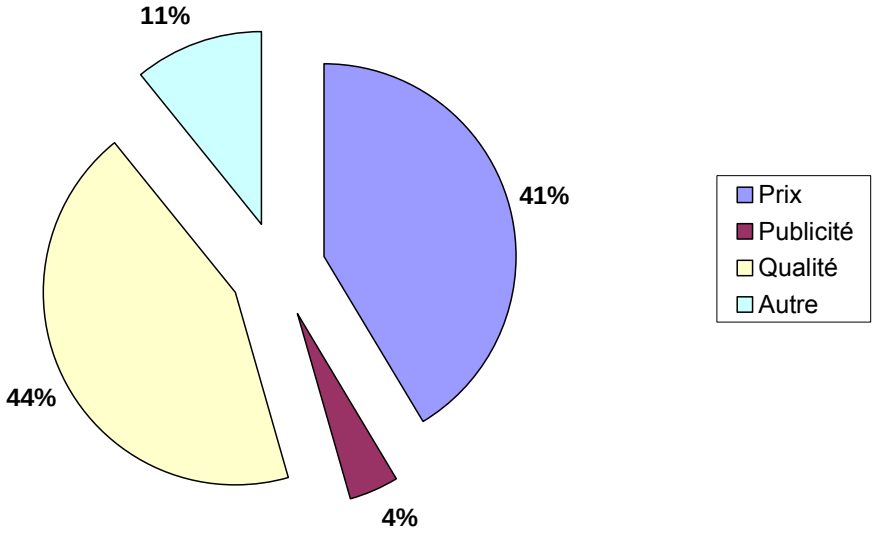
Tableau 5.2: Secteur de l'économie

Secteur	%
Agriculture, chasse, sylviculture	3
Industries extractives	6
Industrie manufacturière	25
Production et distribution d'électricité, de gaz et d'eau	6
Construction	9
Commerce, réparation automobile et articles domestiques	13
Transports et communications	9
Activités financières	16
Immobilier, location et services aux entreprises	3
Santé et action sociale	9

Source: Europe Economics

5.25 La Figure 5.1 montre que les facteurs de concurrence les plus importants sont la qualité et les prix, la publicité et autres facteurs étant sélectionnés dans seulement 15% des cas.

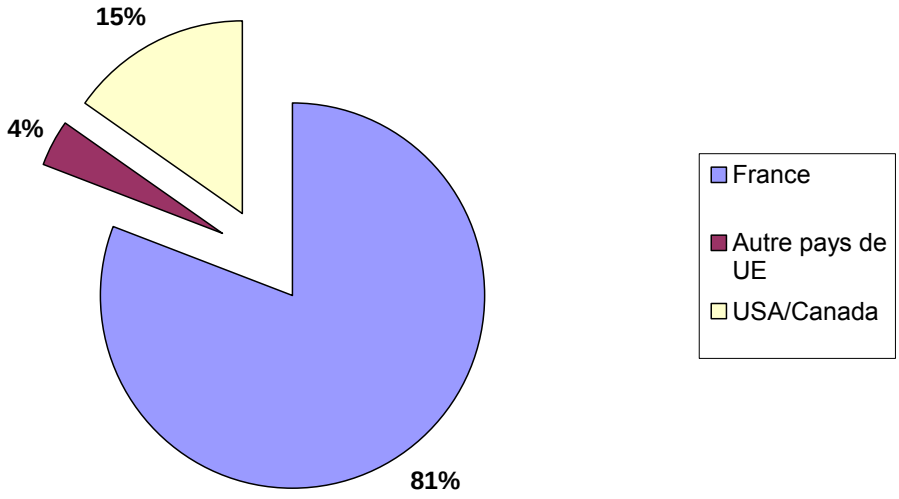
Figure 5.1: Facteurs de concurrence dans le secteur



Source: Europe Economics

5.26 Ainsi que cela apparaît dans la Figure 5.2, un cinquième des entreprises ayant répondu ont leur siège social en dehors de la France: les trois quarts sont basées en Amérique du nord (États-Unis ou Canada), tandis qu'un quart d'entre elles sont basées dans d'autres pays d'Europe. Cette différentiation pourrait faire apparaître des informations intéressantes sur le caractère peut-être plus sophistiqué des programmes de conformité américains, par rapport aux programmes européens.

Figure 5.2: Siège social de la société mère



Source: Europe Economics

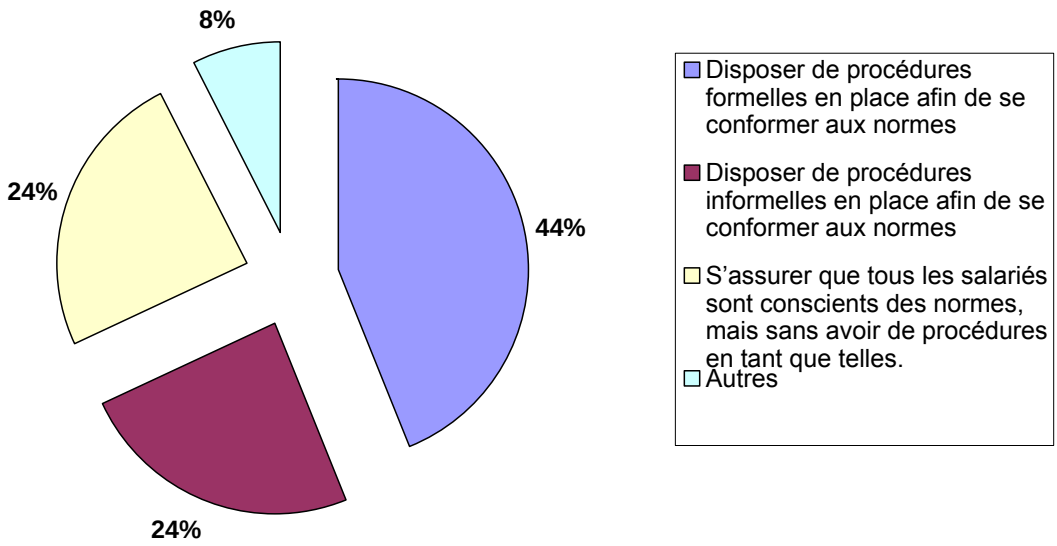
Caractéristiques et coûts des programmes de conformité

Considérations d'ordre général

5.27 Avant de passer à la description des caractéristiques des programmes de conformité, il serait intéressant de présenter d'abord l'interprétation faite par les entreprises du concept de conformité. Cela sera utile pour interpréter les réponses dans leur contexte.

5.28 Les réponses à la question relative à interprétation du terme « conformité » et présentées dans la Figure 5.3 montrent que l'existence de procédures formelles ou informelles pour se conformer aux lois et règlements est l'interprétation dominante, seul un quart des entreprises indiquant que la conformité ne nécessite pas de telles procédures.

Figure 5.3: Interprétation de la notion de « conformité »



Source: Europe Economics

5.29 L'une des entreprises note que le concept de conformité va bien au delà des procédures. La culture d'entreprise et l'éthique sont, selon elle, les forces qui aident à résoudre des situations complexes ou des conflits, de plus en plus fréquents, avec les lois et règlements. Dans ces situations, poursuit cette entreprise, il est important d'agir avec bon sens, bonne foi, de manière éthique et surtout dans la transparence pour résoudre les problèmes.

5.30 Concernant les programmes de conformité, 70% des entreprises ont des procédures actuellement en place. Par contre, ces procédures sont certifiées par un organisme extérieur dans seulement 16% des cas. La majorité des entreprises ayant des programmes certifiés opèrent dans les secteurs de la santé.

5.31 Il est aussi intéressant de noter qu'il y a relativement moins de chance d'observer des programmes de conformité chez les petites entreprises (ayant un chiffre d'affaire de moins de 50 millions d'euros), la moitié d'entre elles ayant un programme de conformité contre 70% chez les grandes entreprises.

5.32 De manière moins surprenante, la probabilité d'existence d'un programme de conformité est plus élevée chez les entreprises ayant fait l'objet de procédures/sanctions par le passé que chez les autres, celle-ci étant de 80%.

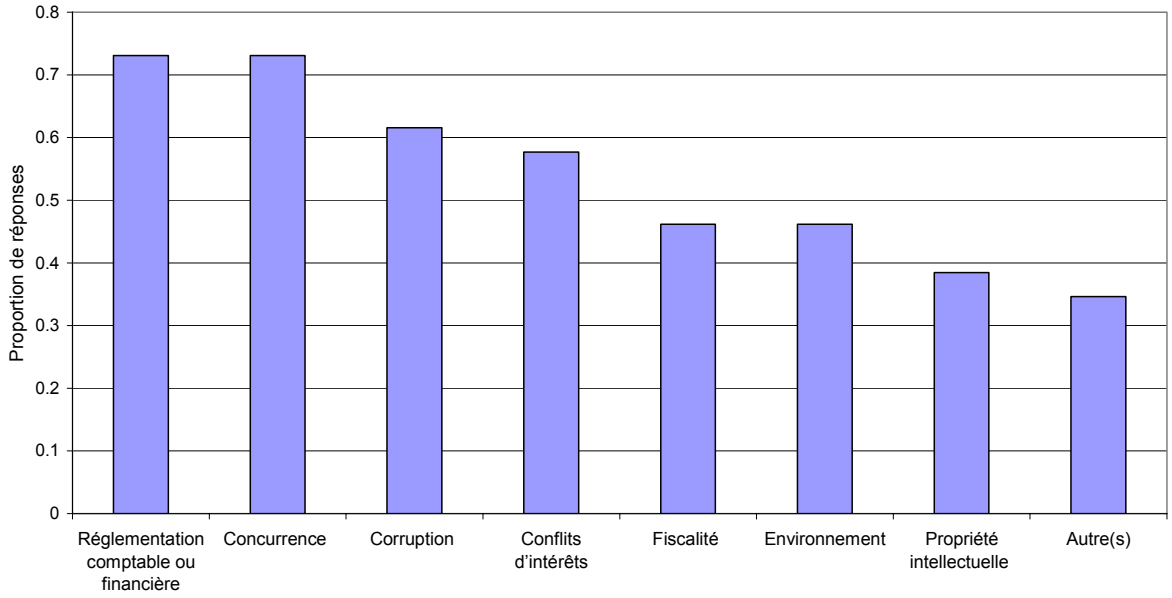
5.33 On ne note pas de différences particulières dans la distribution par taille entre les groupes d'entreprises dotées ou non dotées d'un programme de conformité. La même tendance apparaît dans les deux groupes: beaucoup de grandes entreprises et peu de petites

entreprises. Le fait qu'il y ait plus de grandes entreprises que de petites dans le groupe des entreprises sans programmes est assez surprenant. Cela pourrait être cependant tout simplement dû à un biais induit par le fait que la plupart des entreprises ayant répondu sont de grandes entreprises.

5.34 Les entreprises dotées d'un programme opèrent en général dans les secteurs manufacturiers et de la finance.

5.35 La Figure 5.4 illustre les domaines d'application des programmes de conformité. Les deux domaines les plus fréquemment cités (plus de 70% des entreprises) sont la concurrence et les réglementations financière et comptable, suivis de la corruption et des conflits d'intérêts (plus de 60%). Tous les autres domaines sont cités par moins de 45% des entreprises.

Figure 5.4: Domaine d'application des programmes de conformité



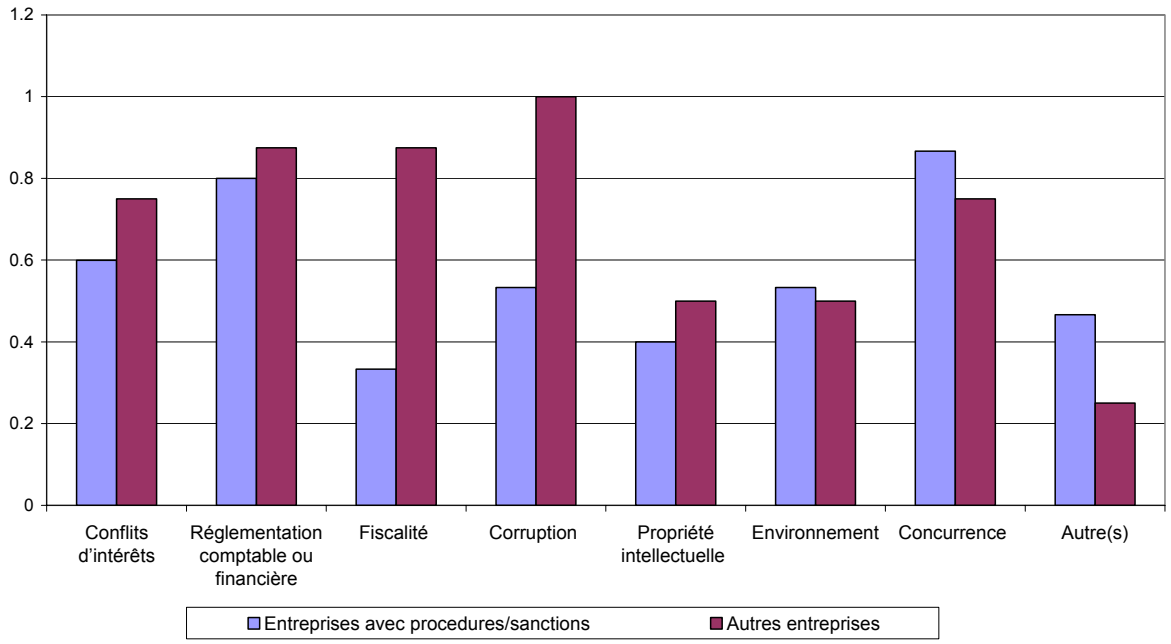
Source: Europe Economics

5.36 Les Figure 5.5 et Figure 5.6 ventilent les réponses en fonction du fait que l'entreprise a ou non fait l'objet de procédures/sanctions de la part d'une autorité, ainsi qu'en fonction de la taille.

5.37 Les entreprises ayant fait l'objet de procédures semblent avoir des programmes plus complets que les autres entreprises. Cela n'est pas surprenant dans la mesure où, une fois sanctionnées, les entreprises ont tendance à se concentrer sur les domaines dans lesquels des violations ont été commises. Dans le cas de cette enquête, la concurrence semble être le domaine le plus important car c'est celui que les entreprises sanctionnées mentionnent beaucoup plus souvent que celles n'ayant jamais été sanctionnées.

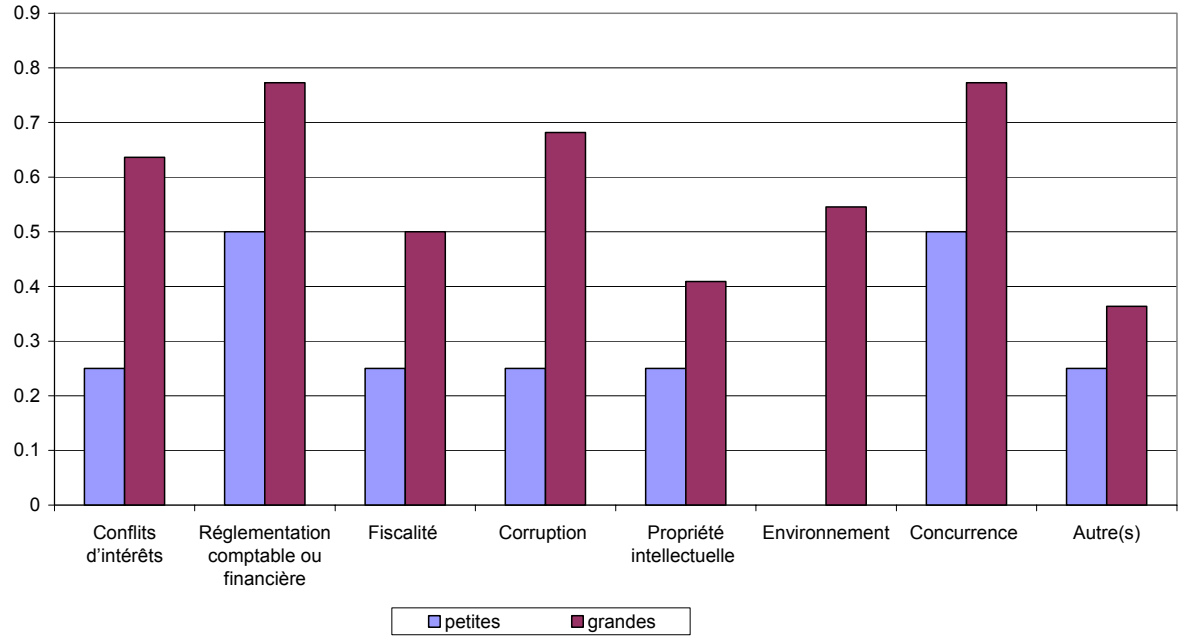
5.38 Les résultats montrent que les grandes entreprises indiquent, de façon cohérente, plus de domaines couverts par leurs programmes de conformité que les petites entreprises.

Figure 5.5: Domaine d'application des programmes de conformité - procédures/sanction vs autres



Source: Europe Economics

Figure 5.6: Domaine d'application des programmes de conformité - grandes vs petites



Source: Europe Economics

Composantes et caractéristiques des programmes de conformité

5.39 Nous avons demandé aux entreprises des informations sur les composantes de leurs programmes de conformité, sur les éléments qu'elles perçoivent comme étant les plus importants ainsi que les procédures qui ont été suivies lors de la mise en œuvre de ces programmes.

5.40 Les éléments indiqués comme étant les fondements des programmes de conformité sont, par ordre d'importance décroissant:

(a) Guide, charte, manuel,

(b) Formation des salariés,

(c) « reporting » et alerte professionnelle,

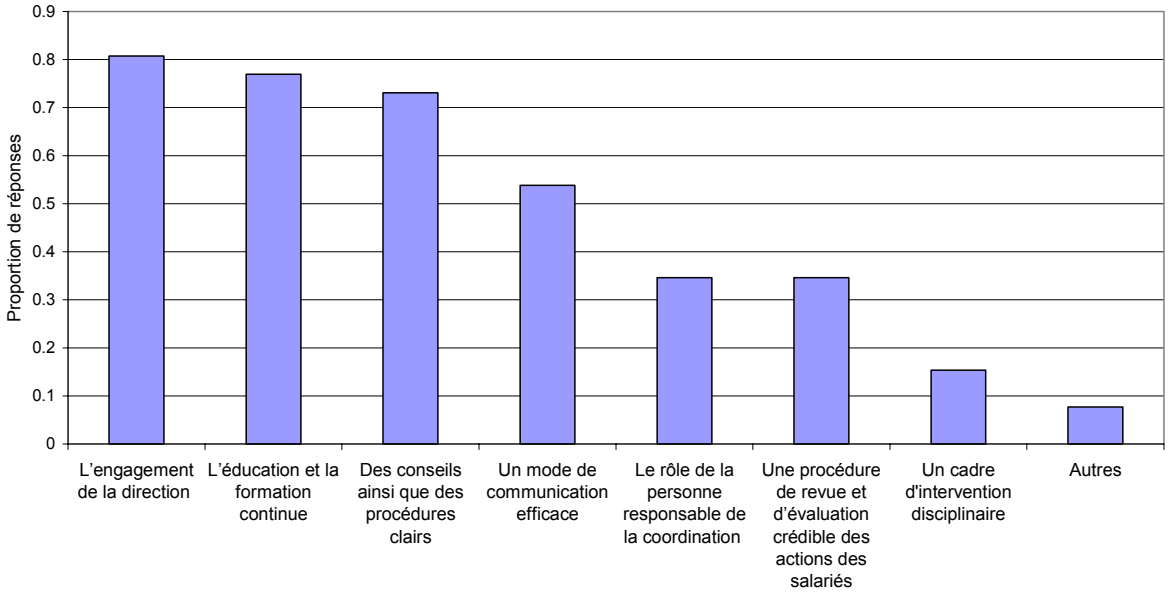
(d) Sanctions des salariés en cas de manquement au programme, et

(e) Structure dédiée à la conformité (par exemple, *Compliance Officer*).

5.41 La Figure 5.7 illustre les caractéristiques qui, de l'avis des entreprises, sont les plus importantes. L'engagement de la direction, l'éducation et la formation continue, et la clarté des directives et des procédures sont les trois éléments les plus importants, suivis de l'efficacité des procédures de communication, du rôle de la personne responsable de la coordination du programme, et de la crédibilité des procédures de contrôle et d'évaluation des actions des salariés.

5.42 Il est très important de noter qu'un cadre d'action disciplinaire est mentionné par seulement 4% des entreprises comme étant un élément essentiel des programmes de conformité, et confirme les dires des experts lors des entretiens menés en France.

Figure 5.7: Caractéristiques importantes des programmes de conformité

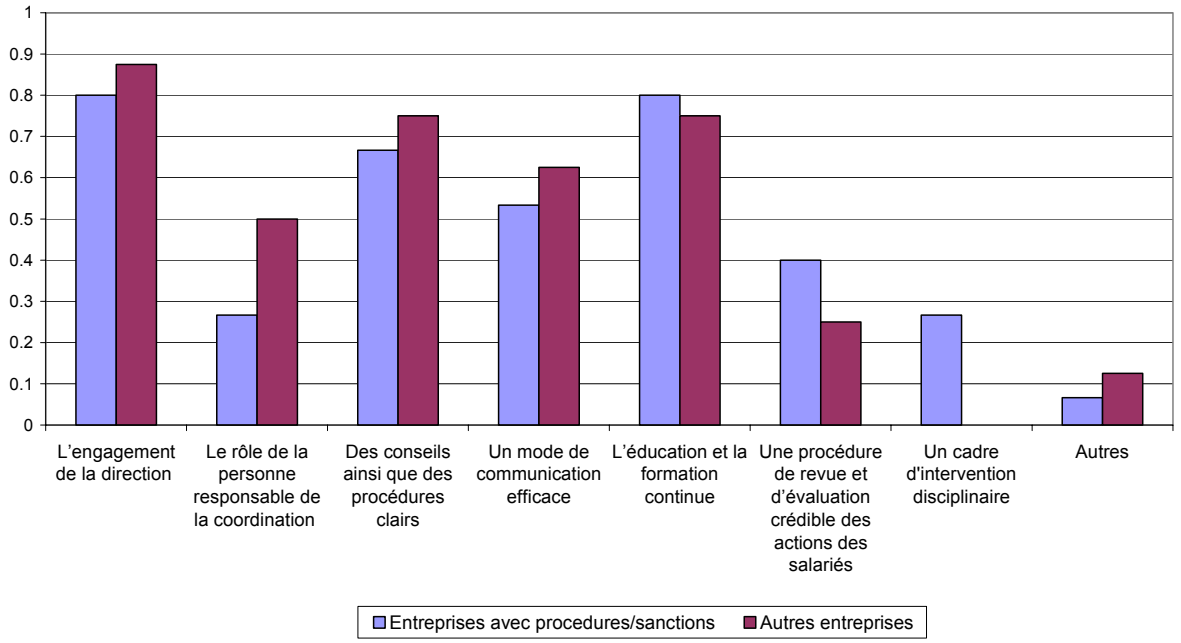


Source: Europe Economics

5.43 La Figure 5.8 ventile les réponses en fonction du fait que l'entreprise a ou non déjà fait l'objet de procédures/sanctions de la part d'une autorité. Un cadre d'action disciplinaire et une procédure crédible d'évaluation des actions des salariés semblent être des éléments beaucoup plus importants pour les entreprises ayant fait l'objet de procédures/sanctions que pour les autres entreprises. Par contre, le rôle de la personne responsable de la coordination du programme n'apparaît pas comme un élément autonome important chez ces entreprises. Concernant les autres caractéristiques, leur importance est jugée égale par les deux types d'entreprises. Ces résultats pourraient porter à croire que, de l'avis des entreprises, les violations sont dues au comportement de leurs salariés plutôt qu'à des défauts dans leurs structures de contrôle interne.

5.44 Les résultats de la décomposition selon la taille de l'entreprise seraient difficiles à interpréter puisque seules deux petites entreprises ont répondu à cette question. Cependant, il est intéressant de noter qu'aucune de ces deux entreprises ne mentionne un cadre d'action disciplinaire comme élément important d'un programme de conformité, et que les programmes de ces deux entreprises ont moins d'éléments considérés importants que la moyenne des grandes entreprises.

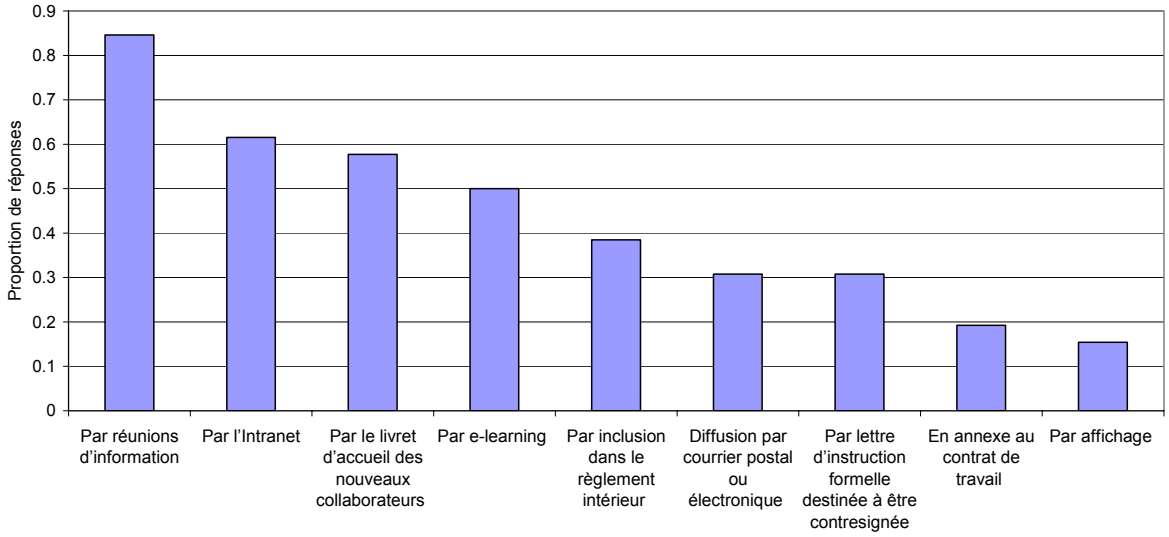
Figure 5.8: Caractéristiques importantes des programmes de conformité - procédures/sanction vs autres



Source: Europe Economics

5.45 La Figure 5.9 illustre la façon dont les programmes de conformité sont diffusés dans les entreprises qui en sont dotées. Les réunions d'information, l'affichage par intranet ainsi qu'un livret d'accueil des nouveaux collaborateurs sont les moyens de diffusion les plus fréquents, l'annexion au contrat de travail et l'affichage sur le lieu du travail étant les moins fréquents.

Figure 5.9: Moyens de diffusion des programmes de conformité



Source: Europe Economics

Conception et mise en œuvre des programmes de conformité

5.46 Le questionnaire incluait des sections sur la manière dont les programmes étaient conçus, le temps nécessaire à leur mise en place, ainsi que la façon dont ils étaient mis en œuvre.

5.47 Le Tableau 5.3: Motifs d'introduction des programmes montre que le principal motif de la mise en place d'un programme de conformité est la politique interne de l'entreprise. La conformité aux obligations légales est aussi mentionnée comme une raison importante. Enfin, environ un cinquième des entreprises a mis en place un programme après avoir fait l'objet de procédures/sanctions. Parmi les autres raisons mentionnées, il est utile de noter que le Sarbanes-Oxley Act est mentionné à plusieurs reprises comme étant un facteur important dans la mise en place des programmes de conformité.

Tableau 5.3: Motifs d'introduction des programmes

Motif de l'introduction d'un programme	%
Politique interne de l'entreprise	36
Conformité à des obligations légales	30
Réponse à une procédure et/ou sanction à l'encontre de la société par une autorité administrative ou judiciaire	18
Suite à l'adoption par d'autres sociétés de ces procédures	5
Réponse à un cas de non-conformité médiatisé	5
Autre(s)	5

Source: Europe Economics

5.48 Le Tableau 5.4 indique l'ancienneté des procédures de conformité ainsi que le temps qu'il a fallu pour les mettre en œuvre. Il apparaît clairement que les entreprises de notre échantillon ont commencé à mettre en œuvre leurs programmes à des dates diverses, l'échantillon étant divisé en deux parties égales si l'on considère l'âge de 3 ans comme valeur limite.

5.49 Le processus de mise en œuvre semble relativement court, seulement 12% des entreprises ayant mis plus de deux ans pour mettre leur programme en œuvre.

Tableau 5.4: âge et durée de mise en œuvre des programmes de conformité

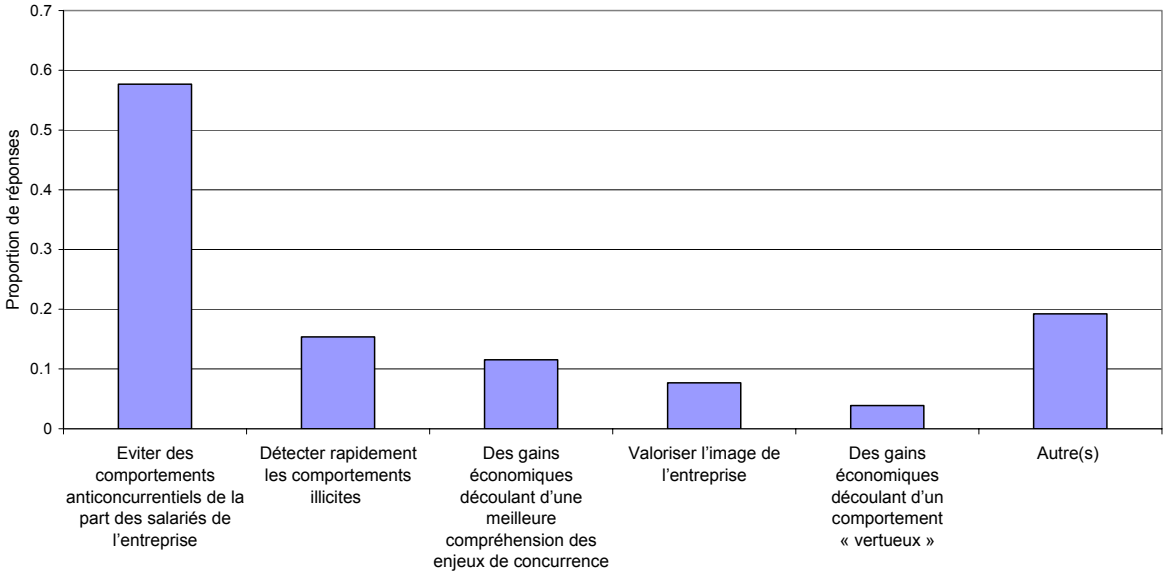
Procédures en place depuis		Temps nécessaire pour les mettre en oeuvre	
<1 an	19%	<1 an	38%
1-3 ans	31%	1-2 ans	50%
3-5 ans	19%	>2 ans	12%
>5 ans	31%		

Source: Europe Economics

5.50 La Figure 5.10 présente les objectifs des programmes de conformité. Eviter les comportements anticoncurrentiels est, de loin, l'objectif individuel le plus important, étant mentionné par plus de 50% des entreprises de l'échantillon. Le deuxième objectif le plus important est une combinaison de tous les autres objectifs mentionnés.

5.51 La plupart des entreprises ne semblent pas bien maîtriser les résultats des programmes de conformité. Lorsqu'on leur demande si les objectifs des programmes ont été atteints, plus de la moitié répondent qu'elles n'en savent rien. En revanche, parmi la seconde moitié, 90% des entreprises répondent positivement. Cette information confirme un fait que nous avions déjà établi, à savoir la difficulté de mesurer l'efficacité d'un programme de conformité. L'absense d'opinion peut aussi être liée au caractère récent du programme dans l'entreprise (cf. Tableau 5.4).

Figure 5.10: Objectifs des programmes de conformité

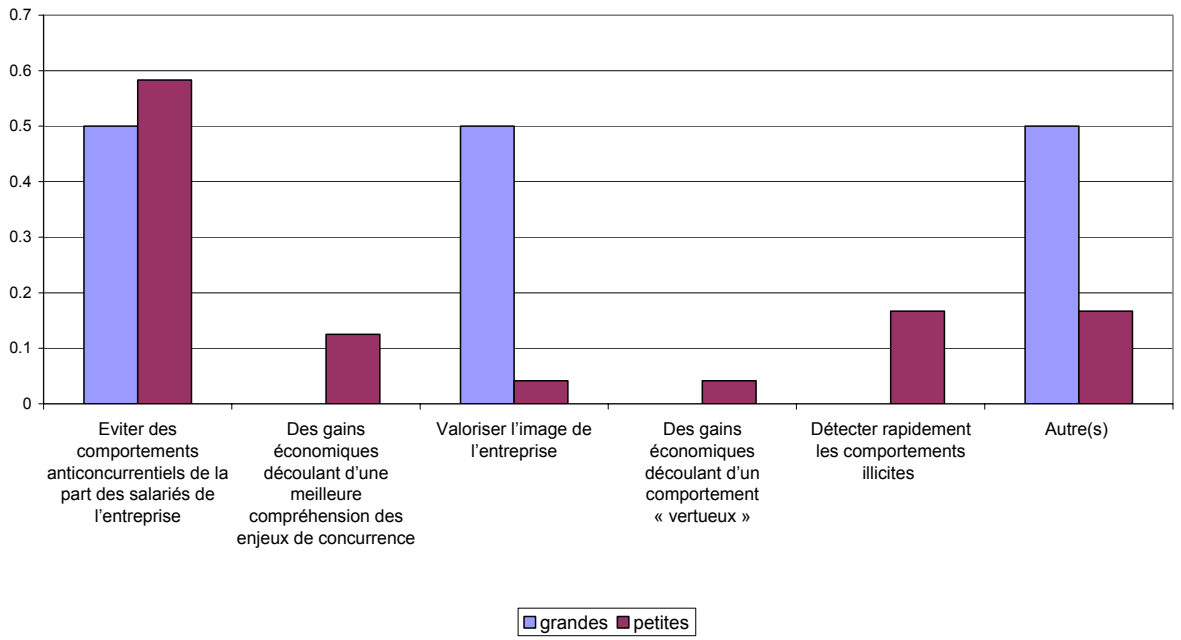


Source: Europe Economics

5.52 Comme cela a été fait auparavant, la Figure 5.11 et la Figure 5.12 ventilent les réponses des entreprises en fonction de la taille et du fait l'entreprise a ou non fait l'objet de procédures/sanctions de la part d'une autorité, respectivement.

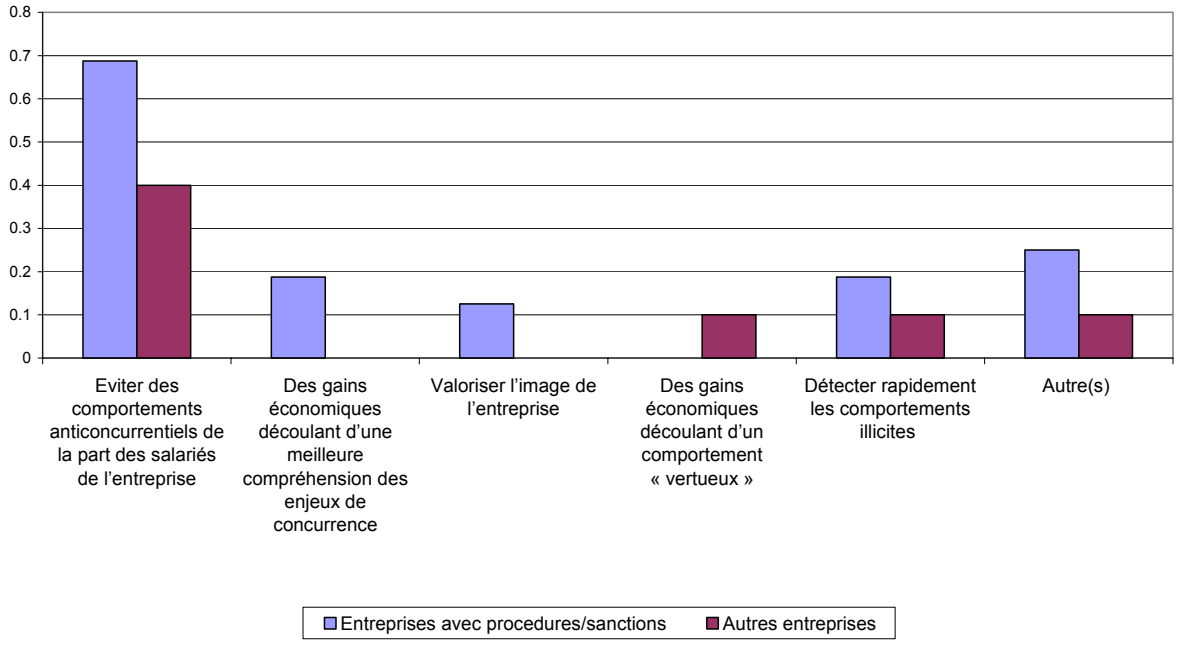
5.53 Les entreprises ayant déjà fait l'objet de procédures/sanctions de la part d'une autorité et surtout les petites entreprises utilisent les programmes de conformité pour valoriser l'image de l'entreprise, alors que les grandes entreprises perçoivent principalement les programmes de conformité comme un moyen de prévention des comportements anticoncurrentiels. Cela se comprend s'agissant des entreprises ayant déjà fait l'objet d'une procédure, dans la mesure où cette dernière s'accompagne souvent de publicité négative pouvant nuire à l'image. Plus surprenante est la proportion de petites entreprises utilisant les programmes de conformité pour valoriser leur image. Une explication possible pourrait être le fait qu'en mettant en place un programme de conformité (qui véhicule souvent une image « multinationale »), elles se donnent une image plus professionnelle/internationale, se rendant ainsi plus attractives auprès des salariés et de certains clients.

Figure 5.11: Objectifs des programmes de conformité - grandes vs petites



Source: Europe Economics

Figure 5.12: Objectifs des programmes de conformité - procédures/sanction vs autres



Source: Europe Economics

5.54 Le Tableau 5.5 montre que la plupart des procédures de conformité sont mises à jour, régulièrement ou au gré des besoins. On trouve très peu de cas dans lesquels les programmes de conformité n'ont jamais été mis à jour. Parmi les entreprises les mettant à jour en fonction des nécessités, la raison (de la mise au jour) demeure principalement la conviction que le programme n'est plus ou pas assez efficace, souvent du fait d'un changement dans la réglementation ou législation. Aucune des entreprises n'a invoqué une procédure/sanction de la part d'une autorité comme raison principale à la mise à jour d'un programme. De même, aucune tendance nette n'apparaît entre la fréquence de remise à jour des programmes et le secteur d'activité des entreprises.

Tableau 5.5: Fréquence de remise à jour des procédures de conformité

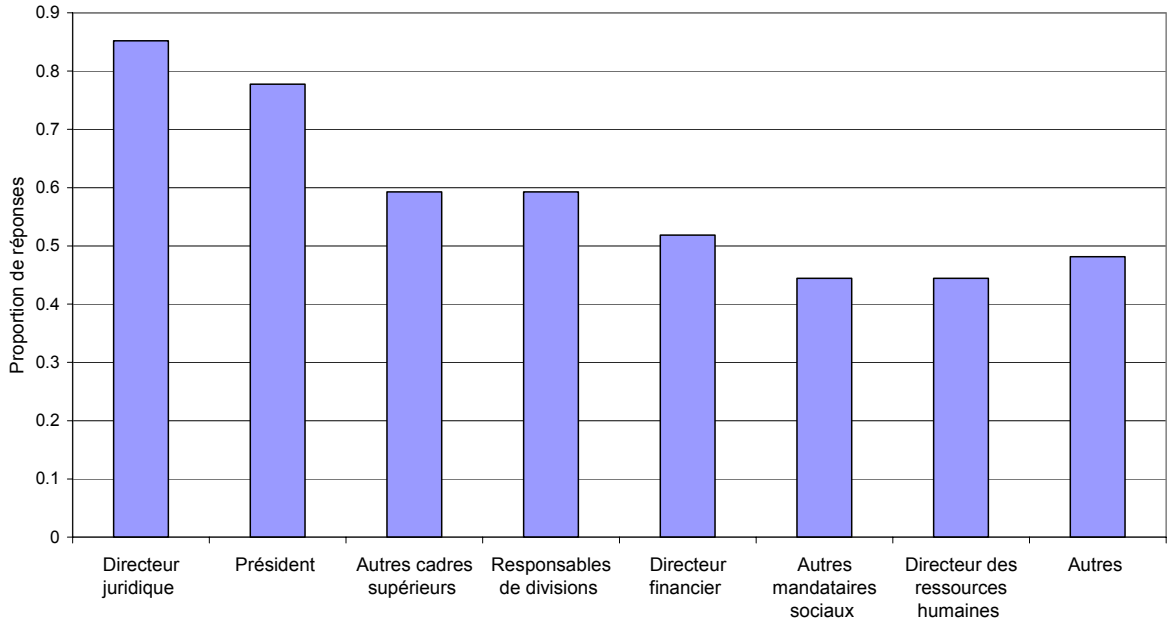
Au gré des besoins	42%
Jamais	8%
Rarement	0%
Parfois	0%
Régulièrement	50%

Source: Europe Economics

Rôles des différents agents dans les programmes de conformité.

5.55 Un département conformité spécialisé est en place dans 50% des entreprises ayant répondu au questionnaire. La Figure 5.13 présente une typologie des personnes impliquées dans les procédures de conformité. Le directeur juridique est la personne la plus citée, suivie du président et d'autres personnes de la direction. Notons que la catégorie « Autres » a été fréquemment mentionnée pour insister sur le fait que les directeurs de division, ainsi que les personnes ayant à traiter régulièrement des questions de conformité, sont également souvent impliquées dans les procédures de conformité.

Figure 5.13: Personnes impliqués dans les procédures de conformité



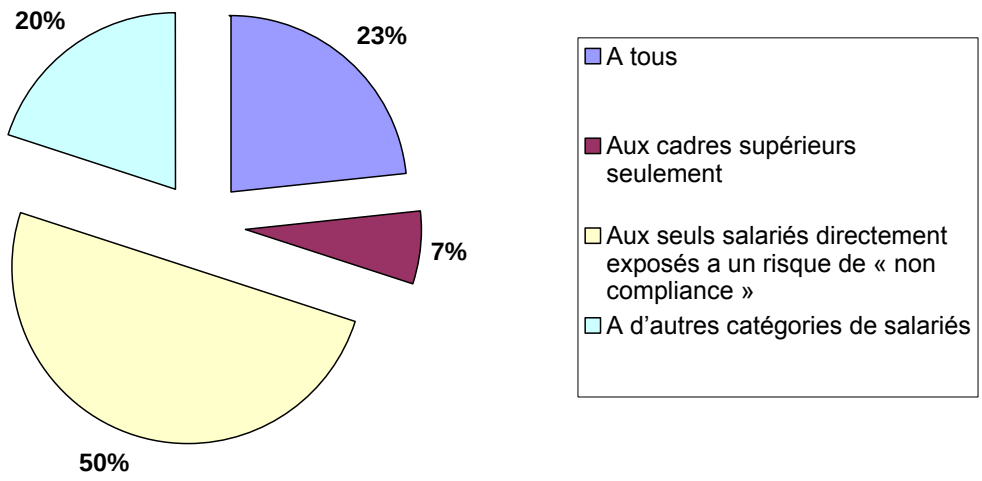
Source: Europe Economics

5.56 Nous avons indiqué plus haut que la production d'un manuel de conformité et l'organisation d'activités de formation des salariés étaient deux éléments importants des programmes de conformité. Il serait par conséquent utile de s'attarder un peu sur ces éléments.

5.57 Les activités de formation liées à conformité sont mises en œuvre par plus de 80% des entreprises. Parmi celles-ci, 80% déclarent que ces activités sont obligatoires.

5.58 La Figure 5.14 présente les catégories de salariés ciblées par les activités de formation. Dans 50% des entreprises, les activités ciblent spécifiquement les salariés « à risque » en matière de conformité, alors que 23% ciblent tous les salariés. De l'avis des entreprises, la majorité des salariés perçoit les activités de formation comme étant utiles.

Figure 5.14: Catégories de salariés impliqués dans les activités de formation

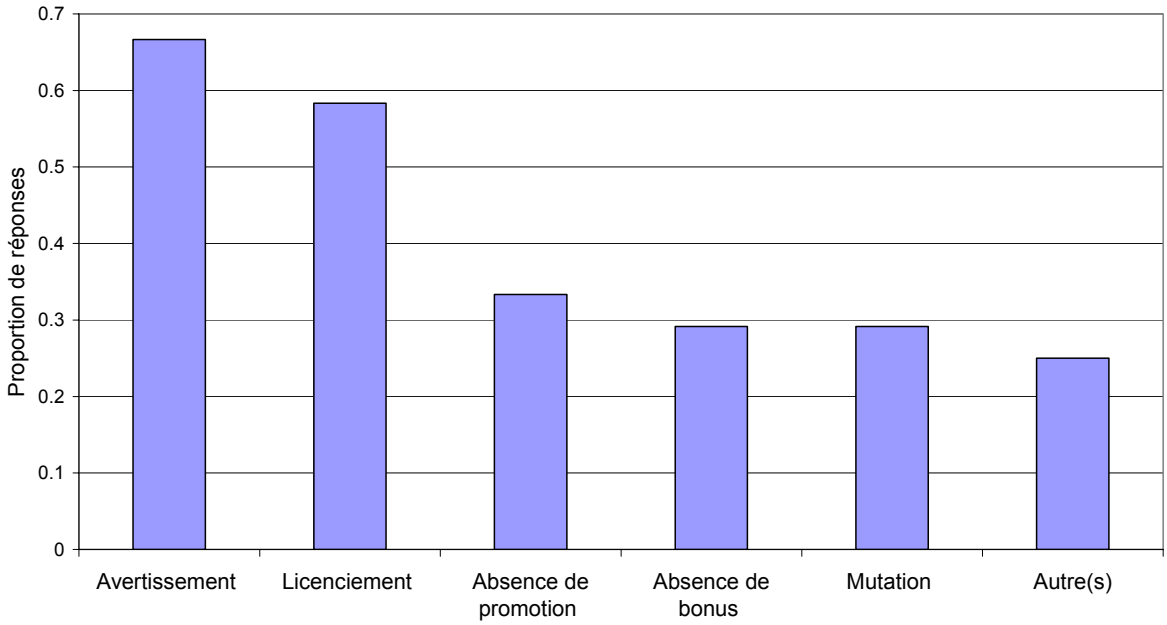


Source: Europe Economics

5.59 Le questionnaire s'est aussi penché sur les sanctions qu'encourent les salariés pour manquement au programme de conformité. Les résultats révèlent que les salariés encourent des sanctions dans 80% des entreprises. Il est intéressant de noter que toutes les entreprises ne prévoyant aucune sanction en cas de manquement aux règles (soit 20% de l'échantillon) ont leur siège social en France. On trouvera des détails quant à la nature spécifique des sanctions à la Figure 5.15.

5.60 Il existe une certaine polarisation dans la nature des sanctions, la plupart des entreprises mentionnant soit l'avertissement soit le licenciement comme sanction encourue. Les sanctions pécuniaires sont très peu mentionnées. Il semble raisonnable de supposer que, même si le licenciement est mentionné comme une sanction possible, il est appliqué seulement dans les cas très sérieux.

Figure 5.15: Types de sanctions



Source: Europe Economics

Coûts et utilité des programmes de conformité

5.61 La distribution statistique des dépenses de conformité pour la filiale française et le groupe « Monde » est présentée dans le Tableau 5.6.

Tableau 5.6: Dépenses annuelles en programmes de conformité

€	France	Groupe
<100 000	55%	25%
100 000-500 000	10%	15%
500 000-1million	10%	15%
1-10 millions	5%	10%
>10 millions	0%	15%
Ne sait pas	20%	20%

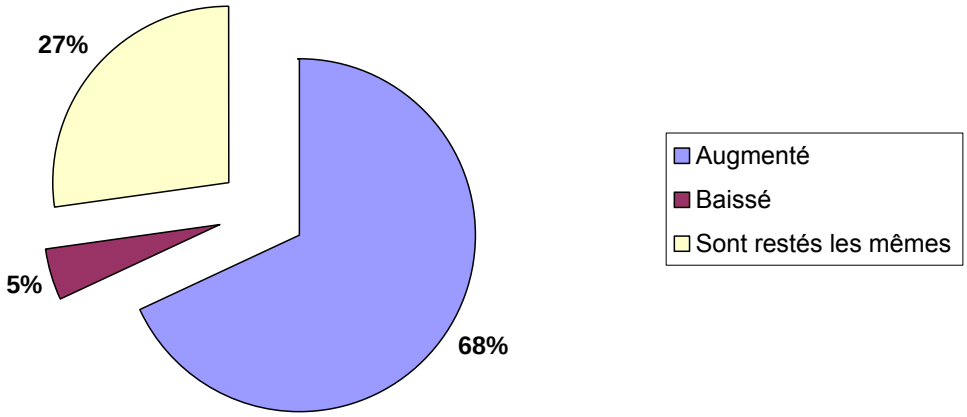
Source: Europe Economics

5.62 Plus de la moitié de l'échantillon engagent des dépenses de conformité à hauteur de moins de 100 000 euros par an. Si l'on considère que, ainsi que cela apparaît au Tableau 5.1, autour des trois quarts des entreprises ont un chiffre d'affaires supérieur à 500 millions d'euros, le niveau des dépenses de conformité semble relativement faible.

5.63 Il convient de noter, toutefois, ainsi que cela est illustré à la Figure 5.16, une tendance à la hausse des dépenses au cours des trois dernières années, et ceci pour la majorité des

entreprises. Étant donné l'importance croissante des questions de conformité en France, il ne serait pas surprenant de voir cette tendance persister au cours des années à venir.

Figure 5.16: Tendances récentes au niveau des dépenses

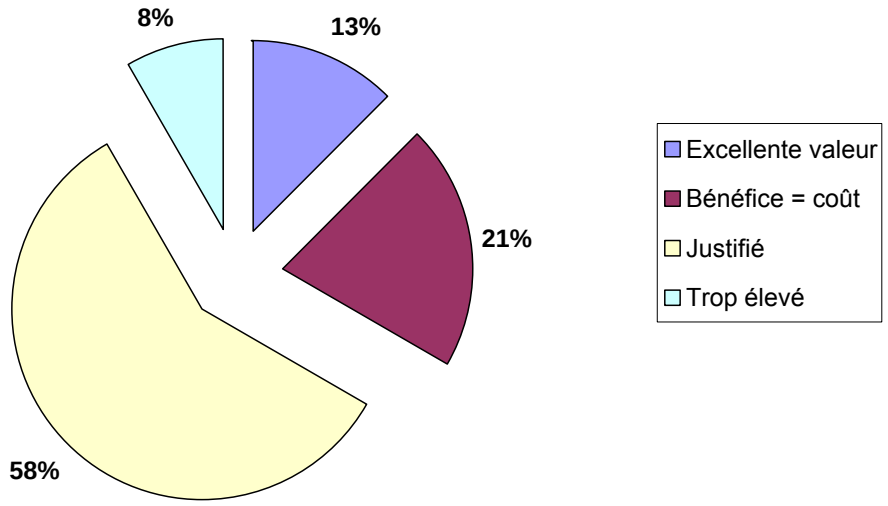


Source: Europe Economics

5.64 Les Figure 5.17 et Figure 5.18 fournissent les résultats concernant deux aspects distincts mais liés des programmes de conformité.

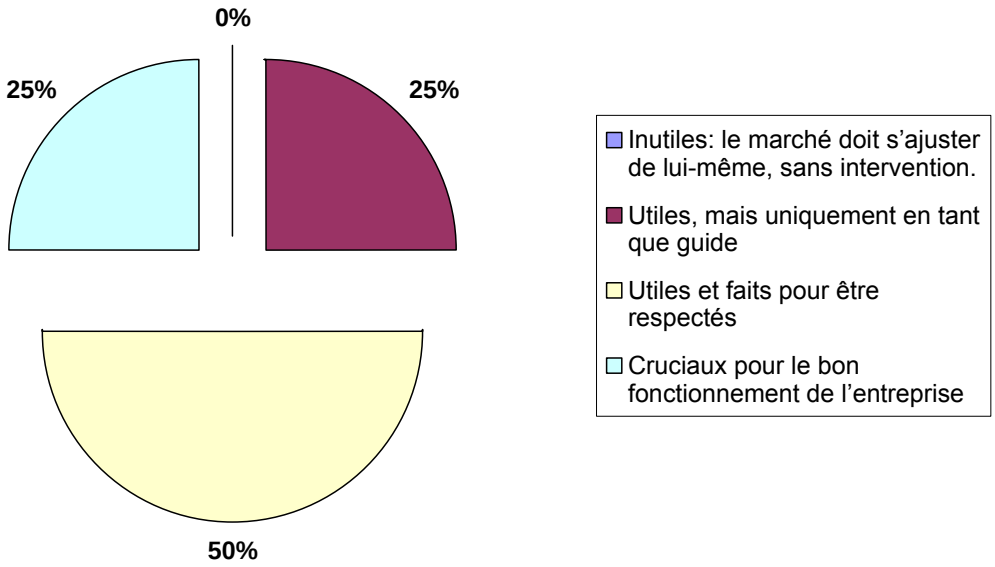
5.65 La Figure 5.17 montre que 92% des entreprises pensent que les avantages des programmes de conformité sont au moins égaux à leurs coûts. La Figure 5.18 montre que, indépendamment de leurs coûts, les programmes de conformité sont considérés utiles (à des degrés divers) par toutes les entreprises ayant complété le questionnaire.

Figure 5.17: Estimation des dépenses



Source: Europe Economics

Figure 5.18: utilité des programmes de conformité

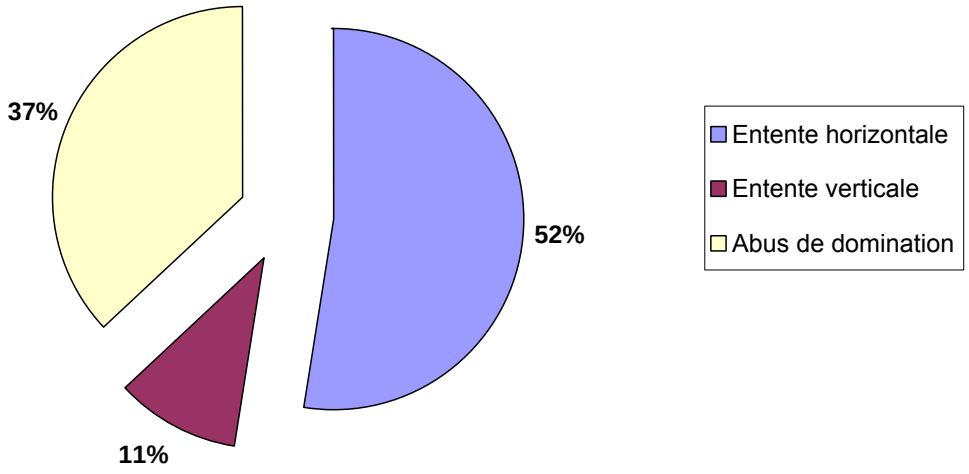


Source: Europe Economics

Programmes de conformité et procédures/sanctions

5.66 Nous avons vu plus haut que 45% des entreprises de l'échantillon ont déjà fait l'objet de procédures et/ou de sanctions. Parmi celles-ci, 52% l'ont été du fait d'entente horizontale, 37% pour abus de position dominante, et les 11% restantes pour entente verticale (voir Figure 5.19).

Figure 5.19: raison de la procédure/sanction



Source: Europe Economics

5.67 Notre enquête incluait aussi deux questions distinctes portant sur le potentiel des programmes de conformité dans la prévention des violations et l'effet dissuasif des procédures/sanctions. La première question demandait aux entreprises ayant fait l'objet de procédures/sanctions si l'existence d'un programme de conformité leur aurait, selon elles, évité la violation ayant entraîné la procédure/sanction. La deuxième question demandait à toutes les entreprises ayant un programme de conformité en place si elles pensaient que l'existence d'un tel programme avait empêché des comportements anticoncurrentiels de survenir.

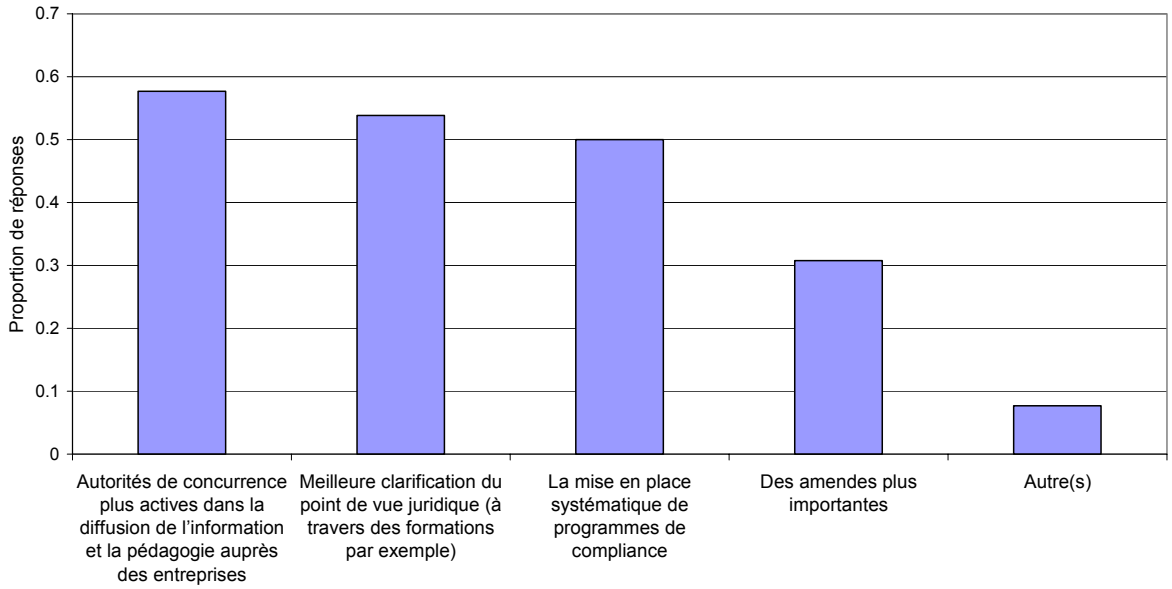
5.68 Les réponses à ces deux questions varient considérablement. À la première, seules 21% des entreprises répondent positivement avec certitude (21% répondent par la négative, et 58% sont dans l'incertitude). Par contre, 65% des entreprises répondent positivement à la deuxième question.

5.69 Pour départager les entreprises sur le premier aspect, nous avons vérifié l'existence des programmes de conformité chez les entreprises ayant déjà fait l'objet de procédures/sanctions au moment de la violation (il était prévu dans le questionnaire une question spécifique en ce sens). Prés de la moitié de ces entreprises (48% exactement) n'avaient pas de programmes de conformité au moment de la violation. Ce résultat suggère soit un manque d'éléments probants forts démontrant un effet positif des programmes de conformité sur les comportements prohibés, soit une certaine pauvreté dans leur mise en œuvre.

5.70 Il faudrait cependant reconnaître que, pour mesurer avec précision l'efficacité de ces programmes, il aurait fallu comparer la situation actuelle des entreprises avec ce qui se serait passé en l'absence de programmes (le contrefactuel). Il se pourrait bien, dans ce dernier cas, que le nombre d'entreprises faisant l'objet de procédures/sanctions serait beaucoup plus élevé ou bien que la même entreprise le serait bien plus fréquemment.

5.71 La Figure 5.20 présente les avis des entreprises quant aux meilleurs moyens d'améliorer la conformité au droit de la concurrence. Les programmes de conformité sont perçus certes comme importants, mais moins que la nécessité de voir les autorités de la concurrence consentir plus d'efforts pour communiquer aux entreprises des informations concernant le cadre juridique et de réglementation.

Figure 5.20: Comment améliorer la conformité?



Source: Europe Economics

Le système d'alerte interne

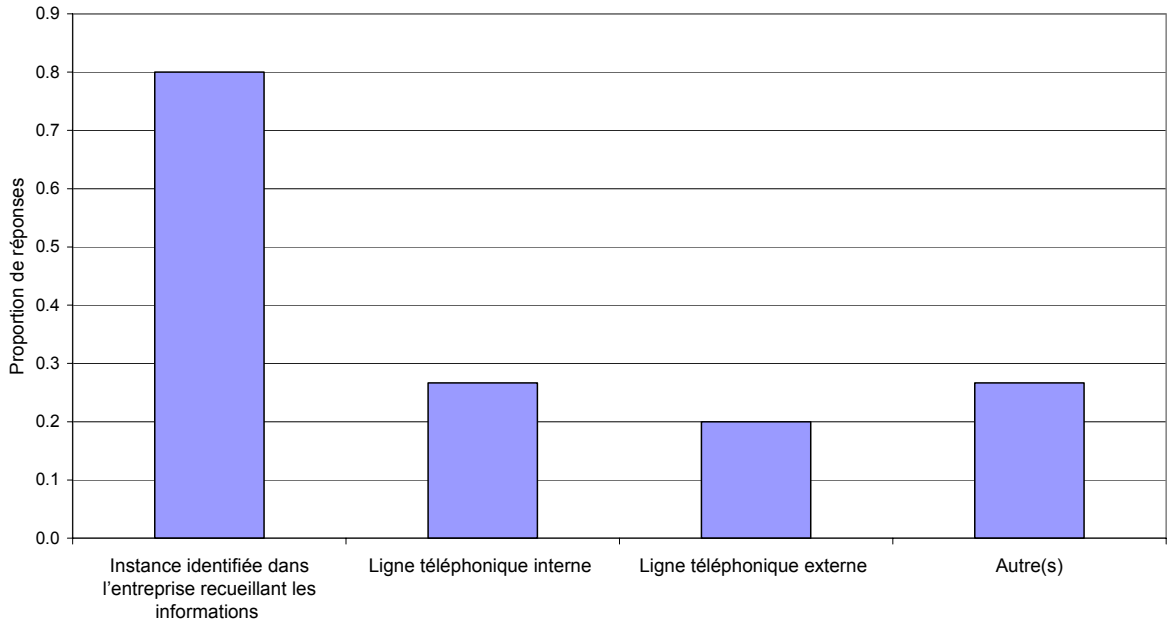
5.72 Compte tenu de l'importance des systèmes d'alerte interne dans les programmes de conformité aux États-Unis, nous avons souhaité connaître l'avis des entreprises sur de tels systèmes. Nous leur avons en particulier demandé si elles l'approuvaient de manière générale et, dans le cas où elles en avaient un en place, d'en donner les principales caractéristiques.

5.73 La grande majorité des entreprises (73%) semble approuver, dans son principe, le système d'alerte interne, et 68% des entreprises affirment être dotées d'un tel système.

5.74 La Figure 5.21 illustre le fait que, parmi les entreprises dotées d'un système de « reporting », il existe dans la plupart des cas une personne de référence au sein de l'entreprise, en charge de l'information. Qu'elles soient internes ou externes, les lignes téléphoniques (très communes aux États-Unis) sont très peu utilisées en France. Chez les entreprises qui disent utiliser d'autres moyens, la mise à disposition d'une adresse électronique est souvent citée.

5.75 Un défaut potentiel des systèmes décrits ci-dessus est le manque d'anonymat, ceci étant confirmé par le fait que seulement 58% des entreprises disent garantir l'anonymat. Lorsque l'anonymat n'est pas garanti, l'absence de sanctions est garantie par seulement 50% des entreprises. Dès lors, il n'est pas surprenant de voir que, pour 60% des entreprises, le système d'alerte interne n'apparait pas comme un moyen efficace de lutte contre les comportements anticoncurrentiels.

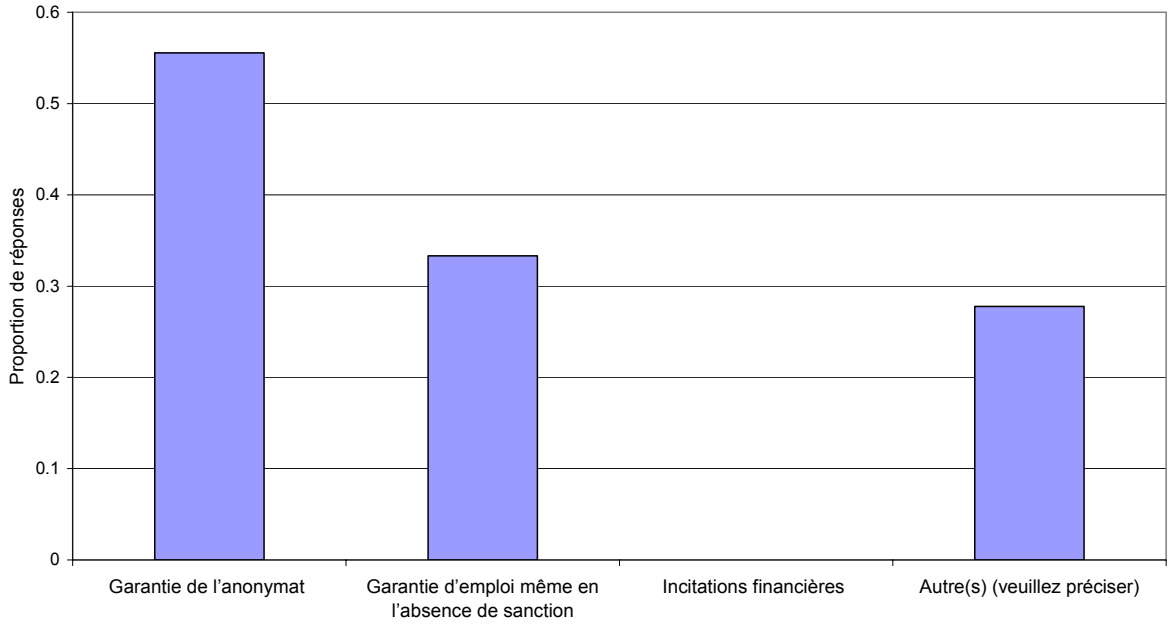
Figure 5.21: Forme des systèmes d'alerte internes



Source: Europe Economics

5.76 La Figure 5.22 montre que les entreprises semblent partager notre préoccupation quant à l'importance de garantir l'anonymat pour encourager le « reporting » interne. En effet, plus de 50% d'entre elles pensent que l'anonymat encouragerait le « reporting ». Par contre, elles semblent fortement opposées à l'introduction d'incitations financières, aucune des entreprises sondées ne trouvant cette solution adaptée.

Figure 5.22: Méthodes pour encourager le « reporting » interne

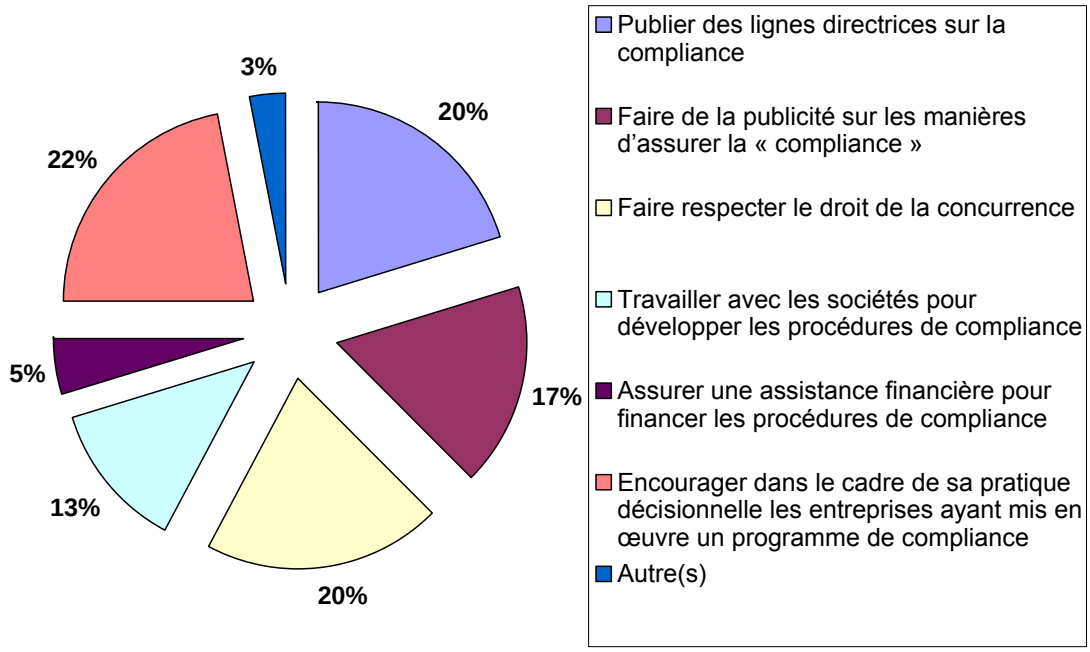


Source: Europe Economics

Rôle des autorités de la concurrence

5.77 Sur la question du rôle des autorités de la concurrence, la Figure 5.23 montre que les trois suggestions les plus fréquentes sont l'encouragement à la mise en place de programmes de conformité par le biais de leur pratique décisionnelle, la publication de lignes directrices et la supervision de l'application du droit de la concurrence.

Figure 5.23: Rôle des autorités de la concurrence



Source: Europe Economics

Conclusions

5.78 Même si les données recueillies ne nous ont pas permis de procéder à une modélisation économétrique, un certain nombre de constatations intéressantes ont pu être extraites des données de l'enquête.

5.79 Les entreprises ayant un programme de conformité sont en général de grandes entreprises avec un chiffre d'affaires supérieur à 100 millions d'euros et ayant plus de 1000 salariés (dans la plupart des cas le chiffre est beaucoup plus important). Il faudrait cependant noter que cela pourrait s'expliquer par un biais lié à la composition de l'échantillon.

5.80 Les entreprises ayant des programmes de conformité sont aussi relativement établies sur leurs marchés; elles ont toutes au moins cinq ans d'âge.

5.81 Les dépenses de conformité sont censées être justifiées par les avantages plus importants de ces programmes. Ces dépenses semblent relativement faibles lorsqu'on

les rapporte aux chiffres d'affaires des entreprises concernées. Mais elles montrent une tendance à la hausse au cours des trois dernières années.

5.82 La majorité des programmes de conformité met principalement l'accent sur la conformité avec le droit de la concurrence et la réglementation comptable et financière, d'autres aspects (fiscalité, corruption, conflits d'intérêt et environnement) étant relativement moins importants.

5.83 Il semble rare que les programmes soient évalués ou certifié par un organisme extérieur.

5.84 Les composantes les plus importantes des programmes de conformité en France semblent être l'engagement de la direction, l'éducation et la formation ainsi que des politiques et procédures claires.

5.85 La formation est l'élément individuel le plus important dans la mesure où elle permet aux salariés de se familiariser avec les lois et règlements. Les activités de formation portant sur les programmes de conformité sont en général réservées aux salariés « à risques ».

5.86 Des sanctions pour les salariés qui ne respectent pas les procédures de conformité sont prévues dans 80% des entreprises sondées. Cependant, un cadre d'action disciplinaire ne fait pas partie des éléments les plus importants d'un programme de conformité.

5.87 Les programmes de conformité sont souvent mis en place pour des motifs de politique interne et pour se conformer aux lois et règlements en vigueur. Le temps nécessaire pour les mettre en œuvre dépasse rarement deux ans et leur mise à jour a tendance à être opérée au gré des besoins plutôt qu'à intervalles réguliers.

5.88 La majorité des entreprises soutient les systèmes d'alerte internes mais concède que le système d'alerte actuel n'est pas très efficace dans la prévention des comportements anticoncurrentiels. Des améliorations semblent nécessaires, notamment en ce qui concerne l'anonymat et la garantie d'absence de sanctions pour les salariés qui ont recours à ces systèmes.

5.89 Les entreprises semblent unanimes sur le fait que les autorités de la concurrence devraient encourager la mise en place de programmes de conformité et émettre des lignes directrices sur la conformité et les programmes de conformité.

6 ÉTUDE DE CAS

Introduction

6.1 Cette section comprend trois études de cas. Les trois sociétés étudiées ont été sélectionnées parmi huit autres ayant accepté d'être contactées.[79] La sélection a été établie en essayant de garder un regard aussi objectif que possible. À cette fin, notre sélection inclut la filiale d'une société américaine et une société qui n'a jamais fait l'objet de procédures et/ou de sanctions de la part d'une autorité. Les trois sociétés sélectionnées opèrent sur des marchés différents et ont mis en place différents types de programmes de conformité. Il est important de noter que les sociétés étudiées font partie de groupes qui possèdent des sociétés de taille moindre. Il est donc possible que leurs points de vue ne reflètent pas ceux des sociétés plus modestes de leurs groupes respectifs et qui, individuellement, auraient moins de ressources et des préoccupations autres.

6.2 Dans chaque étude de cas, nous décrivons le contexte général dans lequel la société opère. Nous examinons ensuite la nature de leurs programmes de conformité et des éléments qui, de leur point de vue, constituent la composante la plus importante du programme. Enfin, nous analysons la manière dont ces sociétés mesurent l'efficacité de leurs programmes et leur point de vue quant au rôle des autorités de la concurrence sur les mesures d'incitation à la conformité par le biais de la législation antitrust. Même si ces études de cas s'appuient sur un nombre limité d'entreprises, le but est d'essayer d'en tirer des enseignements généraux et de trouver des justifications à ces différentes approches.

Société 1

6.3 Ce groupe est présent dans 80 pays à travers le monde et est basé à Paris, même si seulement une part secondaire de son chiffre d'affaires provient de ses activités en France.

6.4 La société contrôle également un portefeuille important d'autres activités. Il emploie prés de 100 000 personnes.

6.5 La plupart des décisions relatives aux prix, à la stratégie, aux remises/rabais etc., sont prises au niveau local. La structure de l'entreprise est horizontale, avec une absence de formalisme dans la communication avec la hiérarchie.

6.6 Le groupe fait l'objet de plusieurs procédures et est en fait considéré comme étant multirécidiviste. Les accusations portent généralement sur la collusion ou l'entente sur les prix.

---

[79] Le questionnaire de l'enquête offrait la possibilité aux entreprises de s'identifier et laisser leurs coordonnées si elles le désiraient.

Le programme de conformité

6.7 Au milieu des années 70, le groupe a publié trois « principes d'action » visant à inciter les employés du groupe à travers le monde à mieux « se comporter ». Ces principes sont: vision, engagement et savoir-faire. La vision porte sur la fourniture des meilleurs matériaux, produits et services aux clients, et le renforcement de la position du groupe sur le marché. L'engagement porte sur la mise en œuvre de valeurs tant pour les clients que pour les actionnaires, l'offre d'opportunités à ses salariés, et la contribution à un meilleur environnement pour ses communautés. A partir de ces principes d'action, le groupe a instauré un « code de conduite des affaires » (*Code of Business Conduct*).

6.8 Malgré ces principes d'action et ce code de conduite, le groupe a été condamné à payer de lourdes amendes et ce à plusieurs reprises. C'est pourquoi, suite à une condamnation pour entente horizontale, entente verticale et abus de domination, le conseil d'administration et le président ont décidé de mettre en place un programme de conformité.

6.9 Le président, les autres mandataires sociaux, le directeur juridique, le directeur des ressources humaines, les autres cadres supérieurs ainsi que les responsables de divisions sont tous concernés par les procédures de conformité. Le programme de conformité s'inspire uniquement du modèle américain, la philosophie de l'entreprise étant que les États-Unis restent le pays où ce type de programme fonctionne le mieux.

6.10 La société a entamé une démarche de réflexion associant des experts externes, tout en sollicitant les avis et opinions en l'interne. Étant donné que « l'Europe ne produit rien dans ce domaine », elle a procédé par «*benchmark*» en se servant des données mises à disposition par l'American Law Benchmark Association comme référence.

6.11 Les éléments suivants composent le programme de conformité:

- Guide, charte, manuel;
- Formation des salariés;
- Une structure dédiée à la conformité (*Compliance Officer* par exemple);
- Sanctions à l'encontre des salariés en cas de manquement au programme;
- « reporting » et alerte professionnelle;
- Portail intranet, ateliers, etc.

6.12 Le programme est diffusé sous plusieurs formes, notamment: Intranet, formation en ligne (*e-learning*), réunions d'information, livret d'accueil distribué aux nouveaux collaborateurs. Les dépenses du groupe affectées aux procédures de conformité au sein de la société en question (tous domaines confondus) représentent entre 0,5 et un million d'euros. Les

procédures intégrées dans le programme ne sont ni évaluées ni certifiées par un organisme extérieur.

6.13 La responsabilité finale du système de contrôle interne est assurée par le conseil d'administration et ses comités spécialisés. Le comité de direction gère le système tandis que le comité d'audit supervise sa mise en œuvre. Il existe des coordinateurs internes de contrôle ou « *Compliance Officers* » chargés de faciliter le contrôle au sein des différentes entités opérationnelles du groupe. Ces coordinateurs sont, à leur tour, sous la direction d'un département général de contrôle interne.

6.14 La fréquence de révision des procédures de conformité varie entre un et trois ans.

Caractéristiques principales du programme de conformité

6.15 D'après l'entreprise, les caractéristiques les plus importantes du programme sont:

- L'engagement ainsi que le soutien de la direction en général;
- Le rôle de la personne responsable de la coordination et de la communication sur les aspects de la conformité;
- Des conseils et des procédures clairs, avec notamment la désignation d'une personne à contacter lorsqu'il s'agit de signaler des incidents liés à la conformité ou d'obtenir des conseils;
- Un mode de communication efficace à travers toute l'entreprise qui permet à tous les employés de rester informés sur les sujets importants en matière de « compliance »;
- La sensibilisation et la formation continue.

6.16 Les formations sont dispensées aux salariés directement exposés à un risque de non-conformité. L'entreprise a par ailleurs mis en place un système d'*e-learning* obligatoire pour tous les employés dont le poste a été identifié par la direction comme étant « à risque », du fait de leurs contacts avec des clients et/ou des concurrents par exemple. Cette « liste » recouvre donc un grand nombre de salariés, compte tenu du nombre de pays dans lesquels opère le groupe.

6.17 Il existe également des séances de formation pour le programme de conformité. Le responsable du programme doit aussi relayer l'information afin que ses collègues à l'étranger fassent de même dans leur pays et dans la langue nationale. L'entreprise organise également des ateliers basés sur des cas pratiques (à la manière des écoles de commerce) et abordant des problématiques au cœur du droit de la concurrence.

6.18 En cas de non respect du programme de conformité, des sanctions peuvent être prises à l'encontre des salariés. Ces sanctions peuvent prendre diverses formes: avertissements,

absence de bonus, absence de promotion, mutation, voire licenciement pour les fautes les plus graves.

6.19 L'entreprise considère les sanctions comme étant un élément important du programme et rejette l'idée qu'une telle approche ne soit pas appropriée en France. Elle croit également que le système de *whistleblowing* constitue un élément important de son programme et qu'il contribue à la transparence.

Efficacité du programme

6.20 Dans chaque pays où elle opère, l'entreprise a un représentant juridique qui s'assure de l'application et de la mise en œuvre efficace du programme de conformité. Ce représentant utilise un système de *Key Performance Indicators* pour évaluer les progrès réalisés par le programme.

6.21 La société utilise la technique du « *Mock Dawn Raid* » (audit de concurrence) pour mesurer l'efficacité du programme. En d'autres termes, elle simule le rôle de l'autorité de la concurrence: des agents se rendent dans un pays donné et agissent comme des autorités de la concurrence. Ils procèdent à des recherches informatiques, des recherches aléatoires de documents, des entretiens, etc. afin de vérifier la bonne application du droit de la concurrence. Des sessions de retour d'information sont également organisées afin d'identifier les domaines à risque. Selon la société, cette méthode constitue l'unique façon de tester l'efficacité du programme.

6.22 La société souligne qu'un programme de conformité a peut-être permis a l'entreprise d'éviter une sanction de la Commission européenne. Elle considère que les programmes de conformité sont cruciaux pour son bon fonctionnement.

6.23 Bien qu'elle soit convaincue de l'efficacité de son programme, la société est bien consciente que l'existence d'un programme, même « efficace », n'implique nullement la disparition totale des infractions. Avec une présence dans 80 pays et prés de 100 000 employés, « il est très difficile de tout contrôler ». En particulier, la société reconnaît:

(a) Qu'un employé puisse intentionnellement transgresser les codes et se faire licencier (ce qui est déjà arrivé); et

(b) Qu'un employé de bonne foi, pensant appliquer les bonnes règles, puisse se tromper.

6.24 L'entreprise pense toutefois que les autorités ont très souvent tendance à supposer « une présomption de mauvaise foi ». La donne a changé selon elle: des cartels ont bel et bien existé par le passé, mais elle s'efforce aujourd'hui véritablement de sensibiliser et former ses employés à travers ses programmes de conformité, et a fait du respect du droit de la concurrence l'une de ses plus grandes priorités.

Le rôle des autorités de la concurrence

6.25 Selon l'entreprise, les autorités de la concurrence devraient remplacer la « présomption de mauvaise foi » par une « présomption de bonne foi ». Bien que l'entreprise accepte dans le principe d'être condamnée, elle trouve important que les autorités prennent le temps de mieux comprendre les raisons des problèmes de conformité.

6.26 Le problème, aux yeux de l'entreprise, est de pouvoir démontrer sa bonne foi à travers leur programme de conformité. En effet, le postulat de mauvaise foi conduit souvent, selon la société, à des amendes faramineuses.

6.27 La société est d'avis que, lorsqu'une entreprise n'a pas de programme de conformité, il est logique d'estimer qu'elle n'a pas répondu aux normes requises. La même logique devrait être suivie lorsqu'un programme est bien mis en place mais ne constitue en pratique qu'une simple façade.

6.28 Si en revanche, lorsqu'une infraction a été commise de manière délibérée par une ou plusieurs personnes, une société a un programme de conformité de qualité et qu'elle arrive à démontrer qu'elle a fait tout ce qui était en son pouvoir pour se conformer aux normes notamment en sanctionnant les salariés fautifs par un licenciement, il devient alors difficile de comprendre que les autorités tienne la société pour responsable. La société juge importante la possibilité qui pourrait être donnée aux entreprises de bonne foi de s'expliquer sur les raisons de la « transgression ».

6.29 L'entreprise pense qu'une politique fondée sur le principe d'une réduction de 10 à 15% de l'amende si l'entreprise sanctionnée est dotée d'un programme de conformité efficace inciterait les entreprises à adopter des programmes de qualité et à mieux se comporter sur le plan du droit de la concurrence. Enfin, elle pense que les autorités de la concurrence devraient davantage aider les entreprises à mieux comprendre les règles applicables.

6.30 En conclusion, pour l'entreprise les autorités de la concurrence devraient adopter une attitude plus positive en publiant des lignes directrices sur la conformité, en communiquant sur les différentes manières d'assurer la conformité, et en encourageant la mise en œuvre de nouveaux programmes par leurs décisions concernant les entreprises ayant déjà mis en œuvre un programme de conformité.

Société 2

6.31 La société est la filiale française d'une des plus grandes sociétés américaines dans son secteur. En 2007 le chiffre d'affaires du groupe s'élevait à plus de 800 millions d'euros. La société emploie plus de 2000 salariés en France. Elle n'a jamais fait l'objet d'une procédure et/ou d'une sanction de la part d'une autorité administrative ou judiciaire.

Le programme de conformité

6.32 Le programme repose sur les codes de conduite de la maison mère, et il est adapté en fonction des spécificités locales. L'entreprise pense que les programmes de conformité sont très importants dans le domaine de la concurrence, dans la mesure où la législation antitrust est moins intuitive que d'autres et oú certains employés éprouvent encore des difficultés à l'appréhender.

6.33 Un des éléments du programme de conformité est la remise d'un guide destiné à tous les salariés. Le programme inclut également:

- La formation des salariés;
- La sanction des salariés en cas de manquement au programme;
- Le « reporting » et l'alerte professionnelle (non anonyme).

6.34 En fonction de la gravité de la faute, un salarié s'expose à un ensemble des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement. Les formations sont dispensées aux salariés occupant un poste dit « sensible », c'est à dire pouvant avoir des contacts potentiels (commerciaux, techniques, ressources humaines, etc.) avec des concurrents. Les formations sont obligatoires et dispensées tous les ans ou tous les deux ans, selon le degré de sensibilité du poste du salarié.

6.35 Les informations sur le programme sont diffusées par plusieurs biais. Ainsi, l'entreprise communique par courrier postal ou électronique, par le biais de la lettre d'instruction formelle du président-directeur général et du livret d'accueil remis aux nouveaux collaborateurs, ainsi que dans le cadre de réunions d'information.

6.36 Les procédures de conformité sont révisées au gré des besoins, afin de les adapter aux modifications des règles et normes en vigueur. La mise en œuvre du programme est assurée par la direction juridique, qui doit rendre compte à sa hiérarchie fonctionnelle jusqu'au niveau de la maison mère.

Caractéristiques principales du programme de conformité

6.37 D'après l'entreprise, les caractéristiques les plus importantes du programme sont:

- L'engagement ainsi que le soutien de la direction en général;
- Le rôle de la personne responsable de la coordination et de la communication sur les aspects de la conformité;
- Des conseils et des procédures clairs, avec notamment la désignation d'une personne à contacter lorsqu'il s'agit de signaler des incidents liés à la conformité ou de solliciter des conseils;
- Un mode de communication efficace à travers toute l'entreprise et permettant à tous les salariés de rester informés sur les aspects importants liés à la conformité;
- La sensibilisation et la formation continue.

6.38 En fonction de la nature de leurs tâches, les salariés devront suivre des formations une fois par an, ou une fois tous les deux ans. Les secteurs de la vente et de l'achat sont les plus sensibles, tandis que le secteur de la production (usine) l'est moins dans la mesure où ses employés entretiennent moins de contacts avec les concurrents. Ils sont néanmoins tenus de suivre la formation. A noter que ces formations sont en place depuis 1973.

6.39 Des formations régulières sont aussi mises en place pour la direction. Les formations sont annuelles ou biannuelles et sont axées principalement sur l'information.

6.40 En pratique, certaines règles doivent être respectées durant la formation:

- Pas d'ordinateur portable;
- Si un salarié quitte la salle, il aura droit à une session de rattrapage;
- Les séminaires/conférences après le déjeuner ou le vendredi après-midi sont à éviter.

6.41 La société est constamment à la recherche de nouvelles méthodes pour rendre la formation plus stimulante. Elle a aussi tenté d'inclure sa politique en matière de droit de la concurrence dans le règlement intérieur, mais elle s'est heurtée au refus de l'inspection du travail. Selon la société, le rôle des institutions de représentation du personnel et des autorités en matière de droit du travail ne doit pas être sous-estimé.

6.42 Même s'il existe des programmes de formation sur ordinateur, l'entreprise dit s'en méfier car les salariés se préoccupent des traces informatiques qu'ils pourraient laisser quant à leurs aptitudes. La CNIL et le droit du travail en général interdisent par ailleurs certaines pratiques. Enfin, l'entreprise trouve qu'un certain degré d'interaction est préférable.

6.43 L'entreprise ne pense pas qu'une *hotline* anonyme pour l'alerte professionnelle puisse faire partie d'un programme de conformité en France en raison des contraintes culturelles[80], de la loi, de l'approche de la CNIL et du droit du travail. En guise de *hotline*, les salariés sont invités à s'adresser aux juristes lorsqu'ils sont confrontés à un problème relatif au droit de la concurrence. L'entreprise juge préférable que ses salariés entretiennent une relation de confiance avec les juristes.

Efficacité du programme

6.44 L'entreprise considère que le programme de conformité est crucial pour son bon fonctionnement mais estime qu'il est très difficile d'évaluer l'efficacité d'un tel programme.

6.45 L'une des méthodes utilisées pour évaluer l'efficacité du programme est d'effectuer une comparaison avec ses concurrents sur les décisions les plus médiatisées des autorités de la concurrence. Selon la société, la non condamnation de certains de ses concurrents est la preuve de l'efficacité de leur programme. Elle reconnaît néanmoins qu'une violation du droit de la concurrence n'implique pas nécessairement l'inefficacité du programme. Il est difficile, selon la société, de tout contrôler à 100% dans une entreprise et une politique allant dans ce sens pourrait être contreproductive et freiner l'innovation.

6.46 L'entreprise est convaincue que le programme représente un excellent investissement.

Rôle des autorités de la concurrence

6.47 Selon la société, il n'est pas nécessaire de débattre du montant des amendes. Selon elle, la question n'est pas de savoir quel est le montant des amendes mais plutôt: quelle est la loi applicable et quelle est la nature de la violation constatée et sanctionnée?

6.48 Par conséquent, même si l'entreprise accepte le principe des amendes, il serait selon elle nécessaire de développer une culture de conformité, ainsi que la formation dans le monde professionnel. Il est également important pour la société de bien souligner les raisons pour lesquelles la concurrence doit être préservée sur les marchés, le droit de la concurrence demeurant en effet relativement abstrait pour les individus. Le Conseil pourrait établir par exemple une ligne ou un service d'assistance, ou bien promouvoir une formation de meilleure qualité.

6.49 Concernant les amendes et la clémence, la société souhaiterait que le Conseil de la concurrence accorde des réductions d'amendes non seulement aux sociétés n'étant pas dotées de programme de conformité mais qui en instaurent un au moment de la décision de sanction du Conseil, mais également aux sociétés ayant mis en œuvre un programme de conformité depuis plusieurs années voire des décennies. Selon la société, cela éviterait de récompenser les « mauvais élèves » qui n'acceptent de mettre en place ce

---

[80] Cette réticence aux dénonciations anonymes remonte à la deuxième guerre mondiale.

genre de programme que par crainte de l'amende et éviterait une discrimination à l'encontre des « bons élèves » qui ont tout mis en œuvre pour inculquer à leurs salariés une culture de respect du droit de la concurrence et se voient néanmoins infliger des amendes, par exemple lorsqu'un salarié a sciemment caché la violation sanctionnée.

Société 3

6.50 La société est une multinationale basée à Paris, présente dans divers secteurs. L'une de ses branches d'activité représente 65 pour cent du marché de cette activité. Le groupe emploie plus de 20 000 salariés à travers le monde, et génère un revenu total annuel supérieur à 10 milliards d'euros.

Programme de conformité

6.51 Plutôt que d'utiliser des experts externes pour concevoir le programme de conformité, un magistrat a été recruté en interne afin d'élaborer une politique déontologique. Dans la mesure oú la société est active dans plusieurs secteurs, les risques sont très différents en fonction du secteur. Par conséquent, chaque filiale du groupe est responsable de l'analyse de ses risques avant la mise en place d'un programme de conformité.

6.52 Le premier programme de conformité était très vaste et très international. Par la suite, le groupe l'a simplifié et rendu plus concret, ce qui a permis de l'adapter aux évolutions et aux spécificités de chaque secteur. Il aurait été possible de mettre en place un programme qui couvre tous les aspects, mais le groupe explique que les grandes lignes du programme doivent être applicables partout dans le monde.

6.53 Le programme de conformité couvre plusieurs domaines, notamment les conflits d'intérêts, la corruption, l'environnement et la concurrence.

6.54 Les éléments suivants composent le programme de conformité:

- Guide, charte, manuel;
- Formation des salariés;
- Structure dédiée à la conformité (*Compliance Officer* par exemple).

6.55 Ces programmes sont diffusés sur divers supports: Intranet, affichage, réunions d'information, livret d'accueil remis aux nouveaux collaborateurs. Des formations sont dispensées à tous les employés, mais en priorité aux salariés directement exposés à un risque de non-conformité. La fréquence de révision des procédures de conformité varie entre un et trois ans.

6.56 Le programme s'applique à toutes les sociétés appartenant directement ou indirectement au groupe. Les directeurs de ces sociétés sont responsables de la mise en œuvre du programme de conformité. Le président, les autres mandataires sociaux, le directeur

juridique, les autres cadres supérieurs ainsi que les directeurs concurrence/éthique sont tous impliqués dans les procédures de conformité.

6.57 Au sein du groupe et de chaque filiale, un *Compliance Officer* est responsable de la mise en œuvre du programme, sous l'autorité du directeur du groupe. Tous les départements doivent collaborer avec le *Compliance Officer* afin d'assurer la conformité. Les tâches du *Compliance Officer* incluent la préparation de règles et procédures nécessaires, la sensibilisation et la formation des employés aux règles et procédures applicables, le contrôle du respect des règlementations en vigueur, et la préparation d'un rapport annuel sur l'application du programme de conformité.

Caractéristiques principales des programmes de conformité

6.58 La société a identifié les caractéristiques suivantes comme étant les plus importantes:

- Un mode de communication efficace dans toute l'entreprise et permettant à tous les employés d'être informés sur les aspects importants liés à la conformité;
- Une procédure de contrôle et d'évaluation crédible des actions des salariés.

6.59 Une grande importance est accordée à la formation, qui, de l'avis de la société, est un moyen très efficace de sensibiliser les salariés aux règles de la conformité. Des sessions de formation et d'e-learning (complétées par des examens) sont utilisées pour s'assurer que les employés comprennent l'origine des infractions et qu'ils sachent comment les éviter.

6.60 Selon l'entreprise, les sanctions envers les salariés ne devraient pas faire partie d'un programme de conformité et une absence de sanctions n'induit pas nécessairement une efficacité moindre. C'est pourquoi le programme de conformité ne comporte ni obligation, ni sanction pour les salariés. En droit français, toujours selon l'entreprise, il n'est pas légal de licencier un salarié qui n'a pas respecté un programme de conformité, contrairement aux États-Unis où ce type de sanctions est courant. L'erreur commise, poursuit la société, doit prendre la forme d'une faute professionnelle pour qu'elle puisse être sanctionnée par l'entreprise.

6.61 Le système d'alerte professionnelle en place dans les filiales anglo-saxonnes n'existe pas dans les filiales françaises, ceci pour les mêmes raisons culturelles que celles citées pas la grande majorité des experts rencontrés.

Efficacité du programme

6.62 De l'avis de la société, il est difficile de connaître l'efficacité réelle du programme de conformité car les comportements anticoncurrentiels peuvent prendre des formes très diverses. Des mesures précises et objectives de l'efficacité, telles que des indicateurs de performance, n'existent pas dans la société car elles seraient trop complexes à mettre en œuvre compte tenu du degré de diversification de la société. Chaque secteur organise donc son propre mode de contrôle et ses propres mesures.

6.63 Cependant, une enquête est menée chaque année auprès des filiales afin d'établir un rapport de conformité. Dans un premier temps, il leur est demandé d'indiquer les améliorations/modifications apportées au programme et d'expliquer en quoi celles-ci ont amélioré l'efficacité de leur programme.

6.64 Les erreurs sont ensuite relevées, ainsi que les mesures qui ont été prises pour y remédier. L'entreprise considère que l'absence de comportements anticoncurrentiels est une preuve d'efficacité d'un programme.

Rôle des autorités de la concurrence

6.65 Selon la société, un système dans lequel les autorités de la concurrence offrent des réductions d'amende aux sociétés n'étant pas dotées de programme de conformité au moment de la violation considérée, mais qui s'engagent à en mettre un en œuvre, pourra être effectif si le programme est basé sur un modèle efficace conçu par les autorités.

Conclusions

6.66 Sur la base des expériences de ces trois entreprises multinationales, bien qu'elles aient toutes adopté une approche différente pour le développement de leur programme de conformité, nous concluons que la formation des employés, ainsi qu'un mode de communication efficace au sein de l'entreprise, constituent deux éléments fondamentaux des programmes de conformité. L'importance de ces caractéristiques peut être justifiée par:

(a) La complexité des lois/règles antitrust;

(b) Le fait qu'il soit peu évident pour un grand nombre de salariés que leur comportement économique sur un marché puisse être en conflit avec des règles (qu'ils ignorent parfois d'ailleurs) ou puisse avoir des répercussions bien plus importantes qu'ils ne l'imaginent;

(c) La manière dont certains comportements non intentionnels, voire innocents de leur point de vue, peuvent être interprétés par des autorités de la concurrence.

6.67 Les avis des trois sociétés sur le rôle et l'efficacité du *whistleblowing* et sur les sanctions prononcées à l'encontre les salariés divergent davantage. L'opinion générale (sur ces trois cas) est que le *whistleblowing* n'est pas vraiment applicable en France, et que le fait de sanctionner un employé pour un manquement au programme de conformité va à l'encontre du Code du travail français. Seule la société qui s'est inspirée du modèle américain pour son propre programme de conformité, estime que le *whistleblowing* est très efficace et qu'il est possible de sanctionner un employé qui n'a pas respecté le programme de conformité, dans la mesure où cela constitue une faute professionnelle grave. Ceci va dans le sens de notre précédente conclusion selon laquelle des modalités d'alerte anonyme sont peut-être moins appropriées compte tenu du contexte culturel et juridique français.

6.68 Un troisième point qui ressort de ces études de cas est qu'il peut être très difficile de mesurer l'efficacité des programmes. Les entreprises étudiées ont toutes adopté différentes approches pour tenter de remédier à ces difficultés. Certaines sociétés ont adopté des systèmes d'audit formels qui simulent des contrôles spontanés d'autorités de la concurrence. D'autres:

(a) comparent leur performance à celle d'autres entreprises sur le marché;

(b) utilisent des indicateurs formels (*key indicators*); ou

(c) utilisent des indicateurs de l'efficacité de la formation par le biais d'examens en ligne.

6.69 Concernant les politiques de réduction de sanction à une entreprise avec un programme de conformité en place, ou sans programme de conformité mais qui s'engage à en mettre un en place, aucune conclusion claire ne peut être tirée des études de cas. Il ressort en revanche clairement de ces études de cas que les autorités de la concurrence pourraient faire davantage en matière de communication, notamment:

(a) communiquer sur les manières d'assurer la conformité;

(b) travailler avec les sociétés pour développer les procédures de conformité; et

(c) publier des lignes directrices sur la conformité.

7 EFFETS DE LA POLITIQUE DE CONCURRENCE SUR LA CONFORMITÉ

Introduction

7.1 Nous avons identifié, dans les sections précédentes, les éléments clé des programmes de conformité et la façon dont ils fonctionnent dans le contexte juridique français. Dans cette section, nous nous penchons sur une autre problématique: en quoi le contexte général de la politique de concurrence influence-t-il l'efficacité des programmes de conformité?

7.2 Un facteur d'influence très important sur les incitations à se conformer et sur l'efficacité des programmes de conformité est le contexte législatif en matière de concurrence et les politiques de concurrence.

Sanctions

7.3 Sauf dans les premières phases de la violation, le comportement anticoncurrentiel entraîne une diminution du surplus du consommateur (et donc une perte directe pour ce dernier) ou, de façon plus générale, une augmentation de la perte de poids mort, c'est-à-dire la perte encourue du fait que des portions du marché qui devraient être desservies ne le sont plus en cas d'augmentation des prix ou de rationnement de la demande.[81] En conséquence, des sanctions ont été prévues pour pénaliser ceux qui enfreignent les lois sur la concurrence. Elles représentent manifestement une des principales influences externes sur la conformité.

7.4 Plusieurs types de sanction, juridiques ou informels, peuvent être utilisés par les autorités de la concurrence. Les sanctions juridiques les plus couramment appliquées sont les suivantes:

- amendes;
- astreintes (notamment pour non-respect des décisions des autorités);
- communication sur les infractions commises par la société;
- injonctions pour remédier aux violations antérieurs; et
- dans certains pays, poursuites pénales.

---

[81] Landes (1983) a indiqué que l'amende optimale en cas d'infraction aux lois antitrust devrait être égale au tort net causé à la communauté par la violation, ajustée à la hausse si la probabilité de se faire prendre et d'être condamné, pour le contrevenant, est inférieure à un. Landes se fonde sur la théorie énoncée par Becker (1968) que lorsqu'il y a possibilité d'infraction « efficace », zéro infraction ne représente par forcément le résultat optimal. Landes affirme que dans le cas d'un cartel, par exemple, des amendes élevées qui dissuadent les infractions sont sous-optimales du fait qu'elles empêchent les infractions efficaces de se produire.

7.5 Les sanctions énumérées ci-dessus sont des sanctions officielles ou directes qui peuvent être exigées par les autorités. Des sanctions informelles viendront s'ajouter, par exemple la publicité négative ou l'inscription sur une liste noire de la part de clients potentiels.

7.6 Comme Posner et Rasmusen (1999) l'ont aussi indiqué, ces différentes sanctions peuvent créer diverses incitations à la conformité et être mises en œuvre différemment; elles peuvent par exemple être automatiques, bilatérales, multilatérales, etc.

Influence de la mise en application des lois et règlements

7.7 Considérant l'effet de la mise en application de la loi sur le comportement pénal des individus, Becker (1968) affirme que lorsque les autres variables sont maintenues à un niveau constant, une augmentation de la probabilité d'une condamnation ou de la sévérité de la sanction est liée à une baisse du nombre d'infractions commises par une personne. L'aversion au risque de la personne déterminera lequel des deux facteurs, la probabilité d'une condamnation ou la sévérité de la sanction, sera le plus important pour chaque individu.[82]

7.8 L'application du droit de la concurrence peut avoir des effets dissuasifs importants. Toutefois, la mesure des effets dissuasifs est difficile en soi, pour la simple raison qu'elle dépend de la preuve de ce qui ne s'est pas produit. Dans ce contexte, une étude réalisée par Crandall et Winston (2003) ne trouve aucun élément probant démontrant que l'application des lois sur la concurrence a dissuadé les sociétés de se livrer à des activités qui auraient pu nuire aux consommateurs. De manière similaire, Stigler (1966) et Eckbo (1992) n'ont pu trouver aucun élément appuyant l'idée que les lois sur la concurrence dissuadent de façon efficace les pratiques anticoncurrentielles, même si Eckbo fait remarquer que cela pourrait être simplement dû au fait que l'étude a été menée sur une période au cours de laquelle il y a eu relativement peu d'infractions. Il est par ailleurs tout à fait possible que tout élément probant démontrant une certaine inefficacité du droit de la concurrence puisse s'expliquer par le fait que les sanctions alors imposées étaient insuffisantes. En d'autres termes, si l'on revient à l'analyse de Beckers, les bénéfices anticipés étaient alors supérieurs aux coûts anticipés par les entreprises.

7.9 Malgré l'absence de preuve, Crandall et Winston n'en concluent pas moins qu'il est fort probable qu'il y ait des effets dissuasifs avantageux. L'étendue des avantages peut varier selon les domaines de la politique de concurrence. Par exemple il est considéré qu'en général les lois sur la concurrence sont plus efficaces dans la prévention des ententes que dans celles des tentatives de création de monopole. Block, Nold et Sidak (1981) constatent que plus la probabilité de se faire détecter est grande et plus les sanctions

---

[82] Pour un individu qui a de l'aversion pour le risque, une augmentation de la sévérité de la sanction a un effet plus grand sur le comportement qu'un pourcentage égal d'augmentation de la probabilité d'une condamnation; pour un individu qui aime le risque, l'augmentation de la probabilité aurait une plus grande influence; et pour un individu neutre, elle aurait un effet égal sur le comportement.

pécunières potentielles sont élevées (ceci prenant dans le cas présent la forme d'actions privées), plus faible sera la marge dégagée sur un prix établi dans le cadre d'un cartel.

7.10 Un rapport récent de Deloitte et Touche LLP (2007), commandité par l'OFT, a étudié l'impact au Royaume-Uni de l'application des lois et règlements en matière de concurrence et de contrôle des concentrations sur la dissuasion. Le rapport suggère que l'effet de dissuasion est nettement plus fort que l'impact direct de la mise en application des règlements et des lois. Notamment, le rapport conclut qu'au Royaume-Uni, pour chaque fusion empêchée ou modifiée par les autorités de concurrence, au moins cinq fusions ont été abandonnées ou modifiées par les sociétés pour des motifs liés au droit de la concurrence, ceci avant même que les autorités de concurrence en aient eu connaissance[83]. Cet effet s'est avéré encore plus fort dans les cas où il y avait eu une enquête récente de la Competition Commission dans le secteur concerné.[84]

7.11 Des conclusions similaires ont été tirées dans le domaine du droit antitrust (ententes et abus). Sur la base d'un sondage mené auprès d'avocats, il a été estimé que, pour chaque appartenance à un cartel découvert par l'OFT, cinq autres cartels possibles ont été évités grâce à l'effet de dissuasion. De même, le nombre d'accords commerciaux anticoncurrentiels évités pour chaque accord découvert était de sept et, pour les violations, le nombre était de quatre. Ces chiffres étaient nettement plus élevés lorsqu'on se fondait sur les données des sociétés – pour chaque cas découvert, les chiffres respectifs étaient de 16, 29 et 10.[85] Dans le cas de l'antitrust, contrairement au cas des concentrations, l'effet spécifique des interventions récentes des autorités de la concurrence dans le secteur en question était faible.[86]

7.12 S'agissant des coûts, Deloitte identifie comme préoccupant un effet inhibiteur résultant de l'application des lois (« *business chilling* ») c'est-à-dire la crainte d'une infraction ou d'une infraction aux lois sur la concurrence (ou perçue comme telle) qui empêche les entreprises de prendre des mesures qui seraient à l'avantage du consommateur. Dans le même ordre d'idée, Kobayashi (2002) prévient que des amendes trop élevées ainsi que le recours excessif à la clémence (en vu que les programmes de clémence encourage les entreprises d'identifier toute infraction le plus tôt que possible) pourraient mener à une « sur-dissuasion », ce qui pourrait entraîner une augmentation des coûts et donc des prix pour le consommateur du fait d'un investissement excessif dans la surveillance et la prévention pour éviter des infractions et par la suite les sanctions.

---

83 Soulignons que le rapport de cinq à un est donné à titre de pourcentage minimum. Cela est dû au fait que, puisqu'il se fonde sur une enquête juridique, il ne saisit que les fusions qui ont été abandonnées à la suite d'un conseil juridique externe, et l'hypothèse du nombre d'avocats consultés se fonde sur le nombre qui serait impliqué en cas d'intervention de la part des autorités de la concurrence, alors qu'en réalité, le nombre d'avocats impliqués est probablement nettement supérieur.

84 Cette analyse s'étend sur la période 2000-2006.

85 De plus, l'étude conclut que les sociétés étaient plus susceptibles d'avoir abandonné ou modifié leur comportement du fait du risque d'enquête de l'OFT si elles avaient adopté une forme ou une autre de programme de conformité.

86 Cette analyse s'étend sur la période 2000-2006.

7.13 Ceci étant, la perspective de se faire surprendre dans le cadre de comportements concurrentiels et de se voir imposer de lourdes sanctions incite indiscutablement les entreprises à mettre en œuvre des programmes de conformité efficaces, visant à prévenir les violations du droit de la concurrence et, lorsqu'elles sont malgré tout commises, à les identifier dans les meilleurs délais et les traiter en interne.

Programmes de clémence

7.14 Les ententes, dépendant de la confiance entre participants, l'une des façons par lesquelles les autorités peuvent les combattre est de refaçonner les incitations des uns et des autres, par exemple au moyen de programmes de clémence. La clémence se présente en général sous la forme d'une réduction ou même d'une suppression complète des sanctions légales. En théorie, la forme optimale d'un programme de clémence envisagerait des récompenses pour les contrevenants qui se signaleraient eux-mêmes, bien que dans la réalité, les implications politiques et déontologiques d'une telle mesure en empêchent la généralisation (Buccirossi et Spagnolo, 2006).

7.15 Les répercussions de la clémence sur les incitations d'une société peuvent être représentées par le jeu du « dilemme des prisonniers ».[87] Dans le cadre d'un simple scénario sur une période (jeu non répété), la stratégie optimale d'une société qui s'est entendue avec une autre est le simple abandon; autrement dit, le meilleur choix pour la société sera de déclarer le comportement aux autorités et de bénéficier de leur clémence. Cela est vrai quelle que soit l'entente selon ce simple modèle.

7.16 Dans un scénario qui se prolonge au-delà d'une période (c'est-à-dire dans un jeu répété), les autres sociétés peuvent punir tout écart par rapport aux règles convenues et ainsi empêcher la dénonciation. Dans le cas de la conformité aux lois sur la concurrence, seule la première société à se retirer de l'entente et à la signaler aux autorités bénéficiera d'une clémence. Dans un tel cas, la stratégie optimale de la société dépendra des stratégies de ses adversaires possibles et de la façon dont ils réagiront aux abandons et à la collaboration.

7.17 Dans le cas d'une entente s'étalant sur une période de temps donnée, le choix optimal consistera toujours pour la société à abandonner dans chacune des périodes. Du fait du cadre temporel et des avantages de l'abandon, chaque société a des incitations à signaler l'entente aux autorités vers la fin du contrat. Étant donné que seule la première à signaler l'entente bénéficiera de la clémence et sachant que chaque société aura des incitations à dénoncer seulement à la fin de la période d'entente, elles chercheront toutes

---

[87] Le dilemme des prisonniers est un classique qui peut s'expliquer par un exemple. On interroge deux individus séparément sur un crime qu'ils ont commis. Chacun peut fournir une preuve contre l'autre ou se taire. Si tous les deux se taisent, ils subissent une réprimande mineure et sont libérés par manque de preuve. Si l'un des deux fournit la preuve et l'autre se tait, le premier est libéré et le second est sévèrement puni. La meilleure stratégie (globale) est que les deux se taisent. Toutefois, ne sachant pas ce que l'autre va faire (ou ne lui faisant pas confiance), la meilleure stratégie de chaque prisonnier (localement) est de fournir la preuve contre l'autre, ce qui est la pire solution.

à dénoncer au plus tôt, pour battre leurs pairs et obtenir la clémence.[88] Même si la résiliation de l'accord et la dénonciation de l'entente aux autorités n'est plus la stratégie dominante de la société, il est évident, d'après cette discussion, que la clémence offre des incitations réelles aux sociétés pour divulguer toute information sur une entente et que, de ce fait, elle représente un outil puissant de l'arsenal de l'autorité de la concurrence.

7.18 Les grandes lignes de la procédure de clémence en France ont été prévues par la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques (« loi NRE »)[89], ces dernières ayant récemment été affinées dans le communiqué de procédure du 17 avril 2007. Le programme de clémence implique que le Conseil peut accorder à une société soupçonnée de non-conformité l'immunité complète ou partielle lorsque cela lui permet d'établir l'existence d'accords anticoncurrentiels. En principe, les accords en question sont les cartels de fixation de prix, d'affectation de quotas de production ou de vente ou de partage des marchés, y compris en matière d'appels d'offres, ou tout autre comportement anticoncurrentiel similaire entre concurrents.

7.19 De la même façon, au Royaume-Uni, le programme de clémence de l'Office of Fair Trading va de l'immunité totale à une diminution importante des sanctions pécuniaires qu'il impose. Les types d'activités couverts par le programme incluent la fixation de prix, la concertation en appel d'offres, les restrictions ou quotas de production et le partage des marchés. Le programme, toutefois, ne prévoit pas l'immunité, pour la société, contre les sanctions imposées par les autorités de concurrence en dehors du Royaume-Uni. Aux États-Unis, le département de la Justice n'engage généralement pas de poursuites pénales contre les sociétés ayant été les premières à dénoncer volontairement une infraction aux lois relatives à la concurrence, à condition toutefois que la dénonciation intervienne avant toute enquête du gouvernement.

7.20 Les programmes de clémence procurent des incitations positives à introduire des programmes de conformité efficaces et visant à identifier toute infraction le plus en amont possible (par exemple, pour faire remonter les informations concernant un cartel du bureau local, au niveau de la direction qui peut prendre la décision « stratégique » de rendre l'information aux autorités afin de bénéficier de la clémence). Ajoutons que la première entreprise à se présenter devant les autorités responsables des programmes de clémence est en générale la seule à bénéficier de telles mesures, renforçant d'autant leur pouvoir incitatif.

---

88 Il s'agit d'un résultat bien connu de la théorie des jeux. Voir par exemple Gibbons (1992) *A Primer in Game Theory*.

89 Elle figure aux articles L. 464-2 et R. 464-5 du code de commerce, http://www.conseil-concurrence.fr/user/standard.php?id_rub=225.

L'alerte professionnelle (« whistleblowing »)

7.21 La dénonciation, de la part d'un salarié, du comportement adopté dans sa société crée des incitations similaires à celles qui ont été décrites dans le cas d'un programme de clémence. Malgré les inconvénients potentiels (voir la paragraphe 3.56), les incitations créées par les autorités pour promouvoir les mécanismes internes d'alerte professionnelle peuvent être efficaces pour améliorer la conformité.

7.22 Il faut établir ici une distinction importante entre la dénonciation interne, c'est-à-dire l'alerte sur les infractions auprès des personnes qui, à l'intérieur de la société, pourront prendre les mesures nécessaires, et la dénonciation externe, selon laquelle le dénonciateur transmet l'information à un organisme externe. Notamment, la dénonciation interne peut s'avérer un outil utile d'autorégulation pour les sociétés. La décision d'un salarié de passer par la voie interne ou externe dépendra de la disponibilité de canaux internes pour signaler des activités impropres et de la probabilité (perçue) que l'activité prenne fin du fait de l'alerte (Schmidt, 2005).[90]

Influence du cadre juridique et institutionnel

7.23 La dimension juridique et institutionnelle revêt une importance capitale dans le développement et l'efficacité des programmes de conformité. Pour cette raison, la section 8 toute entière lui est consacrée. Nous ne présentons ici qu'un résumé des aspects essentiels de cette dimension, ainsi que ses effets non pas sur l'efficacité des programmes, mais plutôt sur les incitations à mettre en place des programmes de conformité.

7.24 L'existence d'un programme de conformité crédible à l'échelle de la société peut en lui-même affecter le règlement *ex ante* et l'imposition de sanctions, en cas d'infraction, par les autorités. Aux États-Unis, en Australie et Royaume Uni, la mise en œuvre de programmes de conformité peut, de manière générale, être un élément pris en considération dans les décisions relatives aux sanctions ou poursuites pénales, ainsi que dans la négociation de *plea agreements* (États-Unis).[91]

7.25 Même si la principale raison pour la mise en place de programmes de conformité est (du moins en théorie) la détection et la prévention des infractions, la prise en compte de l'existence de tels programmes comme circonstances atténuantes peut renforcer les incitations à mettre en place des programmes efficaces. Selon les experts, qu'ils soient avocats privés ou juristes ayant collaboré avec des autorités de la concurrence, la prise en compte des programmes de conformité (lorsqu'ils sont jugés « efficaces ») dans la détermination des sanctions incitera fortement les sociétés à les rendre les plus efficaces possible.

7.26 Ruhnka et Boerstler (2005) notent que l'augmentation des codes d'éthique dans les sociétés du Fortune 1000 entre 1960 et 1994 aux États-Unis coïncide avec l'augmentation des poursuites, et l'évolution des incitations aux programmes d'autorégulation des sociétés qu'elle a entraîné.[92] Les auteurs ont aussi identifié des preuves suggérant que les incitations positives de la part du gouvernement avaient donné des résultats positifs en matière d'encouragement des sociétés à adopter des programmes internes d'autorégulation. Une telle attitude proactive en matière de conformité peut réduire le fardeau réglementaire *ex ante* des sociétés et de ce fait, réduire les coûts liés à la réglementation.

7.27 Ces preuves semblent être confirmées par une étude réalisée par l'Ethics Officer Association en 1997, selon laquelle 47% des entreprises interrogées ont indiqué que les *Federal Sentencing Guidelines* avaient été un élément déterminant dans la mise en place d'un programme de conformité, confirmant des études précédemment réalisées par la Sentencing Commission (Steer, 2001).

7.28 Dans la mesure où la Commission européenne, ainsi que de nombreuses autorités et tribunaux européens[93], ne considèrent pas l'existence d'un programme de conformité comme une circonstance atténuante, il existe une crainte réelle de la part des experts que les sociétés évoluant dans ces juridictions ne disposent que de programmes de conformité de façade.

7.29 Les programmes de conformité peuvent également protéger une entreprise en tant que moyen de défense contre une éventuelle responsabilité. Aux États-Unis par exemple, la mise en place d'un programme de conformité est interprétée comme un acte de diligence raisonnable (« *due diligence* »), et donc, une preuve de bonne foi de la part de l'entreprise. Selon Walsh et Pyrich (1995), en mettant en place un programme de conformité, l'entreprise exprime ses vues ou sa politique sur la non-conformité et, par conséquent, ne devrait pas être tenue responsable des actions individuelles violant cette politique.

7.30 De plus, les systèmes où les entreprises ont la responsabilité de surveiller leurs employés (le principe juridique de « *vicarious liability* » aux États-Unis, par exemple) tendent à encourager les entreprises à mettre en place des programmes de conformité. Un élément essentiel de ce système est le principe de la responsabilité d'entreprise par laquelle l'entreprise est pénalement responsable des actions de ses salariés (à tous les niveaux) qui profitent à l'entreprise.

---

90 Les avantages d'un systeme d'alerte professionelle garantissant l'anonymat sont abordés plus en detail dans la section 3 (les paragraphes 3.53 jusqu'a 3.57).

91 Voir point VIII des *Federal Principles of Prosecution* aux Etats-Unis.

92 Il faut souligner ici qu'un code d'éthique n'est pas un programme de conformité d'une société. Il n'en est qu'une partie.

93 Se référer à la Section 8 pour plus de détail sur les politiques individuelles des différents pays.

7.31 Malgré l'évolution notable dans l'Union européenne des niveaux de sanction (sous l'impulsion de la Commission européenne, puis de nombreuses autorités de la concurrence), la culture de la conformité est plus développée aux États-Unis qu'en Europe. Plusieurs experts, en particulier les juristes ayant travaillé pour des autorités de la concurrence, sont de l'avis que l'approche incitative (la « carotte ») a un rôle important à jouer, un point de vue cohérent avec la théorie. Un autre élément qui semble conférer aux États-Unis un avantage réel est l'existence des possibilitées d'actions civiles en dommages et intérêts, dont l'exemple le plus cité est le recours collectif.

7.32 Les réductions de sanction proposées aux entreprises reconnues coupables de violation du droit de la concurrence peuvent effectivement permettre d'inciter les entreprises à mettre en œuvre des programmes de conformité, mais la clé de l'efficacité de tels programmes réside dans le conditionnement de toute réduction à une évaluation de l'efficacité du programme, menée par l'autorité compétente. Ce point est important car les entreprises seront ainsi moins susceptibles d'introduire des programmes inefficaces simplement pour bénéficier des mesures de clémence proposées en échange de la mise en œuvre d'un programme.

Impact des informations et conseils en ligne

Informations en ligne fournies par des autorités de régulation de la concurrence

7.33 Ainsi que cela a été précisé aux paragraphes 3.61 à 3.71, les autorités de la concurrence de l'Australie, du Canada, des Etats-Unis et du Royaume-Uni, proposent toutes des conseils aux entreprises concernant le cadre à adopter pour un programme de conformité efficace. Au-delà de ces suggestions, les autorités mettent en ligne d'autres types d'informations et de conseils. Ainsi, au Royaume-Uni, l'OFT propose sur son site Internet:

- Des guides succincts expliquant de façon simplifiée le *1998 Competition Act* et le *2002 Enterprise Act*, en précisant notamment les activités prohibées par ces lois;
- Ses notes, rédigées à l'attention du grand public, précisant l'approche adoptée par l'OFT sur certains aspects spécifiques de sa politique;
- Un CD expliquant les raisons pour lesquelles les programmes de conformité sont importants (intitulé « *Compliance Matters* » et disponible sur simple demande);
- Des directives sur les interactions entre le droit de la concurrence britannique et le droit communautaire, la façon dont l'autorité mène ses investigations (avec notamment une description de ses pouvoirs d'investigation), la façon dont elle assure la mise en oevure des lois, les procédures d'appel, les procédures de réclamation standard, etc.

7.34 La plupart des publications de l'OFT sont disponibles gratuitement en version papier, et peuvent être commandées par téléphone ou par e-mail. L'OFT propose également un

service permettant de s'inscrire à un service d'alerte et d'information par e-mail sur un domaine d'intérêt particulier.

7.35 L'autorité australienne, L'autorité australienne, L'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), non seulement édicte le cadre à adopter pour un programme de conformité efficace, mais elle prodigue en plus des conseils sur les modalités selon lesquelles un programme de conformité doit être revu et étudié, avec notamment des directives concernant le champ d'application des bilans, l'approche à adopter concernant le traitement des données collectées, et le rôle du vérificateur ou du conseiller indépendant (cf. paragraphe 3.127(b) pour plus de détails concernant les rapports de bilan annuel).[94] L'ACCC publie également sur son site Internet une liste de contacts de plus de 1 600 organisations proposant des services de traitement des plaintes et réclamations (consommateurs et b2b), notamment associations professionnelles, entreprises, agences gouvernementales et services de médiation indépendante.

7.36 L'autorité de la concurrence canadienne, le Bureau fédéral de la concurrence, fournit des informations détaillées sur les composantes d'un programme de conformité efficace, ainsi que des conseils sur les législations en vigueur, la manière dont le « Bureau » envisage les programmes de conformité, les procédures permettant d'assurer l'implication des équipes de direction, le diligence des administrateurs de surveiller les activités de la société, les solutions alternatives aux poursuites, l'immunité et les sanctions prévues.

7.37 Aux États-Unis, la division Antitrust du DoJ propose des lettres d'information électronique, ainsi que les informations suivantes au sujet de la conformité:

- Description des activités de la division Antitrust;
- Informations relatives à la mise en œuvre des lois;
- Description de la procédure d'appel;
- Informations relatives aux politiques de clémence et aux investigations menées sur les fusions d'entreprises.

7.38 La division Antitrust du DoJ ne communique en revanche aucune information sur les programmes de conformité, ni sur la façon dont ceux-ci sont traités dans le cadre d'une éventuelle investigation. Ces questions sont traitées séparément dans le cadre des Federal Sentencing Guidelines for Organizations (FSGO), qui s'appliquent à toutes les questions de conformité, et non pas uniquement aux lois antitrust.

---

[94] Source: http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/529262

7.39 L'information fournie aux entreprises par les autorités de la concurrence en France est, par contraste, beaucoup plus réduite, même si l'on constate une volonté et une action dans le sens d'un effort pédagogique.

7.40 Le site du Conseil de la concurrence offre ainsi des indications sur sa mission, les textes applicables, le déroulement de la procédure devant le Conseil, les décisions, avis et rapports annuels, ainsi que les recours contre les décisions et les communiqués de presse diffusés. Le site n'offre toutefois pas de documents pédagogiques à destination des entreprises sur l'application des règles de concurrence, exception faite de la nouvelle lettre d'information du Conseil "Entrée Libre".

7.41 Le site de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes offre des informations détaillées sur les règles de concurrence applicable, au moyen de fiches techniques sur les notions d'entente, d'abus de position dominante ou de dépendance économique, s'agissant des pratiques anticoncurrentielles, ainsi que sur les autres volets du droit français de la concurrence. Aucun de ces sites ne comporte d'information sur les programmes de conformité.

Efficacité des services d'information et de conseil en ligne

7.42 Les recherches menées ont montré que les comportements éthiques et la conformité se sont améliorés dans les entreprises depuis la mise en œuvre des FSGO[95], ceci à l'intérieur comme hors des États-Unis. La Bank of Tokyo considère ainsi que les FSGO lui permis:

« de se faire une idée claire de la forme que doit adopter un programme de conformité et de disposer d'un ensemble d'instructions sur la façon de mettre en place un tel programme. » [96]

7.43 Certains éléments probants suggèrent par ailleurs qu'un grand nombre d'entreprises dotées de programmes de conformité ont amélioré ces derniers suite à la publication des FSGO. Une étude nationale des pratiques de conformité, menée sur 333 entreprises aux profils divers en termes de taille et de secteur industriel, a montré que 44% des répondants avaient amélioré leurs programmes de conformité, et que 20% avaient introduit de tels programmes pour la première fois.[97]

7.44 Une autre étude, conduite par le Council of Ethical Organizations et couvrant quelque 750 000 employés de 203 grandes entreprises américaines, a conclu que les FSGO avaient exercé une influence sur les programmes éthiques de ces entreprises. Ainsi, 38% des entreprises avaient amélioré de façon significative leur environnement de conformité suite à l'entrée en vigueur des FSGO.[98] Ceci étant, la difficulté qui se pose

---

[95] Pour en savoir plus sur les FSGO se referrer aux paragraphes 8.5 et 8.29.

[96] U.S. Sentencing Commission (1995, 7-8 septembre). « *Corporate Crime in America: Strengthening the 'Good Citizen' Corporation* » Débat du Deuxième symposium sur la répression de la criminalité aux Etats-Unis, Washington, D.C.

[97] ibid

[98] ibid

pour évaluer l'impact des FSGO dans ces études est d'établir la distinction entre, d'une part l'effet direct des informations supplémentaires fournies par les autorités, et d'autre part les incitations générées par la politique américaine consistant à réduire les amendes si l'existence d'un programme de conformité efficace est avérée.

7.45 Une étude conduite par Williams et al (2004) s'est quant à elle intéressée aux directives communiqués en ligne concernant les meilleures pratiques en matière de soins médicaux intensifs. Ses conclusions suggèrent que la mise en ligne de telles informations ne sera efficace que si un consensus est instauré concernant leur contenu et une assistance active est prodiguée quant à l'utilisation de ces directives.[99]

7.46 Ces conseils seront vraisemblablement particulièrement utiles aux petites entreprises, qui seront certes probablement moins exposées au risque de conformité, mais qui peuvent opérer dans un secteur au sein duquel la conformité antitrust est une question importante, sans oublier le fait qu'elles ne disposent généralement pas des ressources nécessaires pour solliciter une consultation spécialisée sur la question. Les conseils fournis par les organismes de régulation peuvent aider ces entreprises à prendre conscience non seulement des risques internes liés à la non-conformité, mais également du fait qu'elles peuvent elles-mêmes être les victimes d'une infraction.

7.47 Les directives qui sont trop spécifiques ou prescriptives risquent cependant d'instituer une mentalité de « la case à cocher », peu propice à la mise en place de programmes véritablement efficaces. Ainsi que cela est discuté dans la précédente section, l'instauration d'une culture de la conformité, passant par exemple par l'implication de l'équipe de direction et des sessions de formation interactives, joue un rôle beaucoup plus fondamental que les éléments particuliers d'un programme de conformité.

Conclusions

7.48 Cette section présente des conclusions préliminaires quant à l'efficacité potentielle des programmes de conformité étant donné le contexte externe. Le contexte plus large de la politique de concurrence et la façon dont les autorités de la concurrence utilisent les programmes de conformité pour générer des incitations à la conformité auront d'importantes implications pour l'efficacité des programmes. En particulier:

(a) La menace de sanctions sévères et la crédibilité de la mise en application des lois incitent de façon positive les entreprises à mettre en œuvre des fonctions de conformité internes efficaces, visant à prévenir les comportements anticoncurrentiels et à garantir que tout comportement infractionnel ou à risque soit identifiée et résolue en interne.

---

[99] J Williams, W Cheung, D Price, R Tansey, I Russell, P Duane, S Al-Ismail et M Wani (2004), « *Clinical guidelines online: do they improve* », Postgraduate Medical Journal, volume 80, pages 415–419.

(b) Les programmes de clémence incitent également positivement les entreprises à adopter des programmes de conformité internes efficaces, dans la mesure où ils permettent que les comportements anticoncurrentiels soient identifiés le plus en amont possible (a fortiori lorsque la politique en place prévoit une clémence uniquement pour la première entreprise à contacter les autorités).

(c) La pratique du « whistleblowing » et les politiques qui l'encouragent, par exemple dans le cadre d'une législation concernant le traitement ou la protection des donneurs d'alerte (whistleblowers), sont efficaces.

(d) Les politiques qui prévoient une réduction des sanctions imposées à une entreprise reconnue coupable de violation du droit de la concurrence, mais dotée d'un programme de conformité, devraient inciter encore davantage les entreprises à mettre en place de tels programmes. Ceci étant, pour que ces programmes soient efficaces, toute réduction doit être conditionnée à une évaluation de l'efficacité du programme, menée par l'autorité de régulation. Il conviendra en outre de prendre en compte l'impact de ces politiques sur la façon dont les entreprises anticiperont dorénavant les coûts associés aux comportements anticoncurrentiels.

(e) Tout processus visant à mesurer l'efficacité d'un programme de conformité doit prendre en compte les risques associés aux spécificités de l'entreprise concernée, ainsi que la manière dont le programme envisage de les prendre en compte (il pourra par exemple s'agir de règlementer la nature des contacts du personnel avec la concurrence).

(f) Les directives officielles et informations émanant des autorités de la concurrence ont un effet positif sur la mise en œuvre des programmes de conformité.

8 LES POLITIQUES DES AUTORITÉS DE LA CONCURRENCE: UNE COMPARAISON INTERNATIONALE

8.1 A la différence des autorités françaises qui n'ont pour l'instant pas une position générale sur les programmes de conformité, les autorités américaines, canadiennes, australiennes et britanniques chargées d'appliquer le droit de la concurrence apparaissent utiliser les programmes de conformité comme un instrument de prévention et de détection des violations, qui s'intègre et interagit avec d'autres instruments visant à une application effective du droit de la concurrence.[100]

8.2 Dans chacun de ces pays, les autorités chargées soit des poursuites (Etats-Unis, Canada), soit de l'application des règles de concurrence (États-Unis, Royaume-Uni) ont adopté des lignes directrices soit spécifiquement relatives aux programmes de conformité (Canada[101], Royaume-Uni)[102], soit déterminant les conditions dans lesquelles un programme de conformité pouvait être pris en compte au stade des poursuites ou comme circonstance atténuante influant sur le quantum de la sanction prononcée (Australie[103], Etats-Unis[104], Royaume-Uni[105], Canada[106]).

8.3 Les mesures de formation comprises dans les programmes de conformité sur lesquelles repose pour une large part la fonction de prévention attribuée aux programmes de conformité trouvent un écho et un appui dans une politique d'information ou de formation de la part de l'autorité, notamment au Royaume-Uni et au Canada[107], voire d'assistance dans la mise en œuvre de programmes de conformité[108], sans aller toutefois jusqu'à l'approbation de programmes de conformité spécifiques, notamment en raison du caractère nécessairement évolutif de ces programmes.[109]

---

100 Voir la position explicite du Bureau de la concurrence sur cette approche, Bulletin « Le continuum d'observation de la loi », 2007

101 Les programmes de conformité des entreprises, Bureau de la concurrence - Canada(Voir également Projet pour consultation publique – version du 2 avril 2008 - du Bulletin sur les programmes de conformité des entreprises);

102 "How your business can achieve compliance", OFT

103 Daniel et Cockayne (2007)

104 Principles of Federal Prosecution of Business Organizations, Department of Justice, décembre 2006, point VIII.A et *Federal Sentencing Guidelines, USSC, paragraphe B2.1(a)(1);*

105 "*OFT's Guidance as to the Appropriate Amount of a Penalty* », OFT 423, Décembre 2004

106 Projet de bulletin d'information sur les recommandations relatives à la peine et à la clémence dans les affaires de cartel, soumis à consultation publique le 28 avril 2008

107 Le Bureau de la concurrence suggère dans le bulletin relatif aux programmes de conformité pour la partie formation du programme, l'utilisation des publications qu'il édite ; de même l'OFT dans son guide « How your business can achieve compliance » aux différentes publications qu'il diffuse sur l'application du droit matériel.

108 Le Bureau de la concurrence évoque dans le bulletin « Le continuum d'observation de la loi » les actions de « persuasion » au nombre desquelles figurent des réunions entre l'entreprise et le Bureau sur la conformité

109 La question de la nécessité d'une approbation par le Bureau de la concurrence des programmes de conformité a été posée dans le cadre de la consultation lancée en juin 2006 en vue d'une révision du bulletin. Deux réponses ont pu être identifiées, celle de la Chambre de commerce du Canada et celle de l'association du Barreau Canadien qui, l'une et l'autre, ont écarté l'existence d'un tel besoin pour des raisons distinctes.

8.4 En matière de détection, les programmes de conformité se rattachent aux procédures de clémence[110] dont ils constituent un élément essentiel[111], voire ne peuvent être pris en compte comme circonstance atténuante que si l'entreprise révèle la violation rapidement à l'autorité.[112]

8.5 Comme signalé dans la Section 3, dans certains pays les programmes de conformité sont traités comme mesure accessoire aux sanctions prononcées: ainsi au Canada des injonctions de mise en place de programmes de conformité semblent accompagner quasi-systématiquement les sanctions prononcées[113], aux Etats-Unis les *Federal Sentencing Guidelines* (FSGO) prévoient le prononcé d'une période de probation pour les entreprises de 50 salariés au moins ne disposant pas de programme de conformité ou d'éthique avec l'obligation de mettre en place de tels programmes sous le contrôle de la cour[114], en Australie les engagements exécutoires soumis à l'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) et l'Australian Securities and Investments Commission (ASIC) incluent presque toujours une clause imposant la mise en place de programme de conformité.[115]

8.6 L'approche est également similaire dans les 3 pays, pour ce qui est du contenu - des programmes de conformité qui doivent, outre assurer la diffusion et la compréhension des règles de concurrence, de manière concrète, comporter un ensemble de procédures permettant la détection de comportements illicites, dont les procédures internes d'alerte.

8.7 En droit communautaire, bien que les textes ne fassent aucune référence aux programmes de conformité, tant la Commission que les juridictions européennes semblent avoir accepté de prendre en considération dans certaines hypothèses la mise en œuvre de programmes de conformité justifiant une minoration de la sanction. Pour autant, le recours aux programmes de conformité n'apparaît pas à ce jour être considéré par les institutions communautaires comme un outil de mise en œuvre du droit de la concurrence (voir point 8.74 et l'Annexe 2 pour savoir plus sur la pratique décisionnelle

---

110 « How your business can achieve compliance », p.15 et 16

111 "Antitrust Compliance Progams: The Government Perspective", Discours de William.J. Kolasky, Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division, US Department of Justice, 2002: "Only a company with an effective antitrust program can hope to be in a position to be the first company at the door". (Seule une société disposant d'un programme sur la concurrence effectif peut espérer se positionner en premier rang »)

112 Les Sentencing Guidelines prévoient une réduction du "score de culpabilité", déterminant le montant de la sanction, en cas de mise en oeuvre d'un programme de conformité pour autant que l'entreprise informe rapidement l'autorité de l'existence de la violation (cf.FSGO paragraphe 8C2.5 (f) : (1) If the offense occurred even though the organization had in place at the time of the offense an effective compliance and ethic program, as provided in paragraphe 8B2.1 (Effective Compliance and Ethics Program) substract 3 points. (2) Subsection (f)(1) shall not apply if, after becoming aware of an offense the organization unreasonably delayed "reporting" the ofence tio appropriate governmental authorities." (Traduction libre: (1) Si la violation est intervenue alors que l'organisation avait mis en place à l'époque de la violation un programme de conformité et d'éthique, tel que prévu au paragraphe 8B2.1 (Programmes de conformité et d'éthique). (2) La sous-section (f)(1) ne sera pas appliquée si après avoir eu connaissance de la violation l'organisation a tardé de manière déraisonnable à informer l'autorité adéquate de l'existence de la violation ».)

113 Voir par exemple: Cour Supérieure de Justice de l'Ontario, ordonnances des 28 août 2006 et 9 janvier 2006, Cascades, Domtar,Unisource; Cour Fédérale, ordonnances du 18 août 2003 Akzo Nobel Chemicals, Bioproducts Inc. ; ordonnance du 19 septembre 2000 Daicel Chemical Industries

114 paragraphe 8D1.1(a)(3)

115 voir l'annexe 2 pour les pratiques décisionnelles des autorités de la concurrence d'Australie, du Canada, des États-Unis, et du Royaume Uni et la jurisprudence pertinente

de l'OFT ou point 8.82 pour savoir plus sur la pratique décisionnelle de l'Union européenne).

Programmes de conformité et programmes de clémence.

8.8 Ainsi qu'il est mentionné ci-dessus, il existe un lien plus ou moins fort selon les pays entre le rôle attribué aux programmes de conformité et celui reconnu aux programmes de clémence. De manière générale, que ce soit aux Etats-Unis, au Canada ou au Royaume-Uni, l'un des avantages des programmes de conformité mis en avant par les autorités est que ces programmes permettent la détection par l'entreprise des comportements infractionnels commis en son sein et partant confèrent à l'entreprise la capacité à se trouver bien positionnée dans la « course » à la clémence.[116]

8.9 Si aux Etat-Unis, comme au Canada, il pourrait apparaître à la lecture des textes relatifs aux programmes de conformité que la mise en œuvre de ceux-ci peut jouer un rôle exonératoire de responsabilité – ce qui pourrait limiter l'intérêt pour les entreprises de recourir à une procédure de clémence - en pratique il s'avère, d'une part, que les cas d'exonération sont (en droit de la concurrence) extrêmement rares et, d'autre part, que la prise en compte des programmes de conformité (même comme seule cause atténuante et non pas exonératoire) est subordonnée à une attitude de coopération des entreprises, proche de celle requise en matière de clémence (information des autorités de l'existence de la violation et obligation de coopération).[117]

8.10 Ainsi en matière de détection des infractions, les programmes de conformité n'apparaissent-ils, pour les autorités qui leur reconnaissent un rôle, que comme un élément certes utile à l'effectivité du droit de la concurrence mais secondaire par rapport aux programmes de clémence. Les « avantages » en termes de poursuite et de sanction que les entreprises peuvent retirer des programmes de conformité restent donc toujours moins attractifs que ceux pouvant être retirés des procédures de clémence. Les programmes de conformité apparaissent de ce point de vue comme un outil servant de « relai » aux programmes de clémence. A cet égard, on peut relever l'initiative récente du Bureau de la concurrence canadien, qui dans son dernier projet de lignes directrices sur les programmes de conformité, indique expressément qu'un programme de conformité doit informer les salariés de l'existence du programme d'immunité et des dispositions relatives à la dénonciation prévues par la loi sur la concurrence.[118]

8.11 A l'inverse de cette approche, les institutions communautaires, notamment la Commission européenne, semblent au vu de leur pratique décisionnelle (voir point 8.79) ne pas vouloir

---

[116] Aux Etats-Unis, dès les années 1990, ce point était souligné (Voir discours de Gary R. Spratling, Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division, DoJ, Corporate Crime in America: Strengthening the « good citizen » Corporation, 1995).

[117] Ces deux conditions sont requises par les Federal Sentencing Guidelines pour la prise en compte des programmes de conformité comme circonstance atténuante. Ces conditions sont également requises dans les Principles of Prosecution of Business Organizations (cf. paragraphes 5.22 et 5.28).

[118] Voir Projet pour consultation publique – version du 2 avril 2008 - du Bulletin sur les programmes de conformité des entreprises, précité, spéc. Point 4(iii), p. 14

consacrer de rôle aux programmes de conformité dans la mise en œuvre effective des règles de concurrence. Si la mise en place de tels programmes reste aujourd'hui vue d'un œil favorable par la Commission, il semble au vu de ces décisions les plus récentes qu'elle n'entende pas adopter de politique d'incitation particulière pour la mise en œuvre de tels programmes. Les motivations de cette attitude que l'on peut discerner, à l'examen de la pratique décisionnelle, sont multiples: le fait que soit considérée comme normale la préoccupation des entreprises de s'assurer que ses salariés connaissent et respectent les règles de concurrence; des doutes sur l'efficacité des programmes de conformité[119]; la politique de clémence qui semble plus simple à mettre en œuvre que les programmes de conformité et les éventuelles difficultés de conciliation d'une politique de clémence et d'une reconnaissance des programmes de conformité. Sur ce dernier point, un membre de la Commission (un commissaire), s'exprimant à titre personnel, relevait que des interrogations pouvaient être soulevées sur l'articulation entre les conditions posées pour la prise en compte de programmes de conformité, telles que celle de sanctionner ou de se séparer d'employés ayant participé à des comportements infractionnels – à l'instar de ce qui est pratiqué aux Etats-Unis - et la nécessité d'obtenir leur coopération dans le cadre de programmes de clémence. Il peut sembler difficilement compatible d'obtenir la coopération d'employés dans la révélation d'une participation à une infraction aux règles de concurrence, si par ailleurs ceux-ci encourrent le risque de sanctions disciplinaires ou de licenciement de la part de leur employeur si de telles sanctions sont requises pour permettre à l'employeur de bénéficier de circonstances atténuantes.

Programme de conformité pris en compte: existant ou à mettre en œuvre?

8.12 L'examen des textes et de la pratique américaine et canadienne fait apparaître que ne peuvent être pris en compte, que ce soit au stade des poursuites ou à celui de la sanction, que les programmes existants (cf. paragraphes 8.22 à 8.28). A l'inverse, l'OFT – dont la pratique est beaucoup plus récente – a retenu comme circonstance atténuante la mise en œuvre de programmes de conformité antérieurement à la violation ou peu après le début de l'enquête par l'OFT, les mise en œuvre tardives étant néanmoins écartées.

8.13 Il convient toutefois de ne pas négliger le rôle que la mise en place, postérieurement à la violation ou à l'enquête, de programmes de conformité peut jouer dans le cadre des procédures alternatives. Dans de telles procédures, les sanctions se trouvent réduites ou supprimées. Or les programmes de conformité, tels qu'ils sont conçus aux Etats-Unis et au Canada, y jouent un rôle essentiel: ceux-ci apparaissent être systématiquement inclus dans la négociation. L'engagement de l'entreprise ou son acceptation à mettre en place un programme de conformité se trouve ainsi rétribués par le recours à un mode de

[119] L'expérience vécue dans l'affaire British Sugar (cf. point 8.88) semble avoir jeté quelques doutes sur l'efficacité d'une prise en compte des programmes de conformité, à tout le moins sur l'encouragement par voie de rétribution (réduction de sanction) des programmes de conformité

règlement moins coûteux et infamant que des poursuites dans le cadre d'un procès (« full trial »).

8.14 L'on peut relever un rôle similaire attribué par l'OFT à la mise en œuvre d'un programme de conformité postérieurement à la violation, dans une affaire où l'OFT, après une sorte de période probatoire ayant permis de constater que le programme de conformité avait eu pour effet de faire cesser la pratique reprochée, a clos le dossier sans poursuivre (cf. paragraphe 8.71).

8.15 Les sections suivantes présentent le traitement des programmes de conformité en droit américain, canadien, australien, anglais et communautaire. Un tableau récapitulatif des principales caractéristiques du traitement des programmes de conformité par ces systèmes figure en Annexe 2 à la fin du rapport.

États-Unis

8.16 Les principes du droit de la responsabilité semblent avoir joué un rôle déterminant dans le développement des programmes de conformité de manière générale aux Etats-Unis, où coexistent les responsabilités pénales de l'entreprise, des membres des instances dirigeantes de l'entreprise et des personnes ayant personnellement pris part à la violation ainsi que la responsabilité des administrateurs à raison de leur gestion. Selon la doctrine « respondeat superior », l'entreprise est pénalement responsable des infractions commises par ses employés et agents. Mais tant la politique suivie en matière d'opportunité des poursuites que celle retenue en matière de sanction pénale ont reconnu aux programmes de conformité un rôle exonératoire ou atténuant de la responsabilité encourue, favorisant ainsi leur développement.

Le principe de responsabilité pénale de l'entreprise à raison des faits commis par ses employés et agents (« vicarious liability » ou doctrine « respondeat superior »)

8.17 Selon la jurisprudence, une disposition législative instituant une responsabilité pénale des personnes morales au titre des actes ou omissions de leurs employés ou agents commis dans le cadre de leur emploi est conforme à la Constitution américaine.[120]

8.18 Les conditions d'une telle responsabilité ont été précisées par la jurisprudence, notamment s'agissant des violations des règles de concurrence. Ainsi dès 1970, il a été confirmé qu'une société était pénalement responsable des actes de ses employés lorsque ces actes entrent dans le champ de leurs fonctions ou de leur autorité apparente (en l'espèce une violation de la Section 1 du Sherman Act – entente horizontale en matière de prix). [121]

---

[120] New York Central & Hudson R.R. Co v. United States, 212 U.S. 481, 29 S.Ct 304
[121] United States c/ American Radiator & Standard sanitary Corp.,433 F.2d 174

8.19 Cette interprétation a été confirmée dans un arrêt ultérieur en 1972[122] aux termes duquel il est considéré que, de manière générale, une société est responsable, pour l'application du Sherman Act, des actes de ses agents effectués dans le champ de leurs fonctions, même si ces actes sont contraires à la politique générale de la société et à des instructions expresses faites à l'employé, dès lors que les mesures nécessaires à la mise en œuvre de cette procédure et proportionnées aux risques de comportements infractionnels n'ont pas été prises.[123] Un même principe a été retenu dans des affaires ultérieures[124] et encore récemment.[125]

8.20 La possibilité pour les entreprises de s'exonérer de leur responsabilité pénale ou civile au moyen de programmes de conformité apparaît ainsi à l'examen de la jurisprudence précitée assez faible et particulièrement s'agissant des violations des règles de concurrence. L'on y retrouve d'ailleurs les critères retenus tant par les lignes directrices en matière de poursuite des entités commerciales que par les lignes directrices en matière de sanction: pour qu'un programme de conformité puisse jouer un rôle exonératoire, il est nécessaire, d'une part, que ce programme soit effectif et, d'autre part, que le personnel de direction et d'encadrement n'ait pas pris part à la pratique.

8.21 Enfin, il peut être relevé que près de 90% des affaires pénales (tous types d'infractions confondus) font l'objet d'une reconnaissance de responsabilité (guilty plea) dont beaucoup dans le cadre de « plea agreement ».[126] L'examen des affaires référencées par la Division Antitrust du Department of Justice sur son site Internet confirme une même tendance s'agissant du droit de la concurrence, puisque la plupart des affaires pénales se résolvent par un « plea agreement », emportant reconnaissance de culpabilité.[127] Ce constat peut sans doute s'expliquer par le fait que dans la plupart de ces affaires, la direction des entreprises concernées était impliquée, empêchant de ce fait toute exonération de responsabilité de celles-ci.

8.22 Le bureau du procureur général du Dakota du Nord a exprimé le fait qu'un « programme de conformité volontaire efficace » pourrait avoir une influence sur la décision de poursuivre l'entreprise ainsi que sur le type de poursuites ou bien sur la sévérité des sanctions requises. La Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) suggère elle aussi qu'une politique d'entreprise crédible et ayant du sens pourrait protéger les

---

122 United States c/ Hilton Hotels Corp., 467 F.2d 1000

123 La motivation retenue par la Cour d'appel est intéressante. Sont ainsi pris en compte différents éléments: la difficulté à identifier les personnes physiques effectivement responsable du comportement infractionnel, le fait que les violations du Sherman Act résultent généralement d'une pression pour maximiser les profits, pression qui s'exerce plus sur les propriétaires et dirigeants que sur les salariés, l'inefficacité des poursuites contre les individus comme élément dissuasif (voir points 24 à 30 de l'arrêt).

124 United States c/ Beusch, 596 F.2d 871: « le simple fait de publier des instructions et politiques sans les mettres en œuvre de façon diligente ne suffit pas à placer les actes d'un employé contraires à celles-ci en dehors du champ de ses fonctions »; United States c/ Basic Construction Co. 711 F.2d 570.

125 Unites States c/ Potter463 F.3d 9 (en matière de corruption), la responsabilité de l'entreprise a été retenue au motif que l'auteur du comportement infractionnel était l'un des hauts dirigeants de l'entreprise.

126 Amendments to the Sentencing Guidelines, Policy Statements, and Official Commentary (May,1, 2008) soumis au Congrès américain par la Federal Sentencing Commission, p. 10.

127 Voir annexe 2, jurisprudence des cours fédérales américaines

employeurs contre des poursuites en rapport avec la responsabilité d'entreprise en cas de violations par un salarié.

Les lignes directrices relatives à la poursuite des entités commerciales

8.23 Les *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, établis par le *Department of Justice,* définissent les éléments devant être pris en considération dans la décision de poursuite d'une entité commerciale ayant enfreint des règles pénalement sanctionnées. Il est à cet égard intéressant de relever que la question principale que traitent ces lignes directrices est de savoir s'il convient de poursuivre l'entreprise ou les personnes physiques (dirigeants, employés) ou chacune d'elles.

8.24 Outre les critères retenus pour les personnes physiques[128], neuf autres facteurs sont énumérés parmi lesquels figurent l' « existence et l'adéquation du programmes de conformité pré-existants de l'entreprise » et « les actions correctives de l'entreprise, incluant tout effort de mise en œuvre d'un programme de conformité effectif ou d'amélioration d'un programme existant, de remplacement du personnel de direction, de sanction ou de licenciement des personnes contrevenantes, de dédommagement et de coopération avec les agences gouvernementales concernées ».[129]

8.25 Ces lignes directrices fournissent quelques indications sur la manière dont l'existence d'un programme de conformité peut être, de manière générale, prise en compte sachant que les deux critères déterminants sont, d'une part, une conception du programme recherchant une efficacité maximale pour prévenir et détecter les comportements infractionnels et, d'autre part, une implication des cadres de l'entreprise dans la mise en œuvre effective du programme. Sont ainsi pris en compte: le caractère détaillé et complet du programme; les moyens humains alloués à la mise en œuvre du programme aux fins d'audit, d'analyse et d'utilisation des résultats des audits et analyses; l'adéquation de la formation dispensée aux salariés et leur perception de l'implication des dirigeants dans la mise en œuvre du programme; l'ampleur et la dissémination au sein de l'entreprise du comportement infractionnel, le nombre et les fonctions des employés impliqués dans la pratique, la gravité, durée et fréquence du comportement infractionnel et les actions correctives mises en œuvre par l'entreprise.

8.26 Toutefois, les lignes directrices soulignent de manière non équivoque que l'existence d'un programme de conformité, fut-il effectif, n'est pas considérée en elle-même comme un élément permettant à l'entreprise de s'exonérer de sa responsabilité au titre des actes de

---

128 Ces éléments sont: des preuves suffisantes, la vraisemblance d'un effet dissuasif réhabilitant de la sanction, l'adéquation des poursuites par rapport à d'autres modes de règlement.

129 Voir point III 5 et 6 des Federal Principles of Prosecution; Les autres elements sont: la nature et la gravité de la violation, la diffusion au sein de l'entreprise du comportement infractionnel (notamment la permissivité de l'encadrement); la situation de récidive, la dénonciation de la violation par l'entreprise auprès des autorités concernées et sa coopération avec celle-ci, les conséquences connexes de poursuites (notamment le dommage aux actionnaires, employés, à la Société), l'adéquation de poursuites des personnes responsables de l'entreprise, l'adéquation d'autres mesures telles que des procédures civiles ou administratives.

ses dirigeants, employés ou agents et donc de nature à justifier une absence de poursuite pénale.

8.27 Les lignes directrices rappellent à cet égard que la nature même de la violation peut exclure la prise en compte d'un programme de conformité et ce, compte tenu d'une politique nationale de poursuite de l'application des lois. Cette affirmation est illustrée d'un seul exemple: celui du droit de la concurrence.

8.28 Les programmes de conformité jouent néanmoins un rôle au stade de l'exercice des poursuites, s'agissant du droit de la concurrence, la mise en œuvre ou l'amélioration de tels programmes étant généralement requise soit dans le cadre de plea agreements, soit dans le cadre de « deferred prosecution agreement » ou de « non prosecution agreements ».[130]

Les lignes directrices en matière de sanctions

8.29 Les *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* (FSGO) ont été mises en place par le Congrès en 1991.[131] Elles semblent avoir été conçues avec le but implicite de développer les programmes de conformité par une combinaison de la menace de sanctions pénales lourdes et de périodes de probation longues en cas d'infraction, d'une part, et de l'opportunité de réduction significative des sanctions en cas de mise en œuvre de programmes de conformité effectifs destinés à prévenir et détecter les infractions ou de révélation et de coopération avec les autorités (Steer, 2001).[132]

8.30 L'impact des lignes directrices sur le développement des programmes de clémence a été d'autant plus significatif que celles-ci s'imposaient aux juges, qui ne pouvaient s'en écarter. Toutefois, par deux arrêts du 12 janvier 2005 (USA c/ Booker et USA c/ Fanfan), la Cour Suprême a considéré que la condamnation fondée sur une décision prise par des juges et non par un jury violait le 6ème amendement de la Constitution. Cependant, plutôt que d'invalider les FSGO dans leur intégralité, la Cour a simplement déclaré nulles les dispositions de celles-ci les rendant obligatoires pour le juge. Si une relative incertitude demeure à la suite de ces arrêts, il semble que les FSGO continuent d'être un élément clé, notamment pour la prise en compte des programmes de conformité dans la définition des sanctions.[133]

---

130 Les « deferred prosecution agreement » ou de « non prosecution agreements » sont des accords conclus avec le Department of Justice, parfois homologués par un juge, mettant en place une période probatoire durant la quelle l'entreprise doit exécuter les engagements souscrits. Si à l'issue de cette période probatoire l'ensemble des engagements a été exécuté, l'entreprise ne fait pas l'objet de poursuites.

131 Les FSGO ont fait l'objet de plusieurs révisions, dont la dernière date du 1er mai 2008, applicable en novembre 2008. Les dispositions relatives aux programmes de conformité ont fait l'objet d'une révision en 2004, qui marque un certain durcissement des conditions dans lesquelles les sanctions peuvent être réduites à raison de l'existence dun programme de conformité.

132 L'auteur cite une étude réalisée par Ethics Officer Association en 1997 selon laquelle 47% des entreprises interrogées ont indiqué que les Sentencing Guidelines avaient été un élément déterminant dans la mise en place d'un programme de conformité, confirmant des études précédemment réalisées par la Sentencing Commission.

133 Voir « The Federal Sentencing Guidelines: Why you should care and what you should know, in Antitrust Compliance, Perspective and Resources for Corporate Counselors, American Bar Association, Section of Antitrust Law, 2005

8.31 Selon les FSGO, l'existence d'un programme de conformité interne visant à prévenir et à détecter les conduites illégales constitue une circonstance atténuante pour autant que l'entreprise ait signalé rapidement la violation aux autorités et qu'aucun cadre supérieur ne soit impliqué dans la violation. Ces deux conditions, résultant de la réforme intervenue en 2004, restreignent singulièrement la possibilité de bénéficier d'une réduction de sanction. Cette réduction peut aller dans certain cas jusqu'à 95% de l'amende qui pouvait être prononcée.[134]

8.32 Le contenu des programmes de conformité susceptibles d'être pris en considération est déterminé avec une relative précision et repose sur sept séries de critères:

(a) L'établissement de procédures et de normes pour la prévention et la détection des infractions,

(b) La connaissance par le personnel dirigeant du contenu et de la mise en œuvre du programme et l'exercice d'un contrôle par ce personnel sur l'application et l'effectivité du programme, ainsi que la mise en place de personnes spécifiquement en charge de la mise en œuvre et de l'effectivité du programme auxquelles des ressources et l'autorité adéquates sont allouées,

(c) L'absence d'embauche dans les fonctions d'encadrement de personnes ayant eu des comportements infractionnels ou d'autres attitudes contraires à un programme de conformité,

(d) La formation des dirigeants et des employés et le cas échéant des agents de l'entreprise à tous les aspects du programme,

(e) La mise en place de procédures de contrôle et d'audit, afin d'assurer une conformité effective aux lois, de consultation et d'alerte par les employés,

(f) La mise en place de mesures d'incitation à la conformité et de sanctions disciplinaires en cas de violation,

(g) En cas de violation identifiée, la prise de toute mesure destinée à la faire cesser et à prévenir sa réitération.[135]

Les principes de responsabilité des administrateurs

8.33 Un autre facteur de développement des programmes de conformité aux Etats-Unis est la responsabilité civile personnelle des administrateurs envers la société au titre des pertes que leur faute ou défaillance a généré. En effet, en 1996, une décision de la Chancery

---

[134] *An Overview of the Organizational Guideline* par Paula Desio, Deputy General Counsel, United States Sentencing Commission.
[135] FSGO Chapitre 8, partie B.2

Court du Delaware[136] a opéré un revirement de jurisprudence en étendant l'obligation de diligence qui en découle à la mise en œuvre de programmes internes de conformité et posé en principe que « les tentatives en toute bonne foi de mettre en œuvre et de contrôler des programmes de conformité internes devraient satisfaire l'obligation de diligence des administrateurs de surveiller les activités de la société » et que « l'absence d'un programme de conformité pouvait augmenter la vraisemblance que les administrateurs aient manqué à leur obligation de diligence » (Wiggin et Dana, 1997). Cette jurisprudence a été encore récemment confirmée par un arrêt en date du 6 novembre 2006 par la Cour Suprême du Delaware.[137]

8.34 Le fait que la société (*Caremark* en l'occurrence) ait eu un programme de conformité interne jugé adéquat par la cour a permis aux administrateurs d'échapper à une responsabilité personnelle au titre des pertes subies par la société à raison de la violation par des employés de la société des lois sur le remboursement d'actes médicaux. Le tribunal a conclu que *Caremark* (Wiggin et Dana, 1997):

(a) disposait « d'un plan d'audit interne conçu pour assurer la conformité aux politiques commerciales et éthiques »;

(b) avait assuré la formation continue de son personnel commercial quant à la conformité aux politiques et règlements pertinents;

(c) avait rédigé et distribué un manuel d'éthique qui était révisé à intervalles réguliers, les salariés étant obligés de suivre des sessions de formation sur la conformité à la loi.

Le contenu des programmes de conformité négociés ou imposés dans un cadre contentieux

8.35 L'examen des décisions, rendues tant en matière pénale qu'en matière civile, que ce soit dans le cadre de négociations homologuées par une juridiction ou à l'issue du procès, montre une certaine uniformité dans les obligations de conformité qui sont retenues.

8.36 De manière quasi systématique, l'institution d'un « Antitrust compliance officer » ou « Antritrust compliance office », selon la taille de l'entreprise[138], est requise, le cas échéant indépendant de l'organisation concernée.[139] Ce responsable ou ce bureau doit être doté des ressources nécessaires à la réalisation de sa mission.

---

136 *Re Caremark Int'l. Derivative Litigation*, 1996 WL 549894 (Del. Ch.)

137 Stone c/ Ritter, 2006 Del. LEXIS 597, 30-31 (Del. November 6, 2006)

138 Par exemple : United States c/ Airline Tariff Publishing Company, 19 novembre 1993 et 10 août 1994; United States c/ Century 21 Bidding Corp. 24 février 1999; United States c/ Gemstar TV Guide International 11 juillet 2003; United States & Etat d'Arizona c/ Arizona Hospital and Health Care Association, 12 septembre 2007. La quasi totalité des affaires listée en Annexe 2 et signalées comme mentionnant un programme de conformité prévoient le recours à un « compliance officer ».

139 Voir par exemple United States c/ Professional Consultants Insurance Company Inc, 26 novembre 2005, District Court of Columbia: "Each PCIC Antitrust Compliance Officer appointed (…) shall be an attorney with substantial experience with the antitrust laws and shall not have any other responsibilities with respect to PCIC's operations"

8.37 La mission du responsable ou du bureau de la conformité est définie avec plus ou moins de précision. Le plus souvent, celle-ci est décrite dans des termes généraux et complétée par l'indication d'éléments précis que le programme doit impérativement comporter (cf. paragraphes 8.40 à 8.42).

8.38 La mission du responsable de la conformité est systématiquement double: (i) de manière générale, assurer l'existence d'un programme de conformité au droit de la concurrence et (ii) de manière spécifique, assurer la conformité aux dispositions du jugement, c'est-à-dire notamment la cessation et la non réitération de la pratique condamnée: « *Microsoft désignera dans les 30 jours de l'entrée en vigueur du présent jugement final un responsable de la conformité, qui sera un employé de Microsoft, ayant pour responsabilité l'administration du programme de conformité au droit de la concurrence de Microsoft ainsi que l'assistance à la conformité au présent jugement final. Le responsable de la conformité supervisera la révision des activités de Microsoft afin de s'assurer qu'elles sont conformes au présent jugement final* ».[140]

8.39 Cette mission peut parfois être plus précise: « *révision des normes, interprétations, règles et pratiques, identification et recommandations au conseil d'administration et assemblée générale des délégués quant à la suppression de toutes dispositions ou activités qui violeraient ou seraient incompatibles [avec le jugement]* ».[141]

8.40 Il est systématiquement prévu que dans le cadre du programme de conformité la décision sanctionnant la pratique concernée sera notifiée ou remise, généralement dans les 30 jours, aux dirigeants (et personnes qui viendraient à leur succéder) et aux employés dont les fonctions pourraient les amener à adopter la pratique concernée[142], en leur expliquant sa portée et les avisant que la violation de la décision est passible de peines d'amende ou d'emprisonnement (contempt of court), cet exercice pouvant devoir être répété annuellement.[143] Ces personnes doivent ensuite et sur une base annuelle certifier par écrit avoir lu et compris et se conformer aux termes de la décision et compris qu'une violation de la décision est passible de peines d'amende ou d'emprisonnement. La tenue d'un registre identifiant les personnes destinataires de la décision est également exigée. Cette même attestation doit confirmer que son signataire n'a pas connaissance de violations des dispositions de la décision.

---

140 United States c/ Microsoft Corp. Jugement Final modifié du 7 septembre 2006, www.usdoj.gov/atr/cases/f218300/218339.htm, et décisions citées supra note 53 et notes 56 et 58; voir également les affaires figurant en annexe 2 signalées comme mentionnant un programme de conformité

141 United States v. American Bar Association, 934 F.Supp.435

142 Par exemple « *tout salarié exerçant une responsabilité dans la formulation, la proposition, la recommandation, l'établissement, l'approbation, l'application ou la soumission de prix dans [activité de l'entreprise concernée par la pratique sanctionnée]* » United States c/ Professional Consultants Insurance Company Inc, précité; voir également les affaires figurant en Annexe 2 signalées comme mentionnant un programme de conformité

143 Décisions précitées notes 51 à 55.

8.41 Est également prévue de manière systématique l'organisation de formations annuelles des dirigeants et des employés à la politique de conformité de l'entreprise aux règles de concurrence et aux dispositions de la décision.[144]

8.42 La mission du responsable de la conformité peut parfois être étendue à des aspects particuliers. Ainsi dans l'affaire Microsoft, le responsable de conformité est spécifiquement chargé de recevoir les plaintes émanant de tiers, du Department of Justice ou du Comité Technique (spécifiquement mis en place pour gérer les aspects techniques des engagements) relatives à des violations du jugement et à cette fin, responsable de la mise en place sur le site Internet de Microsoft des procédures adéquates pour le dépôt de ces plaintes. Il est en outre tenu de conserver un registre des plaintes déposées et des suites données à celles-ci.[145]

Le contrôle des programmes de conformité négociés ou imposés

8.43 Le contrôle de l'exécution des engagements pris dans le cadre de « plea agreements », « deferred prosecution agreements » ou « non prosecution agreements » est, pour les premiers, généralement effectué par le Department of Justice directement et, pour les seconds par des « monitors », tiers désignés pour évaluer et surveiller l'adéquation du programme de conformité aux engagements pris dans le cadre de ces accords.[146]

8.44 Les décisions organisent elles-mêmes les modalités de ce contrôle au moyen d'obligations de compte rendu, généralement pesant sur le responsable de la conformité, et de pouvoirs de vérification reconnus au Department of Justice.

8.45 Ainsi de manière systématique, il est mis à la charge du responsable de la conformité une obligation d'informer le Department of Justice de toute violation des dispositions de la décision. De nombreuses décisions prévoient une obligation de compte rendu écrit, selon des fréquences variables (trimestrielle ou annuelle), au Department of Justice décrivant les mesures prises pour se conformer à la décision.[147]

8.46 De manière systématique, les décisions comportent des dispositions définissant les pouvoirs de vérification du Department of Justice, qui sont généralement les suivants:

(a) un droit d'accès aux locaux de l'entreprise,

(b) un droit de copier tous documents relatifs aux pratiques examinées par le jugement,

---

144 Voir les affaires figurant en Annexe 2 signalées comme mentionnant un programme de conformité

145 United States c/ Microsoft Corp, précitée note 52

146 Memorandum Craig S. Morford, Acting Deputy Attorney General, « Selection and Use of Monitors in Deferred Prosecution Agreements and Non Proseuction Agreements, 7 Mars 2008

147 Pour un exemple récent (action civile) non encore homogué par les juges: USA c/ National Association of Realtors, proposition de jugement final du 27 mai 2008 pour des exemples (en matière pénale) USA c/ Korean Airlines Co. Ltd, 1er août 2007 et USA c/ British Airways PLC, 23 août 2007, ainsi que les affaires figurant en annexe 2 signalées comme mentionnant un programme de conformité.

(c) un droit d'audition des membres de l'entreprise

(d) un droit de requérir la remise de rapports écrits, le cas échéant sous serment, décrivant les mesures prises en matière de conformité.

8.47 Enfin il convient de rappeler que la violation des engagements pris devant une juridiction ou d'injonctions prononcées par une juridiction est elle-même passible de poursuites pénales ou civiles.[148]

8.48 En conclusion, il apparaît que, s'agissant du droit de la concurrence, tant à raison des conditions requises extrêmement strictes pour qu'un programme de conformité puisse constituer une cause d'exonération de la responsabilité des entreprises, que de l'importance attribuée au droit de concurrence, les cas dans lesquels l'existence d'un programme de conformité permet une exonération de responsabilité de l'entreprise sont en pratique extrêmement rares. Il semble en aller de même s'agissant de l'octroi de circonstances atténuantes. En revanche, les programmes de conformité paraissent jouer un rôle important au stade des poursuites en favorisant la possibilité d'un recours à des modes alternatifs de règlement (« plea bargaining », « deferred prosecution » / « non prosecution » agreements, « consent decrees »). De même, leur inclusion fréquente, si ce n'est systématique, tant à l'occasion des modes alternatifs de règlement que dans les décisions de condamnation, comme engagement spécifique ou peine accessoire, confirme qu'ils sont perçus comme un instrument utile à l'effectivité du droit de la concurrence.

Australie

8.49 En Australie, l'existence de procédures de conformité est de plus en plus prise en compte dans les cas d'infraction au Trade Practices Act (TPA) mis en place en 1974. Elles sont notamment de plus en plus prises en compte comme circonstances atténuantes par le tribunal fédéral lorsque celui-ci doit décider des sanctions à imposer en cas d'infraction au TPA.

8.50 L'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) a une approche intéressante à la conformité au TPA. Récemment, l'ACCC a accordé une attention considérable à la création d'une culture de conformité au TPA. Ainsi, plutôt que d'opter pour des poursuites, l'ACCC peut accepter dans le cadre d'un règlement un engagement exécutoire (« enforceable undertakings») de la part d'une société ayant enfreint le TPA.

8.51 Le pouvoir d'accepter des engagements relatifs aux questions qui relèvent de l'ACCC a été accordé en 1993 en vertu de l'article 87B de la TPA. Très souvent, l'engagement

---

[148] Voir par exemple United States c/ Morton Plant Health System Inc, Enforcement order 10 juillet 2000: application d'amende civiles et imposition d'un programme de conformité renforcé

exécutoire consiste en une cessation de la violation et en la mise en œuvre de mesures destinées à remédier aux conséquences de celle-ci.[149]

8.52 L'ACCC considère ce qui suit lorsqu'elle décide d'accepter « un engagement exécutoire qui impose des obligations de mise en conformité »:

(a) La nature, la gravité et l'étendue de la violation

(b) Le nombre et la nature des employés pouvant exposer la société à certains risques lors de leurs pratiques commerciales

(c) La taille de la société, ses ressources et bénéfices.[150]

8.53 Une caractéristique importante de ces engagements exécutoires est qu'ils incluent de plus en plus des dispositions exigeant l'adoption de programmes de conformité. La norme australienne AS3806 adoptée en 1998, énonce les avis de l'ACCC et de l'ASIC (l'autorité de régulation des marchés financiers) sur le selon laquelle « un système réglementaire de gestion de la conformité peut être établi, exploité et maintenu ».[151] L'AS 3806 a défini les principaux éléments qu'un programme de conformité efficace doit comprendre (voir infra). Cette norme s'est imposée comme le socle principal des engagements exécutoires ou de l'évaluation des programmes de conformité.

8.54 Les éléments principaux d'un programme de mise en conformité, qui doivent ensuite être adaptés à chaque société, incluent:

(a) la formalisation de la politique de respect de la conformité, soutenue par la direction;

(b) la nomination d'un déontologue spécialisé et d'un conseillé en réglementations, responsables du processus d'évaluation des risques et de fournir des rapports à la direction;

(c) un dispositif de formation, en particulier pour le personnel en charge des opérations;

(d) un système de gestion des réclamations;

(e) une clause « de soumission des documents » pour permettre à l'ACCC d'évaluer ce qui est adéquat et de contribuer au développement du programme de conformité;

(f) un système d'examen du bilan.[152]

---

149 http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/716224/fromItemId/54418
150 http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/716224/fromItemId/54418
151 Discours d'Alan Fels, ancien président de l'ACCC.
152 http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/716224/fromItemId/54418

8.55 Parmi les 231 engagements exécutoires pris par des sociétés envers l'ACCC entre 1997 et 2001, 68% prévoyaient l'engagement de mettre en œuvre un programme de conformité spécifique.[153] De plus, il a été affirmé que la réussite du recours aux engagements exécutoires était si évidente que l'ASIC a obtenu le même pouvoir en vertu des articles 93AA et 93A de l'ASIC Act 2001 en 1998.

8.56 Parmi les 33 engagements pris par des sociétés envers l'ASIC entre août 1998 et juin 2001, 79% prévoyaient l'engagement de mettre en place une procédure de conformité spécifique et concernaient des infractions présumées à la protection du consommateur.[154] Soulignons que dans le cas de l'ASIC, l'accent est mis sur les « procédures » plutôt que sur les « programmes ». Dans les faits, les engagements envers l'ASIC mettent l'accent sur un plus grand contrôle et autres procédures (amélioration) plutôt que sur la mise en œuvre de programmes généraux officiels.

8.57 Des exemples d'engagements exécutoires en Australie sont présentés en Annexe 2.

8.58 Une fois qu'un engagement est accepté, il est exécutoire en vertu du sous-article 87B(4). Récemment, l'ACCC a établi quatre modèles de conformité liés aux engagements exécutoires, en réaction aux inquiétudes exprimés par les tribunaux et aux plaintes de plus en plus nombreuses de la part des sociétés qui indiquaient la nécessité évidente d'une aide de la part de l'ACCC pour mieux comprendre ce que l'on attendait exactement d'elles en termes de respect de la norme AS 3806 ainsi que les exigences précises des engagements.[155]

8.59 Il existe quatre différents modèles: « niveau 1 », « niveau 2 », « niveau 3 » et « niveau 4 », avec un niveau d'exigence et de détaill de plus en plus élevé, selon les caractéristiques de la société et de son environnement commercial.[156] Comme le soulignent Daniel et Cockayne (2007), ces modèles suivent la structure de l'AS3806 mais ne comprennent pas forcément toutes les questions de l'AS3806.

8.60 Les différences entre ces modèles sont liées aux différences entre ces sociétés. Le niveau 1 est prévu principalement pour les micros entreprises, alors que les niveaux 2, 3 et 4 impliquent des structures d'entreprises de plus en plus complexes. Pour une micro entreprise, relevant du niveau 1, des bilans annuels indépendants ne sont par exemple pas nécessaires, car les entreprises classées dans ce niveau sont « simples » par rapport aux entreprises des autres niveaux. Au niveau 2, 3 et 4 les entreprises doivent fournir un bilan annuel de leurs programmes de mise en conformité effectué par des inspecteurs indépendants. Les inspecteurs rédigent un rapport pour l'ACCC et un autre rapport plus détaillé pour la société, contenant leurs observations. Les infractions actuelles ou potentielles sont signalées en détails à l'entreprise sans pour autant l'incriminer auprès de

---

153 Parker (2003)
154 ibid
155 Daniel and Cockayne (2007)
156 Ces modèles se trouvent à http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/716224/fromItemId/54418.

l'ACCC. Le rapport de l'ACCC est plus général et n'identifie pas les risques; il indique tout simplement si la société concernée a répondu aux conditions de l'AS3806.[157]

8.61 L'approche de l'ACCC peut être considérée comme préventive en ce qui concerne les infractions futures, lorsque les engagements sont destinés à aider à « réhabiliter les entreprises et … [assurer] qu'une culture de mise en conformité est maintenue au sein de l'entreprise même après avoir respectés ses engagements, diminuant ainsi le risque d'infractions futures au TPA ». L'ACCC se voit comme un « partenaire des entreprises et des consommateurs australiens plutôt que comme simple contrôleur ». En dehors de telles politiques, Daniel et Cockayne (2007) suggèrent que des condamnations importantes (jusqu'à $10 millions pour les entreprises et $500,000 pour les particuliers en infraction), et une mauvaise publicité provenant des affaires juridiques, encouragent les entreprises australiennes à respecter les règles de conformité.[158]

Canada

8.62 Le Bulletin d'information sur le continuum d'observation de la loi (BICOL), publié en 2007[159], expose l'approche retenue par le Bureau de la concurrence dans la mise en œuvre des règles de concurrence et des divers instruments qu'il utilise en soulignant leur interdépendance. Ceux-ci sont regroupés sous trois thèmes: l'observation de la loi grâce à l'éducation, les mesures favorisant l'observation de la loi et les réactions en cas de non-observation de la loi. Parmi les mesures favorisant l'observation de la loi, figure la mise en place de programmes de conformité des entreprises. Les actions de mise en conformité sont également mentionnées parmi les instruments de réaction en cas de violation des dispositions légales, sous la rubrique « persuasion ».

8.63 Le Bulletin d'information sur les programmes de conformité des entreprises, publié en 1993 et modifié en 1997[160], détaille le contenu souhaité des programmes de conformité et ce, dans une double perspective: d'une part, les programmes de conformité permettent de prévenir et déceler les pratiques anticoncurrentielles et, d'autre part, en cas de mise en œuvre d'une action judiciaire, la mise en œuvre de programmes de conformité est (i) prise en compte dans les recommandations du Bureau en matière d'immunité et de détermination de la sanction et (ii) généralement recommandée dans le cadre d'une ordonnance de consentement ou d'une ordonnance corrective.

---

157 Daniel and Cockayne (2007)

158 ibid

159 Disponible sur le site du Bureau de la concurrence

160 Disponible sur le site du Bureau de la concurrence. Une consultation a été lancée en juin 2006 sur la nécessité d'une révision de ce Bulletin portant sur trois questions spécifiques: le besoin en outil de formation sur la conformité des entreprises, le besoin de modèles de programmes de conformité, la nécessité d'une surveillance ou d'une approbation des programmes de conformité par le Bureau de la concurrence. Deux réponses ont pu être identifiées (Association du Barreau Canadien et Chambre de Commerce du Canada), concluant à l'inutilité d'une révision.

8.64 Une nouvelle version du Bulletin d'Information sur les programmes de conformité des entreprises a été soumise à consultation publique le 9 avril 2008[161]. Cette nouvelle version détaille de manière plus précise les conditions que doit remplir un programme de conformité afin d'être pris en compte et comporte notamment en annexe des modèles (programme de conformité, attestations d'employés, « Choses à faire et ne pas faire »).

8.65 Un projet de bulletin d'information sur les recommandations relatives à la peine et à la clémence dans les affaires de cartel a été soumis à consultation publique le 28 avril 2008[162]. La mise en œuvre de programmes de conformité n'est pas mentionnée isolément comme une circonstance atténuante, mais figure comme l'une des modalités d'acceptation de la responsabilité.[163]

8.66 Cette approche confirme la pratique du Bureau de la concurrence qui utilise effectivement en matière civile les programmes de conformité comme instrument d'application du droit de la concurrence (au sens large de celui-ci donné par la Loi) en les intégrant généralement comme mesure corrective dans le cadre d'accords avec les entreprises, homologués ou non par le Tribunal de la concurrence.[164]

8.67 En matière pénale, il apparaît que les juridictions intègrent de manière quasi-systématique dans les « ordonnances d'interdiction » une injonction de mise en place de programmes de conformité.[165]

Royaume Uni

Les lignes directrices relatives aux sanctions pécuniaires

8.68 La section 38 du *Competition Act* fait obligation à l'OFT de rendre publiques des orientations sur les sanctions pécuniaires susceptibles d'être imposées en application de cette loi.[166]

---

161 Disponible sur le site du Bureau de la concurrence, ainsi que les réponses soumises. La consultation a été close le 26 mai 2008.

162 Disponible sur le site du Bureau de la concurrence. La consultation est ouverte jusqu'au 28 juillet 2008.

163 Voir point 48

164 Voir par exemple, Ordonnance de consentement du 21 novembre 2007, Tribunal de la concurrence, Commissaire de la concurrence c/ Premier Fitness Clubs et John Cardillo; Communiqué 3056948, Février 2004 « Promoteur de maison - Prix habituel »; OCED, Annual Report on Competition Policy in Canada April 2004-Mars 2005.

165 Voir par exemple: Cour Supérieure de Justice de l'Ontario, ordonnances des 28 août 2006 et 9 janvier 2006, Cascades, Domtar,Unisource; Cour Fédérale, ordonnances du 18 août 2003 Akzo Nobel Chemicals, Bioproducts Inc. ; ordonnance du 19 septembre 2000 Daicel Chemical Industries

166 La section 38 du Competition Act encadre ainsi cette obligation: l'OFT doit préparer et rendre publiques des orientations sur le montant adéquat de toute sanction imposée en application de ce titre du Competition Act; l'OFT peut à tout moment modifier ces orientations; En cas de modification des orientations, l'OFT doit publier les orientations telles que modifiées; Les orientations ne peuvent être publiées sans l'approbation du Secrétaire d'Etat; L'OFT peut, après consultation du Secrétaire d'Etat, décider du mode de publication des orientations; L'OFT doit consulter toute personne qu'il estime appropriée lors de la préparation ou de la modification des orientations; Lorsque les orientations proposées ou leur modification portent sur un domaine pour lequel une autorité de régulation exerce une compétence concurrente, celle-ci doit être consultée; Lors de la détermination d'une sanction en application de ce titre, l'OFT doit prendre en considération les orientations en vigueur au jour de sa décision.

8.69 La première version des lignes directrices date de mars 2000[167] et prévoyait au point 2.12 que pouvaient être prises en compte comme circonstance atténuante les mesures prises en vue d'assurer la conformité au *Competition Act.*[168]

8.70 Les lignes directrices de 2004[169] précisent au point 2.16 que peuvent être prises comme circonstance atténuante les mesures adéquates prises en vue d'assurer la conformité aux dispositions des articles 81 et 82 du Traité CE et à celles des chapitres I et II du *Competition Act*.

8.71 Le CAT a pris position à l'égard de la portée des lignes directrices et, tout en affirmant qu'il n'était pas lié par celles-ci, a choisi de ne pas les écarter.[170]

Lignes directrices sur la conformité

8.72 L'OFT a établi et diffusé un guide « How your business can achieve compliance - A guide to achieving compliance with competition law », adopté en 2005.[171]

8.73 Ce guide incite les entreprises à mettre en place un programme de conformité, particulièrement les entreprises en position dominante ou actives sur des marchés où les « opportunités de collusion » sont importantes, ainsi que celles dont la taille est telle qu'une veille individuelle est impossible. Il met en avant l'intérêt d'un programme de conformité: prévenir la violation par la formation, détecter en amont la violation actuelle ou potentielle pour l'éviter ou y mettre fin, bénéficier, le cas échéant, d'un programme de clémence en matière d'entente et enfin bénéficier en cas de condamnation d'une réduction de sanction pécuniaire.

8.74 Le guide contient également un rappel des modalités de prise en compte de l'existence de programmes de conformité dans la détermination des sanctions pécuniaires. Est notamment souligné le fait qu'une attention particulière est attachée aux efforts de la direction de l'entreprise dans la mise en œuvre correcte du programme de conformité, de la position au sein de l'entreprise des personnes ayant participé aux pratiques anticoncurrentielles; la participation du personnel d'encadrement ou de direction aux pratiques prohibées pouvant constituer une circonstance aggravante.

---

167 "*Director General of Fair Trading's Guidance as to the Appropriate Amount of a Penalty* » OFT 423, March 2000

168 Les lignes directrices renvoyaient sur ce point au guide « How your business can achieve compliance » publié en août 1999

169 "*OFT's Guidance as to the Appropriate Amount of a Penalty* », OFT 423, Décembre 2004

170 Voir notamment [2002] CAT 1, 15 janvier 2002, Napp Pharmaceutical Holdings Ltd paragraphe 497 à 502: « Le Tribunal n'est pas lié par les termes des lignes directrices et a pleine juridiction pour déterminer la sanction devant être imposée, indépendamment de l'approche retenue par le Directeur de l'OFT dans l'application des lignes directrices. Aux termes de l'article 6 de la CEDH, toute entreprise doit avoir le droit à une révision ab initio de la sanction qui lui a été imposée et ce par un tribunal indépendant et impartial, non contraint par les termes des lignes directrices. (…) Le Tribunal n'estime pas opportun d'écarter les lignes directrices, ou l'approche retenue dans leur application au cas présent, étant confiant qu'il sera tenu compte dans le temps des diverses indications données par le Tribunal dans le cadre d'appels en matière de sanction. »

171 Remplace une précédente version publiée en août 1999. Voir également le CD-Rom « Compliance Matters! » décrivant l'importance de la conformité au droit de la concurrence

Pratique décisionnelle de l'Office of Fair Trading

8.75 Sur les 49 décisions rendues par l'OFT de 2001 à décembre 2006[172], 19 ont prononcé une sanction pécuniaire et parmi celles-ci, 13 ont examiné l'existence de programmes de conformité comme circonstance aggravante ou atténuante conformément aux lignes directrices sur les sanctions. La mise en œuvre de programmes de conformité a ainsi permis à plusieurs entreprises de bénéficier d'une réduction de sanction, qui en pratique semble aller de 5 à 10%[173]. En outre, la mise en œuvre d'un programme de conformité a récemment conduit l'OFT à clore sans poursuite une affaire après avoir constaté les résultats concrets attestant que le programme de conformité avait eu pour effet une cessation effective des pratiques.[174]

8.76 L'examen des décisions fait apparaître:

(a) Premièrement, que les décisions détaillent généralement peu le contenu des programmes de conformité. Il n'est donc pas certain que le contenu minimal des programmes de conformité tel que décrit dans le guide sur la conformité ait été systématiquement requis. Dans un cas, il est rappelé par l'OFT qu'un simple audit ne peut suffire à constituer une circonstance atténuante.

(b) Deuxièmement, que sont prises en compte comme circonstance atténuante les mises en œuvre de programmes de conformité antérieurement à la violation ou peu après le début de l'enquête par l'OFT, mais en revanche des mises en œuvre tardives sont écartées.

(c) Troisièmement, que l'existence d'un programme de conformité n'a été considérée comme une circonstance aggravante que lorsque celui-ci avait été délibérément violé par la direction de l'entreprise ou qu'il était manifestement mal appliqué en raison de la durée des pratiques sanctionnées (pratique continue pendant 3 ans).

(d) Quatrièmement, que des améliorations apportées à un programme de conformité existant qui avait été ignoré ont pu être prises en compte comme circonstances atténuantes, ces améliorations consistant notamment en une procédure d'alerte interne. La mise en œuvre de procédures disciplinaires à l'encontre des employés/dirigeants concernés semble également avoir été un élément pris en compte.

---

172 La décision la plus récente de l'OFT disponible date du 20 novembre 2006

173 Voir notamment, decisions de l'OFT Décision CA98/9/2002 - 30 janvier 2002; Décision CA98/12/2002 - 13 mai 2002; Décision CA98/18/2002 - 28 novembre 2002; Décision CA98/06/2003 1er août 2003 et jugement du *Competition Appeal Tribunal* du 19 mai 2005.

174 Communiqué de presse février 2007 - Entente verticale sur les prix entre Oakley UK Ltd et ses revendeurs. La motivation de la décision de clôture est fondée notamment sur le fait que la comparaison des relevés de prix fait en début de procédure (2003) et ceux effectués en 2006, après mise en œuvre du programme de conformité, ne démontre pas que des pratiques de prix de revente imposé ont perduré.

(e) Cinquièmement, qu'un même programme de conformité mis en place par une entreprise peut être pris en compte comme circonstance atténuante à l'occasion de plusieurs affaires concernant des pratiques ou marchés différents mais intervenues dans un même laps de temps et ce dans une certaine limite, l'OFT ayant dans deux cas écarté la réduction au motif que les entreprises avaient déjà bénéficié de réductions, pour l'une à l'occasion de trois affaires précédentes et pour l'autre d'une affaire précédente.

8.77 Une liste des décisions de l'Office of Fair Trading et des autorités de régulation sectorielles chargées d'appliquer le droit de la concurrence[175] ainsi qu'un jugement du Competition Appeal Tribunal traitant de la mise en œuvre de programmes de conformité figure en Annexe 2.

Union Européenne

8.78 Les programmes de conformité ne semblent pas faire partie des outils que les autorités communautaires envisagent d'utiliser pour assurer à une application effective du droit communautaire de la concurrence. Aucun texte communautaire ne fait, à ce jour, référence aux programmes de conformité. L'absence d'injonction de mise en œuvre de tels programmes peut être relevée, témoignant d'une absence d'intérêt à l'égard de ces mesures. La mise en œuvre de programmes de conformité n'est pour autant pas ignorée, ni par la Commission, ni par les juridictions communautaires, mais de telles mises en œuvre n'ont été admises à titre de circonstance atténuante que dans un nombre limité de cas et, exception faite d'une affaire, n'ont pas été considérées comme constitutives de circonstance aggravante.

Les lignes directrices de la Commission européenne

8.79 Ni les lignes directrices de 1998, ni celles de 2006[176] sur la détermination du montant des amendes n'évoquent la mise en œuvre de programme de conformité, que ce soit en tant que circonstance atténuante[177] ou que circonstance aggravante.[178]

---

175 Office of Rail Regulation (ORR), Office of Communications (OFCOM), Water Services Regulation Authority (Ofwat), Gas and Electricity. Markets Authority (GEMA)

176 Lignes directrices pour le calcul des amendes du 14 janvier 1998, JO n° C 009 du 14 janvier 1998 p.0003-0005 et du 22 décembre 2006, JO n° *C 314 du 21 décembre 2006 p. 0084 - 0088*.

177 Les circonstances atténuantes énumérées dans les lignes directrices de 2006 sont les suivantes: « lorsque l'entreprise concernée apporte la preuve qu'elle a mis fin à la violation dès les premières interventions de l'Autorité. Ceci ne s'appliquera pas aux accords ou pratiques de nature secrète (en particulier les cartels); lorsque l'entreprise concernée apporte la preuve que la violation a été commise par négligence; lorsque l'entreprise concernée apporte la preuve que sa participation à la violation est substantiellement réduite et démontre par conséquent que, pendant la période au cours de laquelle elle a adhéré aux accords infractionnels, elle s'est effectivement soustraite à leur application en adoptant un comportement concurrentiel sur le marché; le seul fait qu'une entreprise a participé à une infraction pour une durée plus courte que les autres ne sera pas considéré comme une circonstance atténuante, puisque cette circonstance est déjà reflétée dans le montant de base; lorsque l'entreprise concernée coopère effectivement avec l'Autorité, en dehors du champ d'application de la communication sur la clémence et au-delà de ses obligations juridiques de coopérer; lorsque le comportement anticoncurrentiel a été autorisé ou encouragé par les autorités publiques ou la réglementation.»

8.80 De même, les communications de la Commission relatives à l'immunité d'amendes ou à la réduction de leur montant « clémence », que ce soit dans leur version de 1996, 2002 ou 2006, ne mentionnent pas l'existence de programmes de conformité.[179]

Pratique décisionnelle de la Commission européenne

8.81 Sur les 25 décisions de la Commission européenne que nous avons identifiées comme examinant la mise en œuvre de programme de conformité, seules 7 ont pris en compte de telles mises en œuvre en tant que circonstances atténuantes, une décision a retenu à titre de circonstance aggravante la violation d'un programme de conformité, dont la mise en œuvre avait été prise en compte dans la détermination de l'amende dans une affaire antérieure. Un résumé de ces affaires figure en annexe 2.

a) La prise en compte des programmes de conformité en tant que circonstance atténuante

8.82 La prise en compte de la mise en œuvre de programmes de conformité au titre de circonstance atténuante apparaît en 1982 dans une décision « *National Panasonic* » du 7 décembre 1982 et réapparaît dans six autres cas.[180]

8.83 Dans les autres cas qui ont pu être identifiés, la Commission écarte la mise en œuvre de programmes de conformité comme constitutive d'une circonstance atténuante, tout en examinant leur mise en œuvre concrète, en considérant que l'adoption du programme est trop tardive[181] ou que le programme n'a pas été efficace.[182] La mise en œuvre du programme est parfois prise en considération comme élément démontrant la cessation

---

178 Les circonstances aggravantes énumérées dans les lignes directrices de 2006 sont les suivantes: « lorsqu'une entreprise poursuit ou répète une infraction identique ou similaire après que la Commission ou une autorité nationale de concurrence a constaté que cette entreprise a enfreint les dispositions de l'article 81 ou de l'article 82. Le montant de base sera augmenté jusqu'à 100% par infraction constatée; le refus de coopérer ou obstruction pendant le déroulement de l'enquête; rôle de meneur ou d'incitateur de la violation. La Commission portera également une attention particulière à toute mesure prise en vue de contraindre d'autres entreprises à participer à la violation et/ou à toute mesure de rétorsion prise à l'encontre d'autres entreprises en vue de faire respecter les pratiques constitutives d'une infraction.»

179 Communication de la Commission concernant la non-imposition d'amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JOCE C207 du 18 juillet 1996, p.4; Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JOCE C45 du 19 février 2002 p.3; Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JOUE C298 du 8 décembre 2006 p.17

180 Comm.CE, 7 décembre 1982, *National Panasonic*, JOCE n° L 354 du 16 décembre 1982, p.28; Comm.CE, 14 décembre 1984, *John Deere*, JOCE n°L 35 du 7 février 1985, p.58; Comm.CE, 16 déc. 1985, *Sperry New Holland*, JOCE n°L 376 du 31 décembre 1985, p.21; Comm. CE, 18 décembre 1987, *Fischer-Price/Quaker Oats Ltd - Toyco*, JOCE n°L 49 du 23 février 1988, p.19; 22 décembre 1987, *Eurofix-Bauco/Hilti*, JOCE n°L 65 du 11 mars 1988, p.19; Comm.CE, 18 juillet 1988, *British Sugar*, JOCE n° L 284 du 19 octobre 1988, p.41; Comm. CE, 5 juin 1991, Viho/Toshiba, JOCE JO L 287 du 17.10.1991 p. 39 - 43; Comm.CE, 15 juillet 1992, *Viho/Parker Pen*, JOCE n°L 233 du 15 août 1992, p.27

181 Comm. CE 7 juin 2000, Acides Aminés, JOCE JO L 152 du 7.6.2001, p. 24–72 ;; Comm.CE, 5 décembre 2001, Acide citrique, JOCE n°L 239 du 6 septembre 2002, p. 18 ; Comm.CE, 2 juillet 2002, Méthionine JOCE JO L 255 du 08.10.2003 p. 1 - 32; Comm. CE 27 novembre 2002, JOCE JO L 166 du 28.06.2005 p. 8 - 11 ; Comm. CE 17 décembre 2002, Exhausteurs de goût, JOCE JO L 75 du 12.3.2004, p. 1–31.

182 Comm.CE, 21 octobre 1998, Consuites précalorifugées, JOCE n° L 24 du 30 janvier 1999, p.1 ; Comm.CE, 27 novembre 2002, Plâques de plâtre, JOUE n°L 166 du 28 juin 2005, p.8 ; Comm.CE, 20 décembre. 2003, Peroxydes organiques, JOUE n°L 110 du 30 avril 2005, p.44

de l'infraction justifiant qu'il ne soit pas nécessaire d'imposer une injonction de cessation de la pratique.[183]

8.84 L'examen des décisions fait cependant apparaître une évolution dans la pratique décisionnelle de la Commission à la fin des années 1990 qui devient plus marquée à compter des années 2000, avec l'introduction d'une formule systématique dans les décisions: la Commission « se félicite » de la mise en œuvre de programme de conformité, mais n'en tire aucune conséquence sans fournir, le plus souvent, d'explications si ce n'est une référence à la gravité de la violation.

8.85 Il doit encore être relevé que les décisions les plus récentes de la Commission paraissent tendre à un rejet de principe de la prise en compte des programmes de conformité comme circonstance atténuante ou à tout le moins un refus de toute prise en compte automatique d'un programme de conformité à titre de circonstance atténuante, quand bien même il répondrait à certains critères. Cette position est notamment exprimée dans une décision du 3 septembre 2004: « *La Commission accueille favorablement toute initiative visant à mettre en place des programmes de mise en conformité avec la législation antitrust. Néanmoins, il convient de garder à l'esprit que s'il est, certes, important qu'une entreprise prenne des mesures pour empêcher que de nouvelles infractions au droit communautaire de la concurrence soient commises à l'avenir par des membres de son personnel, cela ne change rien à la réalité de la violation constatée. Il en résulte que le seul fait que, dans certains cas, la Commission ait pris en considération, dans sa pratique décisionnelle antérieure, la mise en place d'un programme de mise en conformité en tant que circonstance atténuante n'implique pas pour elle une obligation de procéder de la même façon dans un cas déterminé. Il en est d'autant plus ainsi lorsque la violation en cause constitue, comme en l'espèce, une violation manifeste de l'article 81 (…). La Commission n'accepte donc aucune demande visant à considérer l'adoption d'un programme de mise en conformité comme une circonstance atténuante ».*[184]

8.86 Il peut être relevé que les sept affaires dans lesquelles la mise en œuvre de programmes de conformité avait antérieurement été retenue comme une circonstance atténuante (qui se suivent chronologiquement de 1982 à 1992), portaient sur des pratiques verticales (interdictions d'exportation prévues par des contrats de distribution), exception faite de deux d'entre elles (affaires Hilti et Napier Brown/British Sugar) relatives à des abus de position dominante. A l'inverse, toutes les affaires ultérieures (la première datant de 1994), dans lesquels l'existence ou la mise en œuvre de programme de conformité ont été écartées, portaient sur des pratiques d'ententes horizontales de fixation de prix ou de répartition de marché. Toutefois la motivation des décisions de la Commission ne permet pas de confirmer cette explication. Tout au plus peut-on relever que la Commission relève dans ces dernières affaires, fréquemment, la gravité de la violation.

---

[183] Comm.CE, 5 décembre. 2001, PO/Interbrew et Alken Maes, JOUE n°L 200 du 7 août 2003, p.1 (points 291-292)

8.87 Il ne semble donc pas que le contenu des programmes de conformité soit en cause. Les décisions décrivent rarement de manière précise et détaillée les programmes mis en œuvre, mais la comparaison des descriptions des programmes de conformité figurant dans les décisions de 1982 à 1992 et celles figurant dans les décisions ultérieures ne montre pas de différences significatives dans le contenu des programmes mis en œuvre.

8.88 Il ne semble pas non plus que cette évolution tienne au moment de la mise en œuvre du programme par l'entreprise. En effet, toutes les décisions de 1982 à 1992 portaient sur la mise en œuvre de programmes postérieurement soit aux investigations de la Commission, soit même à l'engagement de la procédure. Or dans de nombreuses décisions ultérieures de telles mises en œuvre sont considérées comme trop tardives[185].

8.89 Parmi les facteurs externes, l'on peut identifier deux éléments qui ont pu, à notre sens, influencer l'appréhension des programmes de conformité comme outil efficace dans l'application effective du droit de la concurrence, qui semble avoir été l'approche initiale de la Commission. En premier lieu, la seconde affaire British Sugar intervenue en 1998 (cf. paragraphe 8.91) a pu remettre en cause la crédibilité de l'efficacité des programmes de conformité. En second lieu, l'adoption des lignes directrices relatives à la politique de clémence en 1996 a pu inciter la Commission à vouloir privilégier une politique de rétribution forte des actions de révélation de comportements illicites. Dans cet esprit, on peut relever que dans certaines des affaires ayant conduit à une prise en compte des programmes de conformité, un comportement de coopération avec la Commission avait accompagné la mise en œuvre de ces programmes.[186]

b) Les programmes de conformité ne sont pas pris en compte en tant que circonstance aggravante.

8.90 Il ressort de la jurisprudence communautaire que ni la Commission ni le tribunal de première instance (TPI) ne prennent en considération l'existence d'un programme de conformité comme circonstance aggravante.[187]

8.91 Notons toutefois que dans l'affaire « *British Sugar* », la Commission a retenu à titre de circonstance aggravante la violation du programme de conformité, dont la mise en œuvre avait été considérée comme une circonstance atténuante lors de la détermination de la sanction prononcée à l'occasion d'une affaire précédente.[188]

---

184 Décision 2006/485, 3 septembre 2004, Tubes sanitaires en cuivre JO L 192 du 13.7.2006, p. 21–29 (recours pendant devant le TPI); dans des termes similaires: Décision 2006/92, 21 décembre 2005, Produits chimiques pour le traitement du caoutchouc JO L 353 du 13.12.2006, p. 50–53; Décision 2006/793, 31 mai 2006, Méthacrylates (recours pendant devant le TPI).

185 Voir jurisprudence citée sous le paragraphe8.83

186 Voir notamment affaire *Sperry New Holland*, précitée (fourniture d'information évitant des investigations en Italie), *Toshiba,* précitée (reconnaissance de la violation); Voir également Ch. Lemaire, *A propos des programmes de conformité: quels enseignements de la pratique des autorités à travers le monde?*, Concurrences N°1-2008

187 TPICE, 17 décembre 1991, *Hercules Chemicals /Commission*, T-7/89, rec.p.II-931, point 354; Comm.CE, 21 octobre 1998, *Conduites précalorifugées*, JOCE n° L 24 du 30 janvier 1999,p.1, point 172

188 Comm.CE, 14 octobre 1998, *British Sugar plc*, JOCE n°L 76 du 22 mars 1999, p.1

La jurisprudence du Tribunal de première instance

8.92 Le Tribunal de première instance s'est également prononcé sur la question de l'admission des programmes de conformité en tant que circonstance atténuante. De l'arrêt « *Hercules Chemicals* » du 17 novembre 1991 aux arrêts les plus récents tels que « *Bolloré* » du 26 avril 2006 ou « *Professionnal Videotape* » du 20 novembre 2007, le Tribunal de première instance rappelle par une phrase quasi-systématique que si un programme de conformité peut constituer une circonstance atténuante, cette reconnaissance n'est pas automatique: « *le seul fait que, dans certains cas, la Commission a pris en considération, dans sa pratique décisionnelle antérieure, la mise en place d'un programme d'information en tant que circonstance atténuante n'implique pas pour elle une obligation de procéder de la même façon en l'espèce* ».[189]

8.93 Cette analyse est maintenue, dans le cas oú l'existence du programme de conformité comporte un volet disciplinaire effectivement appliqué.[190]

Autres pays de l'Union européenne

8.94 En Italie, l'introduction d'une loi en Juin 2001 (Decret legislatif No. 231) a rendu les organisations responsables des actions pénales de leurs salariés (Bevilacqua, 2006). Cependant, bien que les organisations soient responsables des crimes commis par leurs salariés (y compris les dirigeants) sous cette loi, elles peuvent partiellement éviter cette responsabilité en apportant les preuves de la mise en place de procédures destinées à prevenir et à monitorer les crimes (c'est à dire un programme de conformité).

8.95 De l'avis de Bevilacqua (2006), il est plus facile d'éviter la responsabilité pour des crimes commis par des salariés situés aux niveaux inferieurs de la hiérarchie du fait que, pour les Juges, les actions des directeurs et managers reflètent les politiques et la culture de l'entreprise. Dans le cas des dirigeants, c'est à l'organisation d'appporter la preuve qu'elle avait des systèmes en place pour prévenir les crimes et que le coupable les a commis en les déjouant. Pour les salariés des niveaux inferieurs, la charge de la preuve incombe au juge qui devra démontrer que le programme de conformité était inefficace et que la faute se trouve du coté de l'organisation et non de l'individu.

---

189 TPICE, 17 décembre 1991, *Hercules Chemicals /Commission*, T-7/89, rec.p.II-931, point 357

190 TPICE, 20 mars 2002, Sigma c/ Commission, T-28/99; 8 juillet 2008, BPB c/ Commission, T-53/03

Discussion

Programmes de conformité et responsabilité de l'entreprise et des administrateurs (analyse comparative)

8.96 Ainsi qu'il est exposé aux paragraphes 8.17 à 8.20/8.22 supra, l'essor des programmes de conformité aux Etats-Unis apparaît lié notamment au principe de responsabilité des entreprises du fait des actes de leurs employés, ainsi qu'à la responsabilité personnelle des administrateurs au titre de leur obligation de gestion diligente, puisque la mise en place de programmes de conformité peut théoriquement leur permettre d'écarter leur responsabilité respective, seules les personnes physiques auteurs des infractions devant alors être poursuivies. Ce sont donc les exceptions au principe de responsabilité qui ont contribué au développement des programmes de conformité. Cependant, si l'exonération semble effectivement jouer s'agissant de la responsabilité des administrateurs, la jurisprudence montre que l'exonération de responsabilité des entreprises à raison de la mise en œuvre d'un programme de conformité n'est que rarement admise, et particulièrement s'agissant des règles de concurrence. La possibilité de bénéficier de réductions d'amendes, ainsi qu'il est prévu par les Federal Sentencing Guidelines, a également contribué au développement des programmes de conformité.

8.97 En droit français de la concurrence, les personnes morales peuvent être sanctionnées par le Conseil de la concurrence en application de l'article L464-2 du Code de commerce[191]. L'entreprise personne morale est à cet égard responsable des actes commis par ses salariés. Le régime français ne diffère donc pas de ce point de vue du droit américain. Toutefois, s'agissant des exceptions à ce principe, la situation est fondamentalement différente. A ce jour, ni le Conseil de la concurrence, ni la cour d'appel de Paris n'ont retenu que le comportement d'un salarié, contraire à la politique générale ou particulière en matière de concurrence de l'entreprise, pouvait avoir un effet sur l'imputabilité de la pratique à l'entreprise.

8.98 La conclusion que l'on peut tirer à ce stade est que le cadre juridique français ne contient pas – s'agissant des règles de concurrence – d'incitation particulière à l'égard des entreprises en vue d'une mise en place spontanée de programmes de conformité.

---

[191] Conseil de la concurrence, décision n°91-D-43, 22 octobre 1991

Programme de conformité et efficacité

8.99 Ainsi qu'il est exposé précédemment à la section 3, il existe des lignes directrices sur les programmes de conformité qui sont généralement acceptées dans les juridictions qui les ont adoptées. Par contre, il y a peu de consensus sur la manière de mesurer l'efficacité de ces programmes aussi bien de manière générale que s'agissant de la prise en compte de circonstances atténuantes ou de la détermination des sanctions. La raison tient au fait qu'il est difficile d'évaluer un programme qui n'a pas été efficace dans la prévention de comportements anticoncurrentiels puisque l'évaluation requise n'aurait pas eu lieu d'être s'il l'avait été.

8.100 En l'absence de critères clairs et objectifs pour mesurer l'efficacité de ces programmes, il est difficile pour les entreprises de savoir quels programmes mettre en place pour bénéficier de quelconques avantages en cas de violation. Dans ces conditions, les incitations à mettre en œuvre des programmes de conformité (qui ne soient pas du moins des façades) s'en trouvent limitées.

8.101 L'un des problèmes créés par la prise en compte des programmes en cas de sanction est que cela réduit la capacité de dissuasive des sanctions. En effet, lorsqu'une entreprise sait que la sanction espérée en cas de violation sera réduite en cas de mise en place d'un programme de conformité, sa perception du coût d'une violation s'en trouve affectée si le coût de la mise en place du programme est plus faible que la réduction espérée de la sanction. Ceci est particulièrement vrai pour les entreprises qui violent les règles de manière délibérée.

8.102 De plus, étant donne qu'il peut en effet être difficile de distinguer entre les programmes de conformité efficaces et ceux qui sont purement des programmes de façade, la prise en compte des programmes peut entraîner une situation dans laquelle la plupart des entreprises adoptent des programmes de façade, plutôt que d'investir des montants importants dans la mise en oeuvre de programmes de conformité effectifs.

8.103 Par conséquent, l'attribution de circonstances atténuantes ou la réduction de sanctions ne peut être socialement avantageuse que si la mise en place de programmes peut avoir des effets à long terme sur l'entreprise, notamment par le développement d'une culture de la conformité et par une prise de conscience plus importante des questions de conformité. C'est pour cela que les autorités qui prennent en compte les programmes de conformité insistent sur leur caractère effectif, et en particulier sur l'engagement et le soutien de la direction.

8.104 En conclusion, la capacité et l'engagement des autorités à établir des critères clairs pour l'évaluation de l'efficacité des programmes de conformité est cruciale pour qu'une prise en compte de ces programmes puisse créer des incitations positives.

Compatibilité entre circonstances atténuantes, « due diligence » et responsabilité d'entreprise

8.105 Si la prise en compte des programmes de conformité par les tribunaux dans l'évaluation de la responsabilité pénale se fait de façon systématique, il peut exister un risque que les entreprises établissent un programme de conformité uniquement pour éviter ou diminuer leur responsabilité plutôt que d'éviter les infractions. Laufer (1996) note comment la perception de l'utilisation des programmes de conformité d'entreprise a changé au point qu'elle est désormais associée à la volonté d'éviter la mise en œuvre de la responsabilité de la société. La raison, dit-il, en est que la preuve de la diligence raisonnable a été de plus en plus utilisée par les procureurs comme justification pour absoudre une société de toute responsabilité à raison des infractions commises par ses employés. Il s'agit souvent d'un facteur déterminant lorsque les procureurs doivent décider d'entamer une enquête pénale ou non, de déposer un acte d'accusation ou de faire un procès. La preuve de la diligence raisonnable est considérée comme importante au point de mener à des sanctions moins sévères, à une amnistie ou à une immunité des poursuites.

8.106 Laufer éstime que la diligence raisonnable à elle seule ne constitue pas une preuve suffisante pour décider de la responsabilité d'une société quant aux actes illégaux commis par un salarié, en soulignant qu'aux États-Unis, les procureurs sont moins enclins à poursuivre les sociétés qui ont un programme de conformité. Ils considèrent la diligence raisonnable comme un reflet de l'éthique de la société. Toutefois, du fait de cette politique, les sociétés rationnelles qui peuvent se permettre d'introduire explicitement des processus de diligence raisonnable considèrent cet exercice comme un moyen *ex ante* d'éviter les poursuites.

8.107 Laufer considère que le recours à un programme de conformité comme facteur déterminant dans la décision de ne pas poursuivre une société est en quelque sorte incompatible avec l'un des aspects du droit pénal, la responsabilité d'entreprise (« vicarious liability »), qu'il mine. Les incitations intervenant dans la responsabilité d'entreprise et la diligence raisonnable sont, à son avis, incompatibles. D'un autre côté, les pratiques de régulation sous-entendent que la société ne sera pas poursuivie si elle a adopté un programme de conformité alors qu'en droit pénal tout acte non conforme de la part d'un salarié devrait se traduire par la responsabilité de la société. Il existerait donc un conflit.

8.108 Si les sociétés évitent la responsabilité du fait des actes commis par leurs salariés, soutient Laufer, elles ont moins d'incitations à contrôler leurs employés, maintenir l'ordre parmi eux et prendre des mesures disciplinaires à leur encontre. De plus, certaines seraient, rationnellement, moins incitées à adopter un programme de conformité efficace étant donné qu'elles se trouveraient dégagées de toute responsabilité du simple fait qu'elles disposent d'un programme, sans égard à son efficacité.

9 ANALYSE DES COÛTS ET DES BÉNÉFICES

9.1 Cette section du rapport cherche à évaluer si le Conseil de la concurrence devrait prendre des actions pour encourager les entreprises en France à mettre en œuvre des programmes de conformité et, le cas échéant, la forme que de telles actions devraient prendre.

9.2 Il nous faut pour cela considérer à la fois le champ d'application et les modalités pratiques de mise en œuvre des différentes options, ainsi que leur impact probable.

9.3 Nous analyserons, tour à tour, chacun des aspects ci-dessous:

(a) L'éventail des diverses options envisageables par le Conseil en matière de programmes de conformité;

(b) Les coûts sociaux et bénéfices qui pourraient résulter de la mise en œuvre de chacune de ces options (ceux-ci seront évalués qualitativement);

(c) Lesquelles de ces options sont les plus aptes à générer des bénéfices nets, et par conséquent, méritent une réflexion approfondie?

Etude d'impact et analyse des coûts et bénéfices

9.4 Cette évaluation des coûts et des bénéfices probables des différentes options n'inclut pas une étude d'impact exhaustive desdites options. Un tel travail nécessiterait une analyse précise des raisons sous-jacentes aux interventions règlementaires, une prise en considération des objectifs politiques, une réflexion plus approfondie sur les options envisageables, ainsi qu'une évaluation quantitative détaillée de leurs coûts et bénéfices.

9.5 Nous présentons une réflexion à titre indicatif, visant à cerner les implications des différentes options envisagées (dans le cadre d'un processus plus général dont l'objectif est la formulation de recommandations).

Ligne directrices

9.6 Dans sa réflexion sur l'intervention règlementaire dans ce domaine, le Conseil doit garder à l'esprit les principes de bonne administration et de bonne régulation: proportionnalité, objectivité, transparence et non-discrimination.[192]

---

[192] Le principe de transparence est formulé dans l'Article 255 du Traité instituant la Communauté européenne; le principe de proportionnalité est formulé dans l'Article 3b du Traité instituant la Communauté européenne et dans le Traité de Lisbonne; le principe de non-discrimination est évident dans tout le Traité instituant la Communauté européenne, par exemple dans les Articles 39, 40(3) et 119, ainsi que dans le Traité de Lisbonne; le principe d'objectivité est évident dans les directives européennes, par exemple par rapport aux limitations au marché interne ou les principes de licence/accès et à l'interprétation des cours.

9.7 A cet égard, il lui faudra procéder à un arbitrage attentif entre, d'une part l'impact possibles des options sur les incitations des entreprises et des individus qui travaillent en leur sein, et d'autre part les fardeaux que ces mêmes options risquent d'imposer (par exemple en termes de coûts administratifs) sur les entreprises, ainsi que sur le régulateur lui-même.

9.8 L'intuition suggère que, dans le cas d'une option incluant ou nécessitant une activité de contrôle et d'évaluation des entreprises de la part du Conseil, il faudrait pouvoir démontrer des bénéfices tangibles pour qu'une telle option soit considérée comme proportionnée.

9.9 La sécurité et l'efficacité seraient renforcées par les options qui n'introduisent pas un changement substantiel par rapport aux précédentes politiques, ou déclarations d'intention politique, du Conseil dans ce domaine.

Perspectives

9.10 Lorsque nous avons considéré les différentes options envisageables, nous nous sommes efforcés de prend en compte les actions ou stratégies susceptibles d'améliorer la conformité grâce au contenu des programmes de conformité, et non pas simplement par l'augmentation et l'utilisation des programmes de conformité *per se.* Cette approche est cohérente avec celle qui a été adoptée par les autres autorités nationales, ainsi qu'avec l'objectif politique plus général portant sur une amélioration de la conformité.

9.11 Notre réflexion nous porte à considérer que le simple encouragement des programmes de conformité ne conduira pas en soi à une amélioration de la conformité, ceci en raison de la difficulté à démontrer l'efficacité générale de tous les programmes de conformité, ainsi que des risques liés à la mise en place de simples programmes « de façade ».

Importance des incitations et des effets sur le marché

9.12 Nous avons également pris en compte, dans notre analyse des différentes options, les effets importants que pourraient avoir les différentes actions sur les incitations des entreprises et des individus. Ainsi par exemple, pour une option qui inclut une réduction de sanctions, nous chercherons à évaluer la manière dont cela risque d'affecter les incitations à la conformité.

9.13 A cet égard, il convient de prendre conscience du fait que la portée de notre analyse concernant les effets des différentes options pourrait varier d'une entreprise à l'autre, en fonction de la combinaison des facteurs influençant la conformité et l'efficacité du programme de conformité. On trouvera à la section 7 une discussion approfondie de l'impact qu'une politique de concurrence au sens large pourra avoir sur l'efficacité des programmes de conformité.

Contrôle des programmes de conformité

9.14 Nous concevons qu'il serait extrêmement difficile pour le Conseil de mettre en place un système de contrôle à grande échelle de l'efficacité des programmes de conformité.

9.15 Une telle surveillance n'est de manière générale pas éffectuée par les autres autorités nationales, même si, en cas d'infraction avérée ou soupçonnée, l'efficacité du programme de conformité sera considérée comme un facteur de conformité parmi d'autres.

Notre choix parmi les options envisageables

9.16 Pour opérer un choix parmi les options, nous nous sommes efforcés de considérer un éventail typique d'actions pratiques pouvant être envisagées par le Conseil à court terme.

Les options

9.17 Nous avons envisagé sept options possibles;

1. **Pas d'action**. Il est important d'inclure cette option parmi les alternatives dans la mesure où, si aucune des autres options ne génère de bénéfices nets, l'absence d'action serait la meilleure approche. De plus, l'option « Pas d'action » constitue la référence par rapport à laquelle l'impact des autres options pourra être évalué. Dans le cas présent, elle consiste à maintenir l'attitude peu contraignante qui est actuellement celle du Conseil envers les programmes de conformité. Une telle position (parmi d'autres facteurs) n'a pas empêché l'adoption de programmes de conformité par diverses entreprises.

2. **Une campagne d'information** par le Conseil de la concurrence pour élever le niveau de sensibilisation au droit de la concurrence parmi les entreprises en France et mettre l'accent sur le rôle que peuvent jouer les programmes de conformité dans la prévention des comportements anticoncurrentiels. Compte tenu des contraintes de ressources, une campagne pourrait cibler les secteurs qui encourent le plus de risques de comportement anticoncurrentiels ou dans lesquels sont survenus des dossiers d'infraction importants, et pourrait inclure:

   – des présentations menées auprès des associations professionnelles concernées

   – la publication d'informations en ligne

   – une approche plus proactive dans les relations avec la presse et les médias

   – une communication active concernant leurs activités, ainsi que les sanctions et autres mesures sur lesquelles elles auront statué

   – des activités de prise de contact en rencontrant des parties prenantes clé et en identifiant les secteurs à haut risque de manière à concentrer les ressources de communication.

3. **Une injonction aux entreprises fautives de mettre en œuvre un programme de conformité**, en parallèle avec d'autres remèdes ou sanctions. Cette injonction viserait les entreprises dont le passé révèle un risque particulier de comportement anticoncurrentiel (les récidivistes par exemple). Elle pourrait inclure des obligations

faites aux entreprises de s'assurer de l'efficacité de leur programme de conformité (par exemple sur la question du leadership de la fonction de conformité et de sa relation avec l'équipe de direction, ou encore de l'évaluation permanente du programme).

4. En cas de violation des règles de concurrence, **une réduction des sanctions pécuniaires pour les entreprises qui acceptent de mettre en œuvre un programme de conformité**. Contrairement à l'option ci-dessus (option 3), cette option soumettrait la mise en œuvre d'un programme de conformité à la seule volonté de l'entreprise, mais procurerait des incitations financières à la mise en œuvre. Là encore, cette option pourrait inclure des obligations relatives à l'efficacité du programme.[193]

5. En cas de violation des lois et règlements concurrentiels, **une réduction des sanctions pécuniaires pour les entreprises dotées d'un programme de conformité crédible au moment de la violation**, à condition que les membres de la direction ne soient pas impliqués dans la pratique anticoncurrentielle. L'idée est que dans de tels cas, l'entreprise aura pris des dispositions crédibles pour prévenir la violation et que le comportement anticoncurrentiel serait le fait d'un comportement fautif de la part d'un de ses salariés. Une telle option pourrait inclure une évaluation par le Conseil de l'efficacité probable du programme de conformité, dont les résultats pourraient ensuite être liés à d'éventuelles réductions de sanctions.

6. **Une obligation légale faite aux (grandes) entreprises dans certains secteurs particuliers de mettre en place des programmes de conformité.** L'idée serait de rendre les programmes de conformité obligatoires seulement dans ces secteurs présentant un risque particulièrement élevé de comportement anticoncurrentiels (par exemple lorsque toutes les conditions les favorisant sont réunies). La liste des secteurs tombant sous le coup de cette obligation pourrait être établie par une loi et pourrait être amendée compte tenu de nouveaux développements.

---

[193] Etant donné qu'il y a souvent un laps de temps assez long entre la découverte de la violation et la condamnation, une autre option à considérer serait que les entreprises qui mettent en place un système de compliance de manière "spontanée" durant cette période, bénéficent d'une réduction de sanctions pécuniaires. Cette option n'a pas été pris en considération dans cette étude car une fois que les entreprises seraient conscientes de cette politique, le résultat serait similaire à celui d'une politique de réduction de sanctions pécuniaires pour les entreprises qui accepteraient de mettre en œuvre un programme de conformité.

7. **Une obligation légale faite à toutes les entreprises en France de mettre en place des programmes de conformité.** Selon toute vraisemblance, cette option apparaîtrait disproportionnée dans la mesure où, d'une part, nombre de secteurs ne présentent pas toutes les conditions favorisant des comportements anticoncurrentiels et, d'autre part, beaucoup d'entreprises ne sont pas en mesure d'adopter ce type de comportements. Néanmoins, par souci d'exhaustivité, nous avons jugé utile d'inclure cette option.

9.18 Certaines options peuvent être mises en œuvre unilatéralement par le Conseil (une campagne d'information par exemple) alors que d'autres nécessiteraient probablement des changements dans la législation en vigueur.

Méthode d'évaluation des coûts et des bénéfices

Degré de facilité de mise en œuvre des options

9.19 Pour évaluer les options, il est important de considérer les coûts probables de leur mise en œuvre, ainsi que différents aspects pratiques tels que leur facilité de mise en oeuvre. Nous avons brièvement passé en revue ces questions dans le cadre de notre évaluation des coûts et des bénéfices probables de chaque option. Par exemple, les activités de contrôle et d'évaluation envisagées dans certaines options risquent d'induire des coûts considérables pour le Conseil.

9.20 Lorsque d'autres actions peuvent être nécessaires pour permettre la mise en œuvre d'une option particulière (introduction de nouvelles législations par exemple), nous avons évalué le caractère pratique desdites actions.

Impact des différentes options sur le Conseil

9.21 Nous avons également tenu compte de l'impact probable des différentes options sur le Conseil lui-même, ceci du point de vue de ses moyens, de sa charge de travail et des coûts supplémentaires que chaque approche risque d'entraîner.

9.22 Il faut en effet garder à l'esprit que le Conseil a d'autres domaines de responsabilité importants et que, à moins que de nouvelles ressources ne soient mises à disposition, la charge de travail supplémentaire (promotion des programmes de conformité par exemple) risque d'être introduite au détriment de ressources qui pourraient être utilisées autrement. Nous ne sommes clairement pas en mesure de prédire les effets d'un tel transfert de ressources; nous pouvons simplement noter qu'un tel coût doit être anticipé pour certaines des options envisagées.

Coûts et bénéfices privés vs. sociaux des différentes options

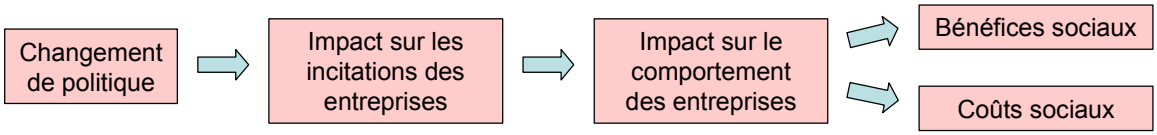
9.23 Dans le cadre d'une étude d'impact plus large en termes de coûts et bénéfices, il sera important d'établir une distinction entre, d'une part, les coûts et bénéfices *privés* (pour les entreprises) qui mettent en place des programmes de conformité et, d'autre part, les coûts et bénéfices *sociaux* (pour la société dans son ensemble).

9.24 Par exemple, si les sanctions pécuniaires étaient réduites pour les entreprises qui acceptent de mettre en place un programme de conformité (option 4), cela induirait clairement des bénéfices pour l'entreprise qui paierait une sanction moins élevée. Mais cela pourrait alors être analysé comme un transfert entre l'État et une entreprise, plutôt qu'en un bénéfice net dans la mesure où l'État perdrait le montant de la réduction de peine. Un bénéfice net serait en revanche constaté si, du fait de cette réduction, cette entreprise (et peut-être d'autres également) cessait de commettre ou commettait moins de violations, réduisant ainsi le coût des procédures supporté par le Conseil et/ou les tribunaux, entraînant plus de transactions sur les marchés et augmentant le surplus économique total (voir aussi la Figure 9.1 ci-dessous).[194]

9.25 Pour décider quelle option poursuivre, le Conseil doit se fonder ses décisions sur les coûts et bénéfices *sociaux* des options considérées.[195]

9.26 Il est cependant important de comprendre l'impact de chaque option sur les coûts et bénéfices privés, dans la mesure où ces derniers auront une influence sur les incitations des entreprises et, par conséquent, sur leur comportement. A leur tour, les changements dans le comportement des entreprises découlant de l'option retenue influencent les coûts et bénéfices sociaux. Le diagramme ci-dessous illustre cette chaîne de causalité.

Figure 9.1: chaîne de causalité



Impacts sociaux importants

9.27 Les coûts et bénéfices sociaux pertinents à prendre en compte dans l'évaluation de l'impact des options sont les suivants:

(a) Le coût des dépenses pour le Conseil (ainsi que toute autre autorité impliquée) de mise en œuvre de l'option retenue;

(b) Le coût, pour les entreprises, lié à la mise en place des programmes de conformité découlant de l'option retenue;

---

194 Techniquement, un transfert est défini comme un paiement pour lequel aucun bien ou service n'est reçu en retour.

195 Il existe un débat général sur la question de savoir si les autorités de concurrence devraient prendre en considération le surplus total (c'est-à-dire la somme des profits des entreprises et du surplus des consommateurs) ou tout simplement le surplus des consommateurs. La jurisprudence européenne montre que la tendance penche de plus en plus en faveur des consommateurs. Dans tous les cas, il semble assez clair que le fait de se fonder uniquement sur les coûts et bénéfices privés pour les entreprises mènerait à des décisions socialement sous-optimales.

(c) L'augmentation (ou la diminution) du bien-être économique (ou du surplus des consommateurs si telle est la préoccupation du Conseil) associée au changement du nombre et de la gravité des violations des lois et règlements;

(d) La diminution de bien-être (ou du surplus des consommateurs) associée à tout effet inhibiteur (« business chilling ») que les programmes de conformité pourraient avoir sur les décisions commerciales légitimes.

9.28 Dans tous les cas, l'évaluation d'impact doit se focaliser uniquement sur les coûts et bénéfices *incrémentaux* de l'option à analyser. Les coûts et bénéfices qui auraient été obtenus de toute façon (par exemple du fait que certaines entreprises aient mis en place des programmes de conformité indépendamment de l'option mise en œuvre par le Conseil) ne doivent par conséquent pas être pris en compte dans l'analyse.

Impact sur les incitations et comportements des entreprises

9.29 Afin de guider notre évaluation des impacts sociaux mentionnés ci-dessus, nous avons analysé l'impact que pourraient avoir ces options sur les aspects suivants:

(a) La décision des entreprises de mettre en place des programmes de conformité et, le cas échéant, les entreprises qui le feraient;

(b) L'efficacité des programmes qui seraient mis en place: ces programmes réduiraient-ils le nombre de violations potentielles? Ne seraient-il que des programmes de façade ou seraient-ils inefficaces pour d'autres raisons?

(c) Le recours à des pratiques anticoncurrentielles (ceci étant lié à la question ci-dessus): il est utile de distinguer entre les comportements anticoncurrentiels qui sont le fait de décisions délibérées de la part de la direction et ceux qui découlent de comportements fautifs de la part de salariés qui ne font pas partie de la direction.

9.30 Le tableau ci-dessous résume la façon dont chaque option pourrait affecter les incitations et comportements des entreprises.

Tableau 9.1: analyse de l'impact sur les incitations et comportements des entreprises

Option		Impact potentiel sur les incitations et comportements des entreprises
1	Pas d'action	Pas d'impact supplémentaire, par définition. A cet égard, nous tablons ici sur une poursuite des tendances actuelles, à la fois sur le plan de la conformité et sur celui de l'utilisation des programmes de conformité.
2	Campagne d'information	Cette option pourrait améliorer la conformité avec le droit de la concurrence parmi les entreprises désireuses de se conformer aux lois et règlements mais ne maîtrisant pas les textes ou les nuances ou ne sachant pas comment assurer la conformité de leurs salariés. Par contre, il est beaucoup moins probable qu'une campagne puisse changer le comportement des entreprises qui violent les règles de manière délibérée, même si une campagne d'information pourrait aider les entreprises « honnêtes » à mieux identifier les comportements illicites d'autres entreprises et à les dénoncer auprès des autorités compétentes. Cette option pourrait avoir en fin de compte un effet dissuasif pour les entreprises qui violent délibérément les règles. En ce sens, la campagne d'information pourrait avoir un effet similaire ou fortement complémentaire à la mise en œuvre par le Conseil lui-même. De plus, une campagne d'information pourrait aussi permettre de mettre l'accent sur la sévérité des peines encourues en cas de violation des règlements. En général une campagne d'information aura souvent un impact plus modéré qu'une option impliquant des incitations financières ou des obligations légales. L'efficacité de la mise à disposition d'informations supplémentaires a été notée par les autres autorités nationales qui ont eu recours à une communication sur les sanctions prononcées afin de sensibiliser les acteurs concernés, à la fois sur la législation en vigueur en matière de concurrence et sur les risques encourus en cas d'infraction.
3	Une injonction aux entreprises fautives de mettre en œuvre un programme de conformité	Cette option peut certainement réduire la probabilité d'occurrence de futures violations à condition que les programmes mis en place soient effectifs. La réussite de cette option dépendrait de deux éléments: (i) la capacité du Conseil à définir de manière précise ce qu'est un programme de conformité efficace; et (ii) la capacité du Conseil à observer au sein de ces entreprises les caractéristiques (qu'il aura définies) qui assurent l'efficacité d'un programme de conformité (voir la discussion qui suit le tableau). Si ces deux conditions ne sont pas réunies, on risque de voir des entreprises n'ayant aucune volonté de se conformer aux règlements mettre place de simples programmes de façade. Il existe cependant des risques qu'une telle injonction ne puisse, en la pratique, améliorer la conformité. L'intuition suggère en effet que les entreprises qui se sont déjà rendues coupables d'infractions au droit de la concurrence sont probablement moins susceptibles d'avoir recours à de véritables programmes de conformité, sauf en cas de changement de leadership et de culture d'entreprise. Une telle politique risque par ailleurs d'entraîner des coûts importants, en termes de contrôle et d'évaluation, pour le Conseil, au fur et à mesure qu'augmente le

		nombre d'entreprises tenues de disposer d'un tel programme. Il faudrait enfin évaluer l'aspect discriminatoire d'une telle politique, dans la mesure où elle forcerait uniquement certaines entreprises à se doter d'un programme de conformité.
4	En cas de violation des lois et règlements sur la concurrence, sur la réduction des sanctions pécuniaires pour les entreprises qui acceptent ou proposent de mettre en œuvre un programme de conformité	A l'instar de l'option précédente, celle-ci pourra augmenter le nombre d'entreprises dotées d'un programme de conformité. Elle pourra toutefois également avoir d'autres effets sur les incitations opérant sur les entreprises. De plus, toutes choses étant égales par ailleurs, cette option réduit le coût espéré (ou ex-ante) d'un comportement anticoncurrentiel puisque elle réduit le montant de la sanction escomptée. Par conséquent, toutes choses égales par ailleurs, elle entraînerait plus de violations de la part des entreprises « peu vertueuses » qui violent délibérément les règlements. Sur le long terme, il est possible que la mise en place des programmes prévienne les comportements anticoncurrentiels, mais toujours à condition qu'ils soient efficaces. Cette option soulève aussi la question du traitement des entreprises ayant déjà un programme en place. Devraient-elles elles aussi bénéficier d'une réduction similaire? Et à quelle condition (continuer avec le programme même s'il s'est avéré apparemment inefficace, le modifier, etc.)? L'effet probable de cette option sera donc d'accroître le nombre de programmes de conformité, ce qui pourra améliorer le niveau de conformité, mais avec le risque potentiel d'affaiblir l'effet dissuasif des sanctions. Ses effets dépendront donc d'un certain nombre de facteurs, notamment de la culture de chaque entreprise et de son attitude vis-à-vis de la conformité, du niveau actuel des sanctions et de l'efficacité de l'application du droit de la concurrence, ainsi que de l'efficacité et de la surveillance des programmes de conformité introduits (ce dernier point ayant un impact sur les ressources à mettre en œuvre, cf. option 1).
5	En cas de violation des lois et règlements sur la concurrence, une réduction des sanctions pécuniaires pour les entreprises dotées d'un programme de conformité crédible au moment de la violation, à condition que les membres de la direction ne soient pas impliqués dans la pratique anticoncurrentielle	Les mêmes remarques faites pour l'option 4 s'appliquent ici également, à ceci près que les entreprises concernées doivent déjà être dotées d'un programme de conformité. Les répercussions de cette option politique dépendent fortement de la possibilité pour les autorités de la concurrence, se s'assurer que les caractéristiques qui rendent un programme de conformité efficace soient réunies. Si ces caratéristiques sont observables, la politique tendrait à inciter les sociétés à mettre en place des programmes de conformité de maniere efficace. A terme, ceci reduirait le risque de transgression de la loi concurrentielle. Cependent, si ces caractéristiques ne sont pas observables, alors cette politique risque d'encourager les sociétés qui ne sont pas interéssées par la conformité à la loi sur la concurrence, de mettre en place des programmes de conformité superficiels, afin de réduire leurs sanctions si elles sont attrapées. Dans de telles circonstances,

		la politique pourrait être contre-productive, car elle réduirait les couts des sociétés souhaitant mettre en place un programme de conformité, et par conséquent, elle pourrait éventuellement rendre ce comportement plus attrayant/intéressant. Dans ce cas, l'existence d'un programme de conformité ne devrait pas servir de circonstance atténuante.
6	Une obligation légale faite aux (grandes) entreprises dans certains secteurs particuliers de mettre en place des programmes de conformité	Les mêmes remarques faites pour l'option 3 s'appliquent. Cette option requiert en outre des ressources considérables de la part du Conseil pour faire respecter cette obligation. Il s'agirait non seulement de vérifier, pour un grand nombre d'entreprises que des programmes sont en place, mais aussi de s'assurer qu'ils sont un minimum efficaces. Cela pourrait constituer un fardeau non seulement pour le Conseil, mais aussi pour toutes les entreprises qui devraient prouver l'existence et l'efficacité des leurs programmes. Cette option pourrait aussi avoir un effet inhibant dans ces secteurs, en empêchant la prise de décisions qui seraient bénéfiques d'un point de vue social, surtout de la part de ces entreprises qui se seraient conformées même en l'absence de cette option. Cette option revêt également un aspect discriminatoire dans la mesure où elle impose des obligations à certains types d'entreprises, et pas à d'autres.
7	Une obligation légale faite à toutes les entreprises en France de mettre en place des programmes de conformité	Les mêmes remarques faites pour l'option 6 s'appliquent ici également (exception faite du caractère discriminatoire), mais à une échelle encore plus importante.

Évaluation qualitative des coûts et bénéfices

9.31 Se basant sur l'analyse ci-dessus, le Tableau 9.2 présente notre évaluation qualitative des coûts et bénéfices sociaux associés à chaque option. Nous avons appliqué le système de notation suivant afin de caractériser tous les effets sur la base d'une comparaison avec l'option 1 (option « Ne rien faire »):

- Aucun effet — 0
- Effet faible — 1
- Effet modéré — 2
- Effet important — 3
- Effet très important — 4

9.32 Lorsque l'effet est un bénéfice, il est noté par un chiffre positif. A l'inverse, lorsque l'effet est un coût, il est représenté par un chiffre négatif.

Tableau 9.2: évaluation qualitative des coûts et bénéfices

	Option	Coût des ressources pour le CC lié à la mise en application de l'option	Coût des ressources pour les entreprises lié à la mise en place d'un programme de conformité	Augmentation (ou diminution) du bien-être économique associée à la variation du nombre et de la gravité des violations des lois et règlements	Diminution de bien-être associée à tout effet inhibiteur (*business chilling*)
1	Pas d'action	0	0	0	0
2	Campagne d'information	-1	-1	1	-1
3	Une injonction aux entreprises fautives de mettre en œuvre un programme de conformité	-1	-1	1	-1
4	En cas de violation des lois et règlements concurrentiels, une réduction des sanctions pécuniaires pour les entreprises qui acceptent de mettre en œuvre un programme de conformité	-1	-1	Sens de l'impact incertain[a]	-1
5	En cas de violation des lois et règlements concurrentiels, une réduction des sanctions pécuniaires pour les entreprises dotées d'un programme de conformité crédible au moment de la violation, à condition que les membres de la direction ne soient pas impliqués dans la pratique anticoncurrentielle	-1	-2	Sens de l'impact incertain[a]	-2
6	Une obligation légale faite aux (grandes) entreprises dans certains secteurs particuliers de mettre en place des programmes de conformité	-3	-3	Bénéfice d'une ampleur incertaine[a]	-3
7	Une obligation légale faite à toutes les entreprises en France de mettre en place de programmes de conformité	-4	-4	Bénéfice d'une ampleur incertaine[a]	-4

[a] *Le bénéfice dépendra de la capacité de l'autorité de la concurrence à observer l'efficacité des programmes de conformité. Si cette capacité n'est pas présente, alors les bénéfices seront modestes voire inexistants.*

9.33 La justification de cette évaluation est la suivante:

(a) L'option 1 (pas d'action) n'aurait, par définition, aucun impact supplémentaire;

(b) L'option 2 (campagne d'information) ne devrait avoir que des effets de faible portée puisqu'elle n'inclut ni incitations financières ni obligation juridique;

(c) Les ressources financières nécessaires à la mise en œuvre et en application des options 3, 4 et 5 seraient faibles à court terme. Cela dépendra toutefois de la volonté ou capacité du Conseil à suivre et évaluer de façon continue l'efficacité des programmes de conformité, ceci représentant un fardeau supplémentaire (et qui s'alourdira probablement avec le temps);

(d) Les ressources nécessaires à la mise en œuvre et en application des options 6 et 7 seraient considérables (en particulier pour la dernière), puisque le Conseil devrait surveiller un grand nombre d'entreprises pour s'assurer qu'elles ont mis en place des programmes de conformité;

(e) Les ressources et effets d'inhibition des programmes de conformité seraient faibles dans les options 3 et 4 du fait que seul un petit nombre d'entreprises (ayant violé les règles) serait affecté. L'option 5 pourrait encourager les entreprises à mettre en place des programmes de conformité à titre de précaution. Par conséquent, ces effets pourraient être un peu plus larges pour cette option mais seraient importants pour l'option 6 et très importants pour l'option 7 du fait du grand nombre d'entreprises qui seraient affectées.

(f) Les deux options qui impliquent une réduction des sanctions en reconnaissance de programmes de conformité passés ou futurs (options 4 et 5) peuvent aussi bien réduire qu'augmenter la perte de bien-être découlant d'un comportement anticoncurrentiel. Comme cela est expliqué ci-dessus, cette incertitude découle du fait que ces politiques peuvent aussi bien augmenter que diminuer les comportements anticoncurrentiels si leur efficacité est difficile à observer par le Conseil. A cet égard, une telle réduction de sanctions pourra amener le Conseil à réfléchir à des modalités permettant d'accroître ailleurs les incitations générées par la dissuasion (ceci dans le domaine des infractions au droit de la concurrence), ceci pouvant par exemple passer par une approche plus proactive dans la mise en application des lois et dans les investigations.

(g) Les bénéfices d'une réduction de la perte de bien-être découlant d'un comportement anticoncurrentiel sont incertains pour les options impliquant une obligation légale faite à une partie ou à l'ensemble des entreprises de mettre en place des programmes de conformité. L'effet dépendra de la capacité du Conseil à observer l'efficacité des programmes de conformité. Ces bénéfices sont, selon toute vraisemblance, faibles pour l'option 3 du fait du faible nombre d'entreprises qui seraient concernées.

Conclusions de l'analyse

9.34 Sur la base de l'analyse qualitative générale menée ici, nous pouvons d'ores et déjà tirer un certain nombre de conclusions préliminaires:

(a) En attendant de nouveaux développements, le Conseil de la concurrence ne devrait pas accorder automatiquement des circonstances atténuantes sur la base de l'existence ou d'une promesse de mise en place d'un programme de conformité. Une réduction de l'amende prononcée reviendrait en effet à réduire les coûts anticipés associés au comportement anticoncurrentiel, ce qui affaiblirait d'autant son effet dissuasif. En outre, la réduction d'une amende sur la base d'une promesse de mise en place d'un programme n'incitera pas les entreprises à mettre en œuvre des programmes de conformité, dans la mesure où cela implique que les sociétés qui mettent en place de tels programmes *ex-ante* encourent des coûts supplémentaires.

(b) Concernant les entreprises n'ayant pas de programmes de conformité (ou ayant des programmes jugés inefficaces) au moment des violations, le Conseil pourrait envisager des injonctions de mise en place de programmes de conformité (ou de modification de programme existant) sans pour autant accorder de réduction de sanctions.

(c) Finalement, le Conseil devrait mener une campagne d'information et de sensibilisation aux problèmes de la conformité. En particulier, le Conseil devrait, au cours de cette campagne, expliquer aux entreprises en quoi la mise en place de programmes de conformité efficaces peut contribuer à la prévention des comportements anticoncurrentiels.

(d) Pour maximiser les retombées de la campagne d'information, celle-ci devrait être ciblée, et en particulier être menée dans les secteurs présentant des risques élevés de comportement anticoncurrentiels.

9.35 Ceci étant, il est important de noter ici que des travaux supplémentaires seraient nécessaires, notamment une estimation financière des coûts et bénéfices, avant d'entreprendre la moindre action. Nous recommandons une étude d'impact exhaustive pour les options envisagées avant toute mise en œuvre.

10 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

10.1 Un programme de conformité efficace devrait permettre de minimiser le risque d'infractions au droit de la concurrence de la part d'une entreprise. Ceci assure des bénéfices à la fois pour les consommateurs et pour l'entreprise concernée. Un tel programme peut en particulier aider une entreprise à identifier les éventuelles infractions le plus en amont possible, lui permettant ainsi de prendre les mesures correctives appropriées. Dans certains pays, un programme de conformité bien développé pourra également permettre à l'entreprise de bénéficier de certaines réductions de sanctions en cas d'infraction avérée. Enfin, dans le cas des cartels, une détection précoce peut, dans certains pays, permettre à l'entreprise de bénéficier du programme de clémence, pouvant dans certaines circonstances aller jusqu'à une immunité totale de sanction pécunières.

10.2 Si les employés comprennent le droit de la concurrence, ils seront également capables de reconnaître une circonstance dans laquelle leur entreprise est victime d'une conduite de nature anticoncurrentielle, et seront dans une position plus favorable pour protéger les intérêts de leur entreprise en soumettant une plainte argumentée auprès des autorités compétentes en matière de concurrence.

10.3 Ceci étant, les besoins en matière de programmes de conformité et le format adopté pour le programme dépendront de toute évidence des risques particuliers auxquels chaque entreprise est confrontée. La nécessité de mettre en place un programme de conformité sera variable selon les entreprises et dépendra du marché au sein duquel elles opèrent. Les entreprises qui évoluent dans des marchés ou secteurs pour lesquels les possibilités d'infraction sont plus importantes auront ainsi des besoins plus conséquents en matière d'autorégulation, en particulier:

- Les entreprises opérant dans des secteurs au sein desquelles les perspectives de concurrence sont plus limitées, par exemple les secteurs dans lesquels le niveau prohibitif des coûts irrécupérables crée des barrières à l'entrée;

- Les entreprises opérant dans des secteurs ou marchés hautement concentrés, au sein desquels on ne trouve qu'un petit nombre d'entreprise hautement différenciées;

- Les entreprises opérant dans des marchés se prêtant plus à des risques de collusion, en d'autres termes les marchés au sein desquels on trouve un petit nombre d'entreprises stables, des contacts entre concurrents produisant des biens ou services similaires, et un degré élevé de transparence des prix;

- Les entreprises qui jouissent d'une part de marché importante;

- Les entreprises qui opèrent dans des marchés à forte croissance, et dans lesquels les comportements anticoncurrentiels présentent des gains potentiels substantiels.

Programmes de conformité optimaux

10.4 Lorsque l'autorégulation présente un intérêt certain pour une entreprise, un programme de conformité constituera nécessairement un élément significatif de son approche. Le programme de conformité doit viser à instaurer une culture de conformité au sein de l'entreprise et à prendre en compte les risques potentiels de la non-conformité pour celle-ci. Ainsi par exemple, dans les entreprises rencontrant des problèmes de délégation plus prononcés, telles que les grandes entreprises au sein desquelles les procédures décisionnelles sont décentralisées et où il existe un plus grand degré de séparation entre les personnels et les équipes de direction, l'engagement et le soutien des cadres dirigeants, ainsi que la solidité des canaux de communication, joueront un rôle prépondérant. De la même manière, les entreprises évoluant au sein de marchés très dynamiques, ou de marchés pour lesquels l'environnement règlementaire est plus fluide, devront mettre un accent particulier sur l'éducation et la formation continue.

10.5 Si chaque programme doit indéniablement être taillé sur mesure pour l'entreprise concernée de manière à répondre à ses besoins spécifiques, afin de parvenir à instituer une culture de la conformité, il n'en reste pas moins que tout programme efficace doit respecter un cadre de base, dont les cinq éléments fondamentaux sont les suivants:

- **Implication et soutien de la direction** — Cet élément est important si l'on veut créer une culture de la conformité au sein de l'entreprise et démontrer, auprès de ses employés, l'engagement de l'entreprise sur le plan de la conformité. Pour être efficace, le soutien de l'équipe de direction doit par conséquent être visible, actif et régulièrement réitéré, ceci pouvant par exemple passer par l'inclusion d'une référence à la politique de l'entreprise concernant les comportements anticoncurrentiels dans son code de conduite et ses principes éthiques, ou encore par le fait d'attribuer à un membre de l'équipe de direction la responsabilité générale du programme et de sa performance.

- **Clarté des politiques et procédures** — Des directives et des procédures claires, conçues spécifiquement pour l'entreprise et prenant en compte à la fois la législation en vigueur sur la concurrence et les politiques internes en matière de conformité, sont une caractéristique importante des programmes de conformité, en particulier dans les entreprises pour lesquelles les problèmes de délégation sont plus prononcés. Cet élément du cadre de base inclut les procédures permettant de signaler toute faute éventuelle. Les entreprises doivent mettre en place des points de contact visibles et accessibles, permettant au personnel de solliciter des conseils et de signaler toute activité dont ils soupçonnent qu'elle pourrait constituer une violation de la politique de l'entreprise. L'existence d'une protection juridique pour les employés ayant signalé les soupçons d'une infraction et les possibilités de respect de l'anonymat de ces personnes sont des éléments cruciaux pour contrebalancer les éléments jouant un rôle dissuasif sur le signalement des infractions, et par là même pour l'efficacité du programme de conformité.

- **Formation continue et éducation** — Compte tenu du caractère complexe – ou perçu comme tel - du droit de la concurrence, et du fait que les effets des comportements d'entreprises sur les consommateurs ne seront pas nécessairement immédiatement évidents pour les employés, l'éducation et la formation doivent constituer une composante fondamentale de tout programme. L'éducation est un outil puissant qui permet de veiller à ce que le personnel ait une compréhension claire des limites fixées entre les comportements acceptables et inacceptables, que cela soit au sein de leur propre entreprise ou de la part de la concurrence. Ceci est particulièrement important pour les personnes qui travaillent dans des domaines plus exposés que d'autres aux risques de non-conformité. Les méthodes employées pourront inclure des séminaires, des présentations, la formation en ligne, ainsi que des stages d'accueil devant obligatoirement être suivis par les nouvelles recrues de l'entreprise.

- **Crédibilité des mécanismes de contrôle et d'évaluation** — Le contrôle et l'audit du programme de conformité sont importants pour évaluer son efficacité et sa pertinence, et s'assurer qu'il continue à bien prendre en compte les risques auxquels est confrontée l'entreprise, ceux-ci étant susceptibles d'évoluer avec le temps. Les approches envisageables en matière de contrôle pourront inclure des audits internes (programmés ou non), l'intégration d'un élément lié à la conformité dans les objectifs de performance assignés aux départements ou aux individus, ainsi que des audits conduits par des intervenants externes (individus ou organisations) indépendants.

- **Un cadre d'action disciplinaire** — Un cadre d'action disciplinaire constituera à la fois un élément dissuasif pour les employés et en tant qu'expression de l'engagement concernant les politiques adoptées. La composante disciplinaire du programme de conformité revêt une importance particulière dans les pays où les employés ne sont pas tenus juridiquement responsables de leurs actions menées pour l'entreprise. Pour être efficace, les sanctions doivent être appliquées de façon systématique à chaque fois qu'un comportement anticoncurrentiel est identifié, et doivent être suffisamment lourdes pour contrebalancer tout gain potentiel d'éventuelles violations (primes liées à la performance par exemple), la sanction pouvant aller jusqu'au licenciement pour les fautes graves.

Programmes de conformité en France

10.6 Le cadre juridique et les normes culturelles français peuvent influer négativement, voir empêcher la mise en place de certains éléments du cadre défini ci-dessus. Dans le système juridique français, le principe de protection de la correspondance entre l'avocat et son client ne s'étend pas, par exemple, à la relation entre les juristes internes et le personnel d'une entreprise. Ceci soulève un certain nombre de questions et de difficultés possibles. Cela implique en particulier qu'en cas d'investigation, toute correspondance entre les juristes internes et le personnel de l'entreprise pourra être divulguée, ce qui risque d'affaiblir le système de communication ou de consultation. Cela risque également de compromettre le système d'alerte.

10.7 À ce jour en France, les systèmes d'alerte préservant l'anonymat des personnes à l'origine d'allégations de non–conformité sont admis par la CNIL uniquement dans les domaines « financier, comptable, bancaire et de la lutte contre la corruption », alors que les procédures prévoyant la dénonciation d'infractions au droit de la concurrence sont soumises à une procédure d'autorisation préalable. L'anonymat est généralement considéré par les syndicats comme nuisible pour la culture sociale d'une entreprise et n'est pas recommandé par le CNIL. Dans un tel contexte, même si un système de protection est en place pour les employés faisait connaître des incidents et des soupçons de pratique infractionnelle, l'absence de garantie de l'anonymat fait que les systèmes d'alerte seront vraisemblablement moins efficaces en France.

10.8 Du fait de ces limitations, les programmes de conformité ne seront probablement pas aussi efficaces en France que dans d'autres pays dans le contexte législatif actuel.

10.9 Concernant la possibilité pour une entreprise de sanctionner des employés jugés coupables de violations des lois antitrust ou du programme de conformité, toute mesure devra impérativement se conformer au droit du travail. L'entreprise est habilitée à imposer des sanctions à l'encontre d'un employé (licenciement inclus) à partir du moment où l'obligation de se conformer au programme de conformité et de veiller à ne pas enfreindre le droit de la concurrence a pu être intégrée au contrat de travail. En France, une entreprise doit impérativement veiller à formaliser ainsi de telles obligations, dans la mesure où toute limitation de sa capacité à discipliner ses employés en cas de faute nuira à l'efficacité du programme de conformité, en éliminant toute responsabilité individuelle et en supprimant l'effet dissuasif sur les employés.

10.10 Nous recommandons un certain nombre de modalités selon lesquelles les entreprises pourraient rendre leur programme de conformité plus efficace au regard du contexte législatif français:

(a) Dans le règlement intérieur:

- Une clause générale, visant l'ensemble du personnel pourra être prévue. Il pourra s'agir notamment d'une clause imposant le respect par tout salarié des principes du droit de la concurrence, sous peine de sanction. Le cas échéant, des notes d'informations internes pourront être établies pour expliquer la notion de droit de la concurrence; dans la mesure où ces notes d'information n'auraient pas en elles-mêmes un caractère contraignant, elles ne seraient pas soumises au processus d'adoption du règlement intérieur et pourraient donc être facilement modifiées en fonction des évolutions du contexte concurrentiel.

- Pourront également être insérées des annexes spécifiques à certaines catégories de salariés en raison de la nature de leurs fonctions et/ou responsabilités (par exemple: annexe au règlement intérieur relative au respect des règles de concurrence par les dirigeants, annexe au règlement intérieur relative au respect des règles de concurrence par les commerciaux …).

- Il sera expressément prévu que toute violation de cette clause générale ou de ces annexes pourra entrainer l'application d'une sanction.

(b) Des formations adaptées

- Ainsi, une formation spécifique sur les règles relatives à la concurrence devrait être mise en place pour les salariés ayant des responsabilités étendues ou dont les missions impliquent une connaissance des règles relatives à la concurrence (directeurs, acheteurs, commerciaux,…), dès lors que le respect des règles de concurrence est directement lié à l'exécution normale de leurs tâches.

- Les salariés dont les fonctions n'impliquent pas la connaissance du droit de la concurrence mais ayant accès aux systèmes d'information de l'entreprise pourront néanmoins être sensibilisés par le biais de formation sur la protection de la confidentialité des données et informations et sur les risques que leur divulgation peut faire courir à l'entreprise.

(c) Un dispositif d'alerte conforme aux règles légales

- A ce jour nous recommandons de faire figurer la procédure d'alerte dans un document distinct d'un éventuel « Code of business » et, s'agissant d'un moyen de contrôle de l'activité des salariés, de le soumettre à la consultation préalable du CHSCT et du Comité d'entreprise, puis d'en informer individuellement les salariés concernés.

- En tout état de cause, à ce jour, un dispositif d'alerte concernant le droit de la concurrence devra faire l'objet d'une demande d'autorisation préalable par dépôt d'un dossier complet auprès de la CNIL.

- Enfin, compte tenu de la position actuelle de la CNIL qui est défavorable à l'alerte anonyme (Cf section 4), nous recommandons de ne pas prévoir automatiquement un système d'alerte traitant les denonciations anonymes et garantissant la confidentialité (Cf paragraphe 3.57).

Le rôle des politiques menées par les autorités de la concurrence

10.11 Il a été démontré que les sanctions imposées par les autorités de régulation constituent des éléments de dissuasion efficaces contre les infractions si elles sont suffisamment sévères. Ceci étant, dans la mesure où les coûts et bénéfices anticipés varient pour chaque entreprise et pour chaque action potentielle (de même que varie le profil de risque de chaque individu), la détermination du niveau optimal des sanctions (sur le plan de leur force de dissuasion des comportements anticoncurrentiels) s'avère compliquée. Par ailleurs, les coûts associés à l'introduction des réglementations par le gouvernement, aux procédures de sanction ainsi qu'au risque de distorsions des marchés, suggèrent que l'implantation de mesures incitant les entreprises à s'autoréguler, sous une forme de leur choix, offre des avantages.

10.12 Par conséquent, les politiques visant à motiver les entreprises à s'autoréguler offrent des bénéfices. Une option envisageable pourrait être d'introduire les politiques visant à réduire automatiquement les sanctions pour les entreprises jugées coupables de non-conformité, mais disposant d'un programme de conformité ou qui promet d'en mettre un en place. Cependant, ces politiques réduisent le coût anticipé d'une pratique anticoncurrentielle nuisant l'effet dissuasif des sanctions. De plus, les difficultés associées à la mesure de l'efficacité d'un programme de conformité rendent ces options complexes et pourrait conduire à une situation où les entreprises mettent en place des programmes de conformité superficiels, afin de réduire leurs sanctions si elles sont attrapées.

10.13 Au lieu de lier les réductions à l'existence ou pas d'un programme de conformité, les autorités de la concurrence doivent plutôt se focaliser sur la nécessité de déterminer si l'entreprise a fait tout ce qui était raisonnablement en son pouvoir pour prévenir une telle violation. L'un des éléments à rechercher pourrait être l'existence d'un programme de conformité efficace sous une forme ou une autre, même si l'accent doit être mis sur les efforts consentis pour prévenir les violations du droit de la concurrence, et non pas sur l'existence d'un programme de conformité en soi. Cela devrait permettre de réduire l'incitation pour les entreprises à introduire des programmes de conformité uniquement dans le but de bénéficier de réductions de sanctions si elles sont jugées coupables.

10.14 Les autorités ont un rôle important à jouer sur le plan de la mise à disposition de directives, de conseils et d'un soutien concernant la conformité aux lois antitrust. Nous recommandons notamment que le Conseil introduise les éléments suivants:

(a) Des directives claires concernant l'instauration d'un cadre optimal pour un programme de conformité;

(b) Des conseils prodigués aux entreprises sur la façon dont les programmes de conformité peuvent interagir avec les règlementations plus larges (droit du travail, par exemple);

(c) Un accès à un service d'assistance auprès duquel les entreprises pourraient obtenir des informations approfondies concernant leurs problèmes ou préoccupations particuliers; et

(d) Des conseils prodigués aux entreprises concernant la conduite d'audits internes visant à évaluer leurs programmes de conformité.

10.15 Nous recommandons également au Conseil de mener une campagne d'information plus ciblée sur les secteurs dans lesquels des infractions majeures ont été identifiées. Une campagne d'information mieux ciblée pourrait inclure:

(a) Des présentations auprès des associations professionnelles concernées;

(b) Un site Internet d'information clair et accessible concernant des dossiers ouverts dans des secteurs particuliers;

(c) Une approche plus proactive dans les relations avec la presse, les autorités pouvant par exemple adopter une approche plus active pour communiquer sur leurs activités, ainsi que sur les amendes et autres sanctions prononcées pour punir des comportements anticoncurrentiels.

10.16 Nous précisons toutefois que toute décision concernant la mise en œuvre d'une politique spécifique ne doit être prise que sur la base d'une analyse d'impact exhaustive.

ANNEXE 1: BIBLIOGRAPHIE

Bibliographie générale

Ashurst (2005), « Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules – Country Report for France », *DG Competition*

Arevy R. et Ivancevich J. (1980), « Punishment in Organizations: A review, Propositions and Research Suggestions », *The Academy of Management Review*, Volume 5, No. 1

Economist Intelligence Unit (2006), « Bank compliance – Controlling risk and improving compliance and effectiveness », June

Baucus M. et Near J. (1989), « Can Illegal Corporate Behaviour Be Predicted? An Event History Analysis », *The Academy of Management Journal*, Volume 34, No. 1

Becker G. (1968), « Crime and Punishment: An Economic Approach », *Journal of Political Economy*

Bevilacqua F. C. (2006), « Corporate Compliance Programs Under Italian Law », *Ethikos,* November/December issue

Block M., Nold F., et Sidak J. (1981), « The Deterrent Effect of Antitrust Enforcement », *Journal of Political Economy*, Volume 89

Braithwaite J. (1982), « Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control », *Michigan Law Review*

Buccirossi P. et Spagnolo G. C. (2006), « Leniency policies and Illegal transactions », *Journal of Public Economics*, Volume 90

Canadian Competition Bureau (1997), "Corporate Compliance Programs"

Conseil de la Concurrence (2007), « Procedural notice of 17 April 2007 relating to the French Leniency Programme »

Crandall R. et Winston C. (2003), « Does Anti-trust Policy improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence », *The Journal of Economic Perspectives*, Volume 17, Number 4

Daniel M. et Cockayne S. (2007), « The ACCC clarifies its approach to Trade Practices Compliance », *PricewaterhouseCoopers Legal*

Deloitte and Touche LLP (2007), « The deterrent effect of competition enforcement by the OFT », *Office of Fair Trading*, OFT962

Eckbo B. (1992), « Mergers and the value of anti-trust deterrence », *Journal of Finance*.

Eide E. (1999), « Economics of criminal behaviour », *Encyclopaedia of Law and Economics*

Ghosal V. et Gallo J. (2001), « The cyclical behaviour of the Department of Justice's anti-trust enforcement activity », *International Journal of Industrial Organization*, Volume 19, Issues 1-2

Grout P. et Sonderegger S. (2005), « Predicting cartels », Economic discussion paper, *Office of Fair Trading*, OFT 773

Jensen M. et Meckling W. (1976), « Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure », *Journal of Financial Economics*, Volume 3, No. 4

Johnstone R. et Sarre R. (eds) (2004), « Regulation: Enforcement and Compliance », *Canberra: Australian Institute of Criminology*, Research and public policy series, No. 57

Joyce J. (1989), « Effect of Firm Organizational Structure on Incentives to engage in Price Fixing », *Contemporary Economic Policy*, Volume 7, Issue 4

Kobayoshi B. (2002), « Anti-trust, Agency and Amnesty: An Economic Analysis of the Criminal Enforcement of the Anti-trust Laws against Corporations », *George Mason University School of Law, Law and Economics Working Paper Series,* No. 02-04

Kolm, S.-C. (1973), « A Note on Optimal Tax Evasion », *Journal of Public Economics*, 265-270

Landes W. (1983), « Optimal Sanctions for Anti-trust Violations », *the University of Chicago Law Review*, Volume 50

Laufer W. S. (1996), « Integrity, Diligence and the Limits of Good Corporate Citizenship » *American Business Law Journal*, Volume 34, pp. 163-64

McKendall M. A. et Wagner J. A. (1997), « Motive, Opportunity, Choice, and Corporate Illegality », *Organization Science*, Volume 8, No. 6

McCollum T. (2006), « U.S. firms boost compliance and ethics programs », *Internal Auditor*, December issue

Near J. et Miceli M. (1985), « Organizational dissidence: The case of whistleblowing », *Journal of Business Ethics*, Volume 4

Office of Fair Trading (2005), « Leniency in Cartel Cases »

Office of Fair Trading (2007a), « Private actions in competition law: Effective redress for consumers and business », Discussion Paper, OFT916

Office of Fair Trading (2007), « The deterrent effect of competition enforcement by the OFT: Discussion Document »

Parker C. (2003), « Regulator-Required Corporate Compliance Program Audits « , *Law & Policy*, Volume 25, No. 3, pp. 221-244(24)

Posner R. et Rasmusen E. (1999), « Creating and Enforcing Norms, with Special Reference to Sanctions », International Review of Law and Economics

Ruhnka J. et Boerstler H. (1998), « Governmental Incentives for Corporate Self Regulation », *Journal of Business Ethics*, Volume 17, No. 3

Singh B. (1973), « Making Honesty the Best Policy », *Journal of Public Economics*, 257-263

Schmidt M. (2005), « Whistleblowing' Regulation and Accounting Standards Enforcement in Germany and Europe—An Economic Perspective », *International Review of Law and Economics*, Volume 25

Steer J. (2001), « Changing Organizational Behavior—The Federal Sentencing Guidelines Experiment Begins to Bear Fruit », (unpublished paper presented at the *Twenty-Ninth Annual Conference on Value Inquiry*, Tulsa, Oklahoma)

Stigler G. (1966), « The Economic Effects of Anti-trust Laws », *Journal of Law and Economics*, Volume 9, pp. 225-58

Trevino L., Weaver G. et Cochran P. (1999a), « Corporate Ethics Programs as Control Systems: Influences of Executive Commitment and Environmental Factors », *The Academy of Management Journal*, Volume 42, No.1

Trevino L., Weaver G., Gibson D. et Toffler B. (1999b), « Managing ethics and legal compliance: What Works and What Hurts », *California Management Review*, Volume 41, Issue 2

UK Office of Fair Trading (2005a), « How your Business can Achieve Compliance »

UK Office of Fair Trading (2006), « The Cost of Inappropriate Interventions/Non Interventions under Article 82 », Economic Discussion Paper

U.S. Sentencing Commission (1995), « Corporate Crime in America: Strengthening the 'Good Citizen' Corporation », *Proceedings of the Second Symposium on Crime and Punishment in the United States*, Washington, D.C, September 7-8

Wiggin et Dana Publications (1997*),* « Increased Significance of Corporate Compliance Programs », *Business Advisory,* Volume 1, No. 2

Williams J., Cheung W., Price D., Tansey R., Russell I., Duane P., Al-Ismail S. et Wani M. (2004), « Clinical guidelines online: do they improve », *Postgraduate Medical Journal*, Volume 80, pages 415–419

Droit social

Antonmattéi P-H. et Vivien P. (2007), « rapport sur Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français », Janvier

Coeuret A. et De Sevin N. (2006), « les dispositifs d'alerte et le droit du travail français: chronique d'une greffe », RJS 06, p 75

Waquet P. (2007), « Règlement intérieur, charte d'éthique et système d'alerte », *Semaine Sociale Lamy,* n° 1328 du 12 novembre

(2007) « Charte éthique et alerte professionnelle en débat », *Semaine Sociale Lamy,* du 4 juin, supplément n°131

Droit de la concurrence

« Actes de la conférence EU Cartel law Enforcement – Practice and Policy », Bruxelles 16 octobre 2006

American Bar Association Antitrust Division (2005), « Antitrust complicance – Perspectives and Resources ofr Corporate Counsels »

American Bar Association Antitrust Division (2006) « Criminal Antitrust Litigation Handbook », 2nde édition

American Bar Association Antitrust Division (2008) « State Antitrust Enforcement handbook », 2nde édition

American Bar Association Antitrust Division (2007), « FTC Practice and Procedure Manual »

American Bar Association Antitrust Division (2002-2007), « Annual Review of Antitrust law developments »

Armstrong J. (1993), « Competition law compliance programmes – Drawing on Esso's experience », PLC, janvier-février

Association du Barreau Canadien (2008), « observations sur le projet de Bulletin sur les programmes de conformité »

Atelier de la concurrence du 8 décembre 2004 "La stratégie des entreprises vis-à-vis du droit de la concurrence : Adaptation, Evasion, Organisation : Une enquête auprès des grandes entreprises françaises" - P. Bougette / L. Donnedieu de Vabres - Tranié / C. Montet / F. Venayre, Revue de la concurrence et de la consommation - Supplément au N° 144 - Janvier Février 2006

L'atelier de la concurrence de la DGCCRF du 12 décembre 2007 sur le thème "compliance et organisation interne de l'entreprise", Concurrence & consommation n° 158, n° spécial, avril 2008

Brannon Douglas L. et Ginsburg H. (2007), « Antitrust Decisions of the U.S. Supreme Court, 1967 to 2007 », *Competition Policy International 2007*

Bureau de la concurrence – Canada « Bulletin d'information sur le continuum d'observation de la loi »

Bureau de la concurrence – Canada (2008), « Ebauche du bulletin d'information sur les recommandations relatives à la peine et à la clémence dans les affaires de cartel », 28 avril

Bureau de la concurrence – Canada « Bulletin sur les programmes de conformité d'entreprise », version préliminaire du 2 avril 2008 pour consultation publique

Desai K. S. (2005), « Antitrust compliance programmes », *The European Anitrust Review*

Dutour B. (1996), « Vue d'ensemble du droit canadien de la concurrence », PA, 26 juillet

Elson C. M., Gyves C. J. (2004), « In *Re Caremark*: good intentions, unintended consequences » *Wake Forest Law Review 2004*, Volume 39, 693

Fairgrieve D. et Muir Wattt H. (2006) « Common Law et tradition civiliste: convergence ou concurrence », *PUF Droit et justice*

Gruner R (2004), « Corporate Criminal Liability and Prevention », *Law Journal Press*

Joshua J. (2001), « European Union- Antitrust compliance programmes for multinational companies », IFL Supplément

Laufer W.S. (1996), « Integrity, Diligence and the Limits of Good Corporate Citizenship », *American Business Law Journal*, Volume 34, pp. 163-64

Ledoux V. Roda J-C. (2007), « Les « compliance programs » en droit de la concurrence », Contrats Concurrence Consommation N°12

Lemaire C. (2008), « A propos des programmes de conformité: quels enseignements de la pratique des autorités à travers le monde? », Concurrences N°1-2008

Lemaire C. (2007), « commentaires de la Décision du Conseil de la concurrence n°07-D-21 du 26 juin 2007 », Concurrence N°3-2007

Muir Watt H. « La concurrence entre systèmes juridiques », www.prospective.org

Murphy J. E. (1996), « An FTC view of compliance programs: good faith efforts can mean no penalties *», Corporate Conduct Quarterly*, Volume 4, N°4

Nissman D. M. (2003), « Corporate Crime Prevention Programs », *United States Attorney's Bulletin*, November

OCDE Policy roundtables, « Plea bargaining », 2006

OCDE Annual report on « competition policy developments in Canada April 2002- March 2003 »

OCDE Annual report on « competition policy developments in Canada April 2004- March 2005 »

Walsh C. et Pyrich A. (1995), « Corporate Compliance Programs as a Defense to Criminal Liability: Can a corporation Save its Soul? », *Rutgers Law review*, Volume 47

Sites en ligne:

http://www.conseil-concurrence.fr

http://www.minefi.gouv.fr/directions_services/dgccrf/index.htm

http://www.oft.gov.uk/

http://www.competition-commission.org.uk/

http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html

http://www.usdoj.gov/

http://www.ic.gc.ca

ANNEXE 2: PRATIQUES DÉCISIONNELLES ET JURISPRUDENCE

Pratiques decisionelles de l'Office of Fair Trading

Décision CA98/9/2002 - 30 janvier 2002 - Répartition de marché entre Arriva plc et FirstGroup plc

Faits: Entente sur la répartition de l'exploitation de lignes de bus dans la région de Leeds. Deux réunions tenues entre des cadres de FirstGroup et Arriva, organisés par Arriva, le 14 et le 17 mars. Mise en œuvre de l'accord entre mars et mai 2000. Plainte anonyme enregistrée le 21 juillet 2000. Enquête déclenchée le 31 Juillet 2000. Demande de clémence faite par FirstGroup et accordée le 2 novembre 2000, puis par Arriva et accordée le 8 décembre 2000.

Programmes de conformité mis en œuvre par FirstGroup et Arriva en 2000. Programmes de formation au Competition Act de 1998, comprenant une obligation de rapporter tous contacts avec des concurrents. Les cadres des deux entreprises avaient participé à ces programmes de formation en février 2000 (FirstGroup) et en janvier 2000 (Arriva). Aucun des cadres n'a mentionné ces réunions dans les rapports prévus par le PC.

Décision: Prise en compte comme circonstance aggravante de la participation de cadres (+10%) (paragraphe 65); Prise en compte comme circonstance atténuante de la mise en place de PC, (« the parties both had genuine compliance systems in place which appeared to be generally followed and adhered to ») donnant droit à une réduction de 10% (paragraphe 66).

Décision CA98/12/2002 - 13 mai 2002 - Entente de prix entre John Bruce (UK) Limited, Fleet Parts Limited et Truck and Trailers Components

Faits: Entente horizontale entre John Bruce UK et Fleet Parts Ltd sur le prix de vente de pièces et entente verticale sur le prix de revente entre John Bruce UK et Truck and Trailers Components de 2000 à 2001.

Décision: **Fleet Parts Ltd**: prise en compte comme circonstance atténuante de la réalisation d'un audit de conformité au droit de la concurrence et de programmes de formation du personnel donnant droit à une réduction de 10% (paragraphe 115); **Truck and Trailers Components**: prise en compte comme circonstance aggravante pour de la violation délibérée du programme de conformité mis en place au sein du groupe (Partco Group) imposant à toutes les divisions et filiales d'informer l'avocat du groupe de tout accord, notamment de fixation de prix, en violation potentielle du droit de la concurrence (NB: le personnel impliqué était le directeur commercial, le directeur régional des ventes, etc.) (paragraphe 123).

Décision CA98/18/2002 - 28 novembre 2002 - Entente sur les prix de revente entre Hasbro UK ltd et ses grossistes

Faits: Datent de 2001. Instructions écrites d'Hasbro à ses grossistes de ne pas accorder d'avantages tarifaires en sus de la liste de prix nets circularisée par Hasbro sans l'accord préalable d'Hasbro. Instruction reprise dans un accord de distribution. Les contrats avec les grossistes étaient approuvés par le Directeur des ventes pour le RU, les lettres d'instructions adressées par le Directeur des ventes « terrain » et le responsable Grands Comptes.

Décision: **Hasbro:** prise en compte comme circonstance aggravante de la participation du personnel de direction (+10%) (paragraphe 89-90). Refus de la prise en compte de l'existence du programme de conformité, mais prise en compte comme circonstance atténuante de la mise en place postérieurement à l'ouverture de la procédure d'un programme de formation en droit de la concurrence spécifique pour le personnel d'encadrement et le personnel commercial, ainsi que des programmes de formation pour le nouveau personnel (-10%) (paragraphe 92).

Décision CA98/2/2003 - 19 février 2003 - Entente sur le prix de revente au détail entre Hasbro UK Ltd et Argos et Littlewoods

Faits: entente globale entre les trois entreprises sur le prix de revente de certains jouets et deux accords bilatéraux entre Hasbro et Argos et entre Hasbro et Littlewood ayant le même objet ayant duré de 1999 à 2001.

Décision: **Hasbro**: prise en compte comme circonstance aggravante de la participation du personnel de direction (+10%) (paragraphe 338). Refus de la prise en compte de l'existence du programme de conformité (paragraphe 340). Mais prise en compte comme circonstance atténuante de la mise en place postérieurement à l'ouverture de la procédure d'un programme de formation en droit de la concurrence spécifique pour le personnel d'encadrement et le personnel commercial, ainsi que des programmes de formation pour le nouveau personnel, ainsi que de la mise en œuvre d'actions disciplinaires à l'encontre des employés concernés (-10%) (paragraphe 341).

Décision CA98/06/2003 1er août 2003 - Entente sur les prix de réplique de maillots de football (Voir infra jugement du CAT du 19 mai 2005)

Faits: Entente sur le prix de vente de maillots de football répliquant les maillots de l'équipe d'Angleterre et de plusieurs clubs entre Manchester United, Football Association et Umbro ainsi qu'un nombre de revendeurs. Avril 2000-août 2001.

Décision: **Umbro** (fabricant) prise en compte comme circonstance atténuante de la mise en place par le nouveau General Counsel de formation en droit de la concurrence en septembre 2001 et de mesures visant à faire cesser les infractions. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 595)[196]. **Allsport** (chaîne revendeurs) refus de prise en compte de la mise en œuvre d'un PC en janvier 2003 comme trop tardive pour être prise en compte (paragraphe 616). **Sports Connection** (revendeur) prise en compte de la mise en œuvre d'une formation au droit de la concurrence et de l'envoi à l'ensemble de ses fournisseurs d'une lettre rappelant qu'il déterminait librement ses prix. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 655). **Manchester United** (club) prise en compte comme circonstance aggravante du défaut de mise en œuvre du programme de conformité alors en cours de discussion au sein du Conseil d'administration (quelques jours avant l'accord sur les prix de revente). Augmentation d'un% non précisé (paragraphe 715)[197]. **Football Association** prise en compte de la mise en œuvre d'un programme de conformité peu après le début de l'enquête et de l'admission des faits. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 783).

Décision CA98/8/2003 - 21 novembre 2003 - remplace la décision CA98/2/2003

---

[196] 5% selon le jugement Competition Appeal Tribunal, 19 mai 2005, paragraphe 42
[197] 10% selon le jugement Competition Appeal Tribunal, 19 mai 2005, paragraphe 70

Pas de modification pour Hasbro. Statue sur la sanction applicable à Argos, pas de PC.

Décision CA98/1/2004 6 16 mars 2004 - entente dans le cadre d'appels d'offres pour la fourniture de services de réparation, entretien et amélioration pour les toitures plates dans les West Midlands

Faits: concertation à l'occasion de divers appels d'offres entre 1999 et 2002

Decision: **Apex** prise en compte de formation des directeurs et du personnel d'encadrement au droit de la concurrence et de la mise en œuvre d'un programme de conformité. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 403); **Briggs** prise en compte d'un audit interne en droit de la concurrence, de formation des directeurs et du personnel d'encadrement au droit de la concurrence et de la mise en œuvre d'un programme de conformité. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 403); **Brindley** prise en compte de formation des directeurs et du personnel d'encadrement au droit de la concurrence et de la mise en œuvre de procédures assurant que des concertations ne puissent plus se produire. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 426); **Rio** prise en compte de formation des directeurs et du personnel d'encadrement au droit de la concurrence et de la mise en œuvre d'un programme de conformité. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 480). Au total 4 entreprises sur les 9 poursuivies ont mis en œuvre un programme de formation/de conformité et ont obtenu une réduction de sanction.

Décision 98/08/2004 - 8 novembre 2004 - Entente sur le prix des dessicants entre UOP et ses grossistes

Faits: Entente verticale. Mars 2000-mars 2003

Décision: **UOP** Refus de prise en compte d'un programme de conformité existant au motif de l'inefficacité du programme qui n'a pas empêché la réalisation et la poursuite pendant 3 ans de la pratique, mais prise en compte des mesures prises ultérieurement (mesures disciplinaires et renforcement du programme) . Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 338); **DQS** (grossiste) prise en compte de la mise en place d'un « Compliance booklet » diffusé à l'ensemble du personnel de DQS et des autres sociétés du groupe PBM après le début de l'enquête. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 368).

Décision 98/02/2005 - 13 mars 2005 - entente dans le cadre d'appels d'offres pour la fourniture de services de réparation, entretien et amélioration pour les toitures plates dans le Nord-Est de l'Angleterre

Faits: concertation à l'occasion de divers appels d'offres entre 1999 et 2002

Décision: **Briggs** prise en compte d'un audit interne en droit de la concurrence, de formation des directeurs et du personnel d'encadrement au droit de la concurrence et de la mise en œuvre d'un programme de conformité. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 295); **Dufell** prise en compte de formation des directeurs et du personnel d'encadrement au droit de la concurrence. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 309); **Hodgson** prise en compte de la mise en œuvre de procédures assurant que des concertations ne puissent plus se produire. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 321); **Hylton** prise en compte de formation du personnel impliqué dans l'établissement des prix au droit de la concurrence et de ce que toute concertation réelle ou apparente avec un concurrent sera considéré comme entraînant une action disciplinaire. Octroi d'une réduction d'un% non précisé

(paragraphe 335); **Roofclad** prise en compte de la mise en œuvre de procédures assurant que des concertations ne puissent plus se produire en concertation avec le personnel. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 361). Au total 5 entreprises sur les 7 poursuivies ont mis en œuvre un programme de formation/de conformité et ont obtenu une réduction de sanction.

Décision CA98/01/2005 - 15 mars 2005 - Entente dans le cadre d'appels d'offres pour la fourniture de services de réparation, entretien et amélioration pour les toitures plates en asphalte en Ecosse

Faits: concertation à l'occasion de divers appels d'offres entre 1999 et 2002

Décision: **Briggs** prise en compte d'un audit interne en droit de la concurrence, de formation des directeurs et du personnel d'encadrement au droit de la concurrence et de la mise en œuvre d'un programme de conformité. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 388); **Pirie** prise en compte de formation des directeurs et du personnel d'encadrement au droit de la concurrence et de la mise en œuvre d'un programme de conformité. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 404); **Walkers** prise en compte de formation des directeurs et du personnel d'encadrement au droit de la concurrence et de la mise en œuvre d'un programme de conformité. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 418). Au total 3 entreprises sur les 4 poursuivies ont mis en œuvre un programme de formation/de conformité et ont obtenu une réduction de sanction.

Décision CA98/04/2006 - 28 juin 2006 - Entente sur les prix et de répartition de marché dans le secteur des barres en aluminium pour double vitrage

Faits: Ententes horizontale et verticale entre producteurs de barres en aluminium et grossistes. Durée novembre 2002/décembre 2002-janvier 2003.

Décision: **DQS** (grossiste) prise en compte de la mise en place d'un « Compliance booklet » diffusé à l'ensemble du personnel de DQS et des autres sociétés du groupe PBM après le début de l'enquête. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 630).

Décision CA98/01/2006 - 22 février 2006 - Entente dans le cadre d'appels d'offres pour la fourniture de services de réparation, entretien et amélioration pour les toitures plates et parkings en Angleterre et Ecosse

Faits: concertation à l'occasion de divers appels d'offres de mars 2000 à novembre 2002.

Décision: **Anglo** prise en compte de la mise en place d'un « système de conformité afin d'assurer l'absence d'infractions futures (« system for compliance with the provisions of the Act to sensure that there are no further infringements»). Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 759); **Briggs** refus de prise en compte des mesures mises en œuvre au motif que Briggs a déjà obtenu des réductions de sanction sur le fondement de ces mesures dans des affaires précédentes (cf. CA98/1/2004; CA98/02/05; CA98/01/05) (paragraphe 786); **Cambridge** prise en compte de la mise en œuvre de procédures assurant que des concertations ne puissent plus se produire. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 800); **Coverite** prise en compte de la mise en place d'un manuel de conformité, de formation et d'actions disciplinaire à l'encontre des salariés concernés. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 813); **Holme** prise en compte de la mise en œuvre de procédures assurant que des concertations ne puissent plus se produire. Octroi d'une réduction

d'un% non précisé (paragraphe 836); **Makers** refus de prise en compte des déclarations selon lesquelles après un audit interne l'entreprise assure qu'il n'y a pas de pratique de concertation autres que celle identifiée (paragraphe 848); **Prater** prise en compte de la mise en œuvre de procédures strictes assurant que des concertations ne puissent plus se produire. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 868); **Rio** refus de prise en compte des mesures mises en œuvre au motif que Rio a déjà obtenu une réduction de sanction sur le fondement de ces mesures dans une affaire précédente (CA98/1/2004) (paragraphe 883); **Rock** prise en compte de la mise en œuvre de procédures assurant que des concertations ne puissent plus se produire. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 899); [NB **Pirie** et **Walkers** n'invoquent pas de programme de compliance dans cette affaire alors qu'elles l'avaient fait dans la décision CA98/01/2005 (paragraphe 853-858)]. Au total 8 entreprises sur les 13 poursuivies ont mis en œuvre un programme de formation/de conformité, 6 ont obtenu une réduction de sanction, 2 n'ont pas obtenu de réductions au motif qu'elles avaient déjà bénéficié de réduction dans des affaires précédentes, se déroulant à peu près à la même époque.

Décision CA98/03/2006 - 31 mars 2006 - Ententes sur les prix et répartition de marché dans le secteur des formulaires de prises de commande

Faits: Ententes horizontales entre fournisseurs sur les prix et répartition de clientèle. Périodes variables avril/mai à juillet 2000 - Juillet 2000 à décembre 2003

Décision: **Bemrose** prise en compte de l'information des dirigeants et du personnel sur le droit de la concurrence après le début de l'enquête et de l'engagement de mise en œuvre d'un programme de conformité. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 283); **Achilles** prise en compte de la mise en œuvre postérieurement à l'ouverture de l'enquête de formation du personnel en droit de la concurrence et de programme de conformité. Octroi d'une réduction d'un% non précisé (paragraphe 297). Seule entreprise parmi celle poursuivie n'a pas mis en place postérieurement à l'ouverture de la procédure un programme de conformité.

Communiqué de presse février 2007 - Entente verticale sur les prix entre Oakley UK Ltd et ses revendeurs

Faits: ouverture d'une enquête en août 2003. Notification de griefs adressée novembre 2005 à Oakley et House of Fraser (revendeur) d'entente sur le prix de revente.

Décision: dossier clos en février 2007 pour les motifs suivants: (i) la pratique de House of Fraser a cessé peu après l'enquête et n'avait porté que sur un nombre limité de ventes (ii) Oakley a adopté des mesures importantes de mise en conformité à l'égard des revendeurs pour qu'ils aient conscience que leurs prix doivent être librement déterminés par eux et à l'égard de son propre personnel commercial et a proposé des engagements tendant à renforcer le respect de la conformité aux règles de concurrence (iii) House of Fraser a pris des mesures pour améliorer la conformité notamment des formation de son personnel de vente et de ses dirigeants notamment sur les discussions avec les fournisseurs sur les prix de revente (iv) la comparaison des relevés de prix fait en début de procédure (2003) et ceux effectués en 2006 ne démontre pas que des pratiques de prix de revente imposé ont perduré.

Les autorités de régulation sectorielles

40 décisions des autorités de régulation sectorielles appliquant les dispositions du Competition Act ont été identifiées [Vérification en cours]. Une seule décision impose

des sanctions pécuniaires et a examiné la mise en œuvre de programme de conformité au titre de circonstance atténuante.

Décision de l'Office of Rail Regulation - 17 novembre 2006 - Abus de position dominante d'English Welsh and Scottish Railway Ltd dans le secteur du transport ferroviaire de charbon

Faits: pratique de prix prédateurs. Existence de programme de conformité, incluant des modèles de calcul de coûts servant de base à la définition des offres de prix. Eléments de preuve démontrant que les modèles de coûts utilisés n'étaient pas conformes au programme de conformité et que les employés le savaient ou auraient dû le savoir. Utilisé comme l'un des indices pour établir l'existence d'une volonté prédatrice. (paragraphe C105-C110; C239-246; C306).

Décision: Refus de prise en compte des mesures de renforcement du programme de conformité l'ORR n'étant pas en mesure à ce stade d'apprécier si celles-ci seront effectives (paragraphe D47).

Jurisprudence du Competition Appeal Tribunal

Un jugement examinant la mise en œuvre de programmes de conformité a été identifié [Vérification en cours]

Aff. 1019/1/1/03 à 1022/1/1/03, jugement du 19 mai 2005 sur les sanctions, Umbro Holdings Ltd, Manchested United plc, JJB Sports plc, Allsports Ltd c/ OFT, [2005] CAT 22

JBB: Refus de prise en compte d'un programme de conformité mis en place en mars 2004 (soit 4 ans après les faits), dont la copie n'a été remise au Tribunal qu'en janvier 2005 (paragraphe 194).

Allsports: confirmation de la décision de l'OFT. Programme de conformité mis en œuvre trop tardivement pour être pris en compte (paragraphe 209).

Manchester United: confirmation de la décision de l'OFT sur le refus de prise en compte du programme de conformité en cours d'adoption. Le Tribunal évoque la possibilité que l'existence d'un programme de conformité délibérément ignoré puisse constituer une circonstance aggravante, lorsque cela est le fait des dirigeants (254 et 262); infirmation de la décision sur le refus de prise en compte des améliorations apportées par Manchester United au programme de conformité notamment la diffusion d'un manuel de conformité au droit de la concurrence et une procédure d'alerte (whistle-blowing) (263) et octroi d'une réduction de 7% en contrepartie de l'amélioration du programme de conformité et de la coopération durant la procédure (266)

Pratique décisionnelle de la Commission européenne

Décision 82/853/CEE du 7 décembre 1982 National Panasonic

Faits: Accord entre National Panasonic UK (NPUK) et ses distributeurs au Royaume-Uni comportant une interdiction d'exporter au sein de la Communauté les produits électroniques grand public (audio et vidéo) de NPUK.

Procédure: Enquête déclenchée en 1977 auprès d'un distributeur, puis en 1979 auprès de NPUK. Décision d'engagement de la procédure du 26 avril 1982. Information de la Commission en septembre 1981 de la mise en place de mesures d'urgence visant à mettre en conformité sa politique de distribution dans la CEE avec les règles de concurrence par Matsushita Electric Trading Company (MET) société mère de NPUK et élaboration d'un « code de conduite », à la suite d'un audit complet des pratiques de distribution dans la Communauté, devant être appliqué au niveau de la direction générale, comportant un système de garantie des produits au niveau de la Communauté (établi en consultation avec la Commission) ainsi qu'un « programme d'harmonisation visant à assurer la conformité absolue de la distribution des produits MET avec les règles du droit communautaire de la concurrence » (paragraphe 40).

Décision: Prise en compte pour l'appréciation de l'amende de la mise en œuvre, avant la décision d'engager la procédure, « pour régulariser la politique générale de commercialisation de ses filiales dans la CEE » et de l'élaboration d'un code de conduite, qualifiée d'« attitude constructive que la direction de MET a témoignée de manière suivie depuis au moins septembre 1981 » (paragraphe 67). L'adoption d'un programme d'harmonisation du système de distribution avec les règles de concurrence est considéré comme « un comportement (…) positif », qui « contribue à créer une prise de conscience à tous les niveaux du groupe de l'impact quotidien de la politique de concurrence » ainsi qu'« à assurer que la direction générale soit en mesure de contrôler le comportement de tout le groupe dans le marché concerné et ainsi d'établir des règles internes efficaces en vue de faire appliquer le droit communautaire de la concurrence » (paragraphe 68). Absence d'indication précise sur la réduction de l'amende et le contenu du code de conduite.

Décision 98/79/CEE du 14 décembre 1984, John Deere

Faits: Clause interdisant les exportations au sein de la Communauté figurant dans les contrats ou conditions générales de vente applicables aux distributeurs européens des machines agricoles fabriquées par le groupe John Deere et politique tarifaire dissuadant les exportations.

Procédure: Plainte déposée le 3 septembre 1982 par la National Farmers Union. Enquête de la Commission en octobre et novembre 1982. Décision d'engagement de la procédure du 8 août 1983. Communication des griefs du 12 août 1983. Postérieurement à la communication des griefs, suppression des clauses des contrats et conditions générales de vente et information par John Deere délivrée à son personnel en Europe sur la manière de se conformer aux règles de concurrence dans la Communauté.

Décision: Prise en compte par la Commission de ces actions pour déterminer le montant de l'amende prononcée à l'encontre de John Deere (paragraphe 41). Absence d'indication précise sur la réduction de l'amende et du contenu de l'information faite au personnel.

Décision 85/617/CEE du 16 décembre 1985, Sperry New Holland

Faits: Clause interdisant les exportations au sein de la Communauté figurant dans les contrats entre Sperry New Holland (SNH), fabricant de moissonneuses-batteuses et les concessionnaires européens, politique tarifaire dissuadant les exportations.

Procédure: Notification par SNH des contrats de distribution le 29 juin 1973, nouveau contrat remanié déposé par SNH le 20 novembre 1980. Dépôt de plainte le 17 décembre par un distributeur implanté en Ecosse à la suite d'un refus de livraison de produits par un distributeur néerlandais. Enquête de la Commission d'octobre 1982 à mars 1983. Communication des griefs adressée le 11 janvier 1985. Lors d'une réunion avec la Commission le 3 juin 1983, soit postérieurement aux enquêtes mais antérieurement à la communication des griefs, SNH admet la violation aux règles de concurrence et communique à la Commission des documents conduisant à la Commission à annuler des mesures d'inspection en Italie (paragraphe 13). En avril 1983, soit peu après les enquêtes juin 1983 SNH établit un document définissant la ligne de conduite et les principes applicables à la distribution des produits, qui est ensuite circularisé en juin 1983 auprès des distributeurs. Ce document « présente des exemples concrets d'actes qui constitueraient des infractions à l'article 85 et demande instamment à son personnel et à ses distributeurs de s'en abstenir » (paragraphe 14). Les contrats remaniés font l'objet d'une nouvelle notification.

Décision: « SNH a activement et volontairement fourni des éléments qui ont permis d'établir les griefs retenus contre elle. Avant l'engagement de la procédure, mais après le début de l'enquête, SNH a également ordonné à son personnel et à ses distributeurs de se conformer aux règles de concurrence communautaires. (…) La Commission a tenu compte de ces éléments pour déterminer le montant de l'amende. » (paragraphe 68)

Décision 88/86/CEE du 18 décembre 1987, Fisher-Price/Quaker Oats Ltd

Faits: Accord entre Fisher-Price UK, division de Quakers Oats Ltd, et Toyco (groupement d'achat de détaillants implantés au Royaume-Uni et en Irlande) tendant à empêcher les exportations des produits Fisher-Price du Royaume-Uni vers l'Irlande. Plainte déposée le 12 août 1983 par Duffy Group Ltd (distributeur et adhérent de membre du groupement Toyco) dénonçant les interdictions d'exporter faite par Fisher-Price à Toyco.

Procédure: Enquête de la Commission en juin 1985. Décision d'engagement de la procédure le 11 juillet 1986. Lettre de Fisher-Price Europe adressée à Toyco le 5 août 1985, soit après l'enquête mais avant l'ouverture de la procédure, l'informant que « Fisher-Price 'ne refusera plus jamais d'approvisionner un client, groupement d'achats ou autre, qui souhaite pour sa part approvisionner des détaillants ou des grossistes en république d'Irlande ou dans tout autre pays de la Communauté' ». Le 19 août 1985, donc toujours après l'enquête mais avant l'engagement de la procédure, Fisher-Price Europe adresse une note « 'à tout le personnel, à tous les gestionnaires de comptes les plus importants, à tous les directeurs des ventes, à tous les télévendeurs, à toutes les administrations commerciales, à tous les services de gestion du crédit…' pour leur expliquer la politique commerciale de Fisher-Price dans la Communauté au regard des règles communautaires de concurrence ». (paragraphe 16).

Décision: « En ce qui concerne la gravité de la violation, les éléments suivants ont été pris en considération pour déterminer le montrant de l'amende à infliger à Quaker Oats Ltd: L'interdiction d'exporter doit être considérée comme une infraction grave et la Commission doit tenir compte du fait qu'elle s'est poursuivie pendant une période d'une durée considérable, bien que ses effets se soient progressivement atténués. Par ailleurs, la Commission a tenu compte de l'application par

Quaker Oats Ltd, dans la Communauté toute entière, d'un programme visant à mettre sa politique commerciale en conformité avec les règles communautaires de concurrence, bien que cette démarche n'ait été réalisée qu'à la suite d'inspections de la Commission en juin 1985 » (paragraphe 27). Absence d'indications précises sur la réduction de l'amende et le contenu du programme.

Décision 88/138 du 22 décembre 1987, Eurofix-Bauco/Hilti

Faits: Pratiques d'éviction (ventes liées chargeurs et clous, politique tarifaire dissuadant les commandes de chargeurs sans clous, incitation des distributeurs à refuser les ventes à l'exportation, refus de vente aux distributeurs ne respectant pas ces consignes, refus d'honorer la garantie des produits sans raison objective, pratiques dilatoires concernant les licences de droit,, politique tarifaire sélective et discriminatoire à l'égard de clients de concurrents) constitutives d'une violation de position dominante par Hilti.

Procédure: Plaintes déposées par Eurofix le 7 octobre 1982 et par Bauco le 26 février 1985 sur le fondement de l'article 86.

Décision d'engagement de la procédure et communication des griefs, assortie de mesures provisoires, le 9 août 1985.

En réponse aux mesures provisoires, engagement temporaire d'Hilti signé le 27 août 1985 de cesser le jumelage des ventes de chargeurs et de clous, d'octroi de remises différenciées pour les commandes portant exclusivement sur des chargeurs et de s'abstenir de toute mesure d'effet équivalent jusqu'à la décision de la Commission. (paragraphe 29). Engagement permanent soumis le 4 septembre 1987 comportant la mise en œuvre « d'un programme de conformité au droit de la concurrence spécifique au groupe Hilti selon l'orientation donnée par la Commission dans l'affaire « National Panasonic » et à informer la Commission des mesures prises pour appliquer ce programme » (Point f) de l'engagement annexé à la décision)

Décision: « (…) la Commission prend en considération la coopération manifestée par Hilti et en particulier:

- l'engagement temporaire proposé par Hilti en 1985 en réaction à la procédure de mesures provisoires,
- le fait que Hilti ait pris l'initiative d'un programme d'assujettissement et soumis à la Commission un engagement permanent le 4 septembre 1987 fondé sur son intention générale de chercher à satisfaire aux griefs et préoccupations de la Commission (…),
- le fait que Hilti ait reconnu, soit dans sa réponse à la communication des griefs, soit après la réception des plaintes transmises par la Commission, les comportements considérés comme abusifs par la Commission. » (paragraphe 103)

Absence d'indications précises sur la réduction de l'amende et le contenu du programme.

Décision 88/518 du 10 juillet 1988, Napier Brown – British Sugar

Faits: Pratiques d'évictions constitutives d'une violation de position dominante de British Sugar

Plainte déposée le 19 septembre 1980 par Napier Brown et autres négociants en sucre implantés au Royaume-Uni contre British Sugar (BS).

Procédure: Décision d'engagement de la procédure le 3 juillet 1986. Communication des griefs assortie de mesures provisoires adressée le 8 juillet 1986. Engagement de BS soumis le 5 août et accepté par la Commission le 7 août 1986 répondant aux points soulevés dans la communication des griefs (paragraphe 9). Information de la Commission par BS en octobre 1986 « de son intention de mettre en œuvre un programme général d'exécution propre à garantir qu'elle respecterait à l'avenir toutes les obligations lui incombant en vertu de l'article 85 paragraphe 1 et, en particulier, de l'article 86 du traité. Ce programme a été dûment adopté. Dans le cadre de ce programme, BS tient une réunion annuelle de vérification du respect de l'interdiction d'entente, à l'issue de cette réunion, un rapport est établi et un exemplaire de celui-ci est adressé aux services de la Commission. ». La décision indique n'avoir « plus reçu, depuis que BS a offert un engagement, d'informations indiquant que BS aurait continué d'abuser de sa position dominante par les actions » examinées (paragraphe 10).

Décision: La mise en oeuvre du programme de conformité est prise en compte d'une part pour écarter une injonction de cessation des pratiques (paragraphe 82) et d'autre part dans la détermination du montant de l'amende: « Dans ce contexte la Commission estime qu'il y a lieu d'infliger une amende à BS. En fixant le montant de cette amende, la Commission tient compte non seulement du comportement abusif de BS tel qu'il a été exposé plus haut, mais aussi de la manière exemplaire dont BS s'est ensuite conduite après avoir reçu la communication des griefs assortie de mesures provisoires » (paragraphe 85).

Décision 91/532 du 5 juin 1991, Viho/Toshiba

Faits: Accord entre Toshiba Europe GmbH (TEG), filiale à 100% de Toshiba Corporation of Japan, et certains de ses distributeurs exclusifs dans la CEE interdisant les exportations des produits Toshiba par les distributeurs en dehors de leur territoire pour empêcher les importations parallèles. Plainte déposée le 6 septembre 1988 par Viho Europe BV (distributeur d'équipement de bureau et de produits connexes) dénonçant les interdictions d'exporter incluses dans les contrats entre TEG et ses distributeurs exclusifs.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure le 21 mars 1990. TEG a reconnu l'existence de la violation et a proposé, entre juin 1989 et janvier 1990 (soit avant la décision d'engagement de la procédure), à ses distributeurs dont les accords contenaient la clause litigieuse de modifier leur contrat. Par ailleurs, en octobre 1989, Toshiba Corporation of Japan « a établi pour ses filiales un vaste programme leur permettant de se conformer à la législation européenne en matière de concurrence afin d'assurer un comportement conforme aux règles de concurrence ».

Décision: La mise en œuvre par Toshiba Corporation of Japan d'un programme de conformité, destiné à ses filiales de la Communauté, a été pris en compte dans la détermination du montant

de l'amende: « L'application de ce programme d'adaptation vise, entre autres, à familiariser le personnel concerné avec la stratégie adoptée par le groupe en vue de respecter la lettre et l'esprit du droit communautaire en matière de concurrence et de garantir qu'il est bien disposé à suivre cette stratégie. La Commission estime que cette démarche de Toshiba est très constructive. D'une manière générale, la Commission estime que la direction est chargée d'établir des règles internes efficaces pour le respect du droit communautaire en matière de concurrence. La nature et l'étendue de ces règles varient d'un département d'une entreprise à un autre. Une application et un contrôle efficaces sont essentiels pour réaliser l'objectif fixé de respect du droit communautaire » (paragraphe 29 et 30).

Décision 92/426 du 15 juillet 1992, Viho/Parker Pen

Faits: Accord entre Parker Pen et Ltd et Herlitz AG, son distributeur en Allemagne, interdisant les exportations des produits Parker Pen en dehors de l'Allemagne pour empêcher les importations parallèles. Plainte déposée le 19 mai 1988 par Viho Europe BV (importateur et distributeur d'équipement de bureau) dénonçant le refus d'Herlitz de l'approvisionner en produits Parker Pen.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure le 21 janvier 1991. Parker Pen s'est montrée coopérative au cours des vérifications et s'est déclarée prête, avant l'adoption de la décision d'engagement de la procédure, à cesser toute pratique incompatible avec le droit de la concurrence. Elle a également supprimé, dès septembre 1989, la clause litigieuse dans le contrat de distribution conclu avec Herlitz AG. Par ailleurs, Parken Pen avait chargé un conseiller juridique d'élaborer un vaste programme d'alignement sur les règles de concurrence, qui a été terminé en 1989. Toutefois, le contrat conclu avec Herlitz AG n'avait pas été revu.

Décision: Prise en compte de l'existence d'un programme de conformité dans la détermination du montant de la sanction. Bien que le contrat avec Herlitz n'ait pas été revu au moment de la mise en place du programme de conformité, la Commission relève que Parker Pen a, à l'invitation expresse de la Commission, attiré l'attention de ses distributeurs dans la Communauté en 1991 sur la fait qu'ils étaient libres d'approvisionner des clients en dehors de leur territoire.

(voir TPI aff. T-77/92 du 14 juillet 1994)

Décision 94/601 du 13 juillet 1994, Carton

Faits: Entente entre producteurs de cartons, relative à la fixation de plans sectoriels communs, l'augmentation de prix et le contrôle de l'offre, ainsi que des échanges réguliers d'informations commerciales. La Commission a procédé à des enquêtes lourdes auprès de ces entreprises en avril 1991, à la suite d'une plainte informelle, en novembre 1990, de la British Printing Industries Federation (BPIF – organisation professionnelle représentant la majorité des fabricants de boîtes imprimées du Royaume-Uni). En décembre 1990, la Fédération française du cartonnage (organisation professionnelle représentant les acheteurs français de carton) a également déposé une plainte informelle.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure et communication de griefs le 21 décembre 1992. Un des participants à l'entente, le groupe Stora, a écrit à la Commission le 19 août 1991, admettant que les sociétés du groupe Stora ont mis en œuvre certaines politiques et certaines

pratiques susceptibles de constituer des infractions aux règles de concurrence. Stora a par ailleurs activement coopéré avec la Commission. Par ailleurs, la Commission a retrouvé chez un des participants à l'entente (non expressément identifié dans la décision) la preuve qu'il avait été fait appel à des avocats externes pour procéder à un simulacre de vérification (« dummy run ») dans les locaux de la société.

Décision: Pas de prise en compte, comme circonstance aggravante ou atténuante, du recours à des avocats externes et de l'existence d'une mise en garde préalable à l'enquête de la Commission. Prise en compte, au stade de la détermination du montant de la sanction, de la coopération active du groupe Stora à l'enquête et, dans une moindre mesure, de celle de Rena.

(Voir TPI T-327/94 du 14 mai 1998, SCA Holding Ltd contre Commission)

Décision 94/599 du 27 juillet 1994, PVC

Faits: Entente entre producteurs de PVC, relative à la coordination de leur comportement commercial, à la fixation de prix et de quotas de vente et à la surveillance de la mise en œuvre de ces mesures. La Commission a procédé à des enquêtes lourdes en 1987, les premières présomptions d'infractions remontant à 1983 à la suite d'enquêtes concernant un autre produit. La Commission a par ailleurs adressé des demandes d'informations à certains de ces producteurs.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure le 24 mars 1988. Quelques producteurs (non expressément identifiés dans la décision) ont informé la Commission, sans que la décision ne contienne d'indications quant à la date, qu'ils prenaient « des mesures pour que leurs représentants évitent tout contact suspect avec les concurrents ».

Décision: Pas de prise en compte, même pour établir la cessation de la violation, de l'existence des mesures, prises chez quelques producteurs, tendant à éviter tout contact avec des concurrents. La Commission a considéré que malgré ces mesures, « on ignore si les réunions, ou du moins un système quelconque de communication des prix et des tonnages entre sociétés, ont jamais réellement cessé ». Elle a par conséquent inclus dans sa décision l'obligation formelle pour les producteurs concernés, de mettre fin à la violation.

(Voir TPI aff. T-305/94 et s. du 20 avril 1999, PVC)

Décision 1999/210 du 14 octobre 1998, British Sugar

Faits: Entente entre les deux producteurs de sucre de Grande Bretagne (British Sugar et Tate & Lyle) et les deux négociants en sucre (Napier Brown et James Budgett), relative à la coordination de leur politique de fixation des prix du sucre industriel en Grande Bretagne. Par ailleurs, les deux producteurs se sont également entendus pour fixer le prix au détail du sucre industriel en Grande Bretagne. La procédure a été engagée par la Commission, parallèlement à une procédure engagée par l'OFT, suite à la réception de deux lettres adressées par Tate & Lyle à l'OFT, les 16 juillet et 29 août 1990, dans lesquelles elle se met elle-même en cause.

La Commission avait déjà sanctionné British Sugar en 1988 pour avoir abusé de sa position dominante en tentant d'éliminer Napier Brown du marché. Cette décision avait été précédée d'une communication de griefs envoyée à British Sugar en juillet 1986. British Sugar avait écrit à la Commission le 5 août 1986 en proposant des engagements destinés à mettre fin aux pratiques litigieuses. La Commission avait accepté ces engagements par lettre du 7 août 1986. L'un des engagements proposés par British Sugar consistait à la mise en place d'un programme d'application du droit communautaire de la concurrence.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure le 4 mai 1992, communication de griefs adressée le 12 juin 1992 et nouvelle communication de griefs remplaçant la première adressée le 18 août 1995. Ce programme a été adopté en décembre 1986 et « décrit les responsabilités particulières d'une société dominante, mais définit également les obligations résultant de l'article 85, paragraphe 1. La partie suivante de ce programme présente une importance particulière pour la présente procédure:

«Article 85 paragraphe 1: accords anticoncurrentiels

. . . Les accords ou pratiques concertées qui consistent à fixer des prix, à limiter la production ou les débouchés, à se répartir les marchés, à boycotter collectivement des clients ou des fournisseurs réels ou potentiels, ainsi que les accords assortis de clauses contraignantes sont tous, par exemple, interdits.

. . . L'article 85 paragraphe 1 interdit également les accords ou pratiques concertées portant sur l'échange, entre concurrents, d'informations sur les prix, les conditions commerciales, les notes de crédits, les rabais, etc.; il peut même s'appliquer lorsque de telles informations sont fournies de façon unilatérale.

. . . Conformément à sa politique de respect de toutes les lois applicables, la société est attachée au respect des règles de concurrence communautaires et elle prendra toutes les mesures nécessaires pour garantir l'application de cette politique. La société a également pour politique non seulement de respecter la loi, mais d'aller au-delà d'un simple respect de la lettre de la loi et de tenter d'éviter toute conduite susceptible de faire naître des doutes sur la légalité de son comportement. (…) C'est pourquoi tous les dirigeants, cadres et autres employés de la société sont censés suivre cette politique et respecter l'esprit et la lettre des règles communautaires de concurrence. Ils sont également tenus de faire comprendre à leurs subordonnés qu'il leur est demandé d'agir de même. Aucun membre du personnel, à quelque niveau que ce soit, n'a le pouvoir de donner des ordres ou de prendre des meures contraires à la politique de la société définie ci-dessus.»

Par ailleurs, British Sugar s'est engagée à tenir une réunion annuelle de vérification du respect du programme de conformité et à établir, à l'issue de cette réunion, un rapport qui sera adressé à la Commission.

Dans sa décision Napier Brown du 10 juillet 1988, la Commission a considéré ces engagements, ainsi que l'adoption du programme de conformité, comme des circonstances atténuantes lors de la détermination du montant de l'amende.

Décision: L'existence d'engagements pris par British Sugar en 1986 ne justifie aucunement les réunions et pratiques subséquentes entre les deux producteurs et les deux négociants. Au contraire, le programme affaiblit la crédibilité de l'argument de British Sugar selon lequel son comportement avait pour origine « le fait qu'elle pensait que, afin de respecter les engagements, elle était tenue de consulter les négociants, tout au moins sur les prix. Le programme d'application couvre l'ensemble des règles de concurrence de la Communauté applicables aux opérateurs économiques. Il ne néglige pas l'article 85, paragraphe 1, et il indique suffisamment le risque d'infraction à cette disposition qu'implique tout contact direct entre concurrents sur les prix.»

L'existence du programme, s'agissant de British Sugar, a été prise en compte, d'une part pour établir le caractère intentionnel de la violation et, d'autre part, comme circonstance aggravante lors de la détermination du montant de la sanction et ce, d'autant plus que ce programme avait été considéré comme une circonstance atténuante lors de la première procédure (paragraphe 208).

Décision 1999/60 du 21 octobre 1998, Conduites précalorifugées

Faits: Entente entre producteurs de conduites précalorifugées, relative à la répartition du marché, à la fixation des prix et à l'exclusion de Powerpipe (l'unique producteur ne faisant pas partie de l'entente). La Commission a procédé à des enquêtes lourdes le 28 juin 1995, suite à la réception d'une plainte de Powerpipe le 18 janvier 1995, et leur a adressé des demandes de renseignements le 13 mars 1996.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure le 19 mars 1997 et communication de griefs le 20 mars 1997. L'un des producteurs, ABB, a transmis au président d'une de ses filiales, le 29 novembre 1995, des instructions précisant que « la politique impérative du groupe était que les employés d'ABB ne commettent à aucun moment des infractions au droit de la concurrence communautaire ». Par ailleurs, les avocats d'ABB ont informé la Commission, par lettres du 21 mars et du 1er avril 1996, de l'intention d'ABB de coopérer à l'enquête de la Commission. Toutefois, après l'envoi de ces lettres, un cadre d'ABB a participé à une réunion avec un cadre de la société Løgstør « afin d'examiner comment poursuivre l'entente par d'autres moyens ». ABB a également « démis de leurs fonctions » les hauts dirigeants qui étaient les principaux responsables de la violation, cette mesure étant « censée prévenir toute récidive et adresser un message fort à l'ensemble du personnel pour lui faire comprendre qu'aucune violation de la politique du groupe sur le respect des règles de concurrence ne serait tolérée ». Enfin, le 15 octobre 1998, ABB et Daimler-Benz, copropriétaires d'Adtranz, ont annoncé le départ du président de cette dernière.

Décision: La Commission a relevé que les instructions transmises en interne par le service juridique du groupe ABB « n'ont visiblement pas été suivies d'effet ». Par ailleurs, s'agissant du licenciement des hauts dirigeants d'ABB, elle indique que « l'effet dissuasif de ces messages sur le personnel d'ABB doit avoir été atténué par la nature sélective des « mesures disciplinaires » prises: les plus haut placés des membres du personnel impliqués n'ont pas du tout été sanctionnés et seul un cadre d'un niveau relativement moyen dans la hiérarchie a quitté le

groupe ». Enfin, le départ du président d'Adrantz, quelques jours avant l'adoption de la décision de la Commission, ne saurait changer ses conclusions (paragraphe 172).

(Voir TPI aff. T-28/99 du 20 mars 2002, Sigma contre Commission)

Décision 2001/418 du 7 juin 2000, Acides aminés

Faits: Entente entre producteurs d'acides aminés, relative à la fixation de prix, de volumes de ventes et à l'échange d'informations commerciales relatives au volume des ventes. En juillet 1996, l'un des membres de l'entente (la société Ajinomoto) a effectué une demande de clémence auprès de la Commission dénonçant l'entente. Les 11 et 12 juin 1997, la Commission a procédé à des enquêtes auprès de deux producteurs et a adressé des demandes de renseignements à d'autres producteurs.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure et envoi d'une communication de griefs le 29 octobre 1998. Envoi d'une communication de griefs complémentaire le 16 août 1999. En juillet, le conseil d'administration d'un des membres de l'entente (la société ADM), a adopté son premier « code de conduite ». « Soulignant la détermination d'ADM à appliquer les normes déontologiques les plus strictes en matière de comportement commercial, ce document stipule qu'ADM impose une adhésion rigoureuse à la lettre et à l'esprit de toutes les lois applicables à la conduite des affaires de l'entreprise, et exige de son personnel un degré élevé d'intégrité et d'éthique professionnelle. Il est également précisé que le conseil d'administration d'ADM s'assurera, par l'intermédiaire de sa commission de contrôle, que le code est correctement appliqué. En outre, ADM indique que, en juillet 1997, le conseil d'administration d'ADM a désigné un responsable chargé du respect de la législation et a confié à une équipe la mission d'intensifier les efforts de l'entreprise en la matière. En janvier 1999, ADM a diffusé auprès de son personnel un guide officiel pour le respect des règles communautaires de concurrence, qui expose en détail la manière dont tous les employés d'ADM doivent se comporter au regard de la législation antitrust applicable dans la Communauté européenne, et souligne l'importance du respect de cette législation. Ce guide s'adresse à l'ensemble de l'encadrement ainsi qu'à tous les employés, quel que soit leur niveau de responsabilité au sein de l'entreprise, dont la fonction implique la prise de décisions importantes, des contacts avec les concurrents, des contacts substantiels avec les clients ou les fournisseurs, ou d'autres attributions susceptibles de faire intervenir le droit communautaire de la concurrence ».

Décision: « La Commission se félicite de l'initiative d'ADM visant à instituer une politique de respect des règles de concurrence. Toutefois, comme le montre la présente affaire, cette initiative est venue trop tard et ne saurait, en tant qu'instrument de prévention, dispenser la Commission de son devoir de sanctionner la violation aux règles de concurrence dont ADM s'est rendue coupable dans le passé ». (paragraphe 312)

(Voir TPI aff. T-224/00 du 9 juillet 2003, Archer Daniels Midland Company et Archer Daniels Midland Ingredients Ltd contre Commission)

Décision 2002/271 du 18 juillet 2001, Electrodes de graphite

Faits: Entente entre producteurs d'électrodes de graphite, relative à la fixation de prix, la répartition de marché, la limitation des capacités de production, l'interdiction de transfert de technologies en dehors du cercle des membres de l'entente et la mise en place d'un mécanisme de surveillance et de mise en application de l'entente. La Commission avait ouvert une première enquête en 1983 mais avait classé le dossier en 1986 faute de preuves suffisantes. Le 5 juin 1997, la Commission a effectué des enquêtes lourdes auprès de quatre producteurs et leur a, par la suite, adressé des demandes de renseignements supplémentaires.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure et envoi de la communication de griefs le 24 janvier 2000. En mars 1998, UCAR a pris contact avec la Commission pour lui annoncer son intention de coopérer à l'enquête. Par ailleurs, UCAR a pris des mesures spécifiques à l'encontre de ses employés responsables de la violation et a élaboré un programme complet de mise en conformité (indications d'UCAR dans sa réponse à la communication de griefs).

Décision: Absence de prise en compte du programme de conformité. « La Commission se félicite du fait que, à l'issue de ses investigations relatives au cartel, UCAR ait entrepris une enquête interne et élaboré un programme de mise en conformité. Cette initiative ne peut cependant dispenser la Commission de son devoir de sanctionner la très grave infraction aux règles de la concurrence commise par UCAR dans le passé ». (paragraphe 194)

(Voir TPI aff. jointes T-236/01, T-239/01, T-244/01 à T-246/01, T-251/01 et T-252/01 du 29 avril 2004, Tokai Carbon Co. Ltd e.a. contre Commission)

Décision 2003/2 du 21 novembre 2001, Vitamines

Faits: Entente entre les fabricants de vitamines, relative à la fixation de prix, la répartition des marchés, la mise en place de mécanismes de surveillance et de contrôle du respect des accords et la tenue de réunions régulières pour la mise en œuvre des accords. Le 12 mai 1999, Rhône-Poulenc a effectué une demande de clémence et a dénoncé l'entente.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure et envoi de la communication de griefs le 6 juillet 2000. Merck a adopté, le 12 septembre 2000, un « code de conduite » à l'attention de ses employés, portant sur les règles de concurrence. Eisai a introduit un programme de mise en conformité en 1999.

Décision: Absence de prise en compte du programme de conformité. « La Commission se félicite de toutes les mesures prises par les entreprises pour sensibiliser leurs employés aux règles de concurrence. Cependant, ni l'initiative d'Eisai, ni celle de Merck, ne sauraient dispenser la Commission de son obligation de sanctionner la très grave infraction aux règles de concurrence qui a été commise ». (paragraphe 736)

(Voir TPI aff. 15/02 du 15 mars 2006, BASF contre Commission)

Décision 2002/742 du 5 décembre 2001, Acide citrique

Faits: Entente entre les principaux fabricants d'acide citrique, relative à la fixation de prix cibles et de barèmes, à un accord destiné à éliminer les remises pour l'ensemble des clients, à l'exception des plus importants, et à la mise en place d'un mécanisme de contrôle et de mise en œuvre de ces accord. En août 1995, la Commission a été informée par le DoJ d'une enquête judiciaire aux Etats-Unis dans le secteur de l'acide citrique. En avril 1997, la Commission a été informée d'accords conclus entre Hoffmann-La Roche et Jungbunzlauer dans le cadre de négociations entre l'accusation et la défense. La Commission a donc adressé des demandes de renseignements aux quatre plus importants producteurs en août 1997.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure et envoi de la communication de griefs le 28 mars 2000. ADM a adopté, en juillet 1996, un plan intitulé « Corporate Code of Conduct and Compliance Policy ». Haarmann & Reimer indique qu'elle a mis en vigueur un programme de respect de la réglementation (sans indiquer la date ou le contenu du programme) et que, en décembre 1996 et en janvier 1997, le président de Bayer Corporation a écrit à tous les salariés de la société pour leur rappeler les obligations qui leur incombaient en vertu du droit de la concurrence. Jungbunzlauer fait également valoir que, à l'automne de 1995, elle a lancé une politique de respect du droit relatif aux ententes.

Décision: Pas de prise en compte des programmes de conformité. « La Commission se réjouit que ces entreprises aient développé des politiques de respect de la législation sur les ententes, mais considère que ces initiatives sont venues trop tard et ne sauraient, comme instruments de prévention, la dispenser de son devoir de sanctionner la violation des règles de concurrence commise dans le passé par ADM, Haarmann & Reimer et Jungbunzlauer ». (paragraphe 289)

(Voir TPI aff. T-59/02 du 27 septembre 2006, Archer Daniels Midland Co. contre Commission)

Décision 2003/569 du 5 décembre 2001, PO/Interbrew et Alken-Maes

Faits: Entente entre les deux principaux brasseurs belges, Interbrew et Alken-Maes, relative à un pacte général de non agression, à la fixation de prix et d'actions de promotion dans le commerce de détail, au partage de clientèle, à la limitation des investissements et de la publicité, ainsi qu'à un échange d'informations. Une entente distincte a été mise en place entre ces deux brasseurs et les brasseries NV Brouwerij Haacht et Maartens NV relative aux clients et aux prix. La Commission a procédé à des vérifications chez Interbrew les 13 et 14 juillet 1999, Alken-Maes et la Confédération des Brasseries de Belgique les 26 et 27 octobre 1999 et leur a adressé des demandes de renseignements. La Commission a par la suite adressé des demandes d'informations à d'autres brasseurs belges.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure le 29 septembre 2000. Le 29 février 2000, c'est-à-dire avant la décision d'engagement de la procédure, Interbrew a adressé une lettre à la Commission indiquant « qu'elle avait mis fin aux infractions et qu'elle avait pris d'importantes mesures destinées à empêcher la répétition de telles infractions aux règles de concurrence. L'une de ces règles consistait dans l'introduction d'un vaste « Compliance Programme », prévoyant notamment un audit interne et externe semestriel. Il est notamment précisé dans ce

cadre que les employés d'Interbrew ne sont pas autorisés à conclure des accords relatifs aux prix, aux conditions de vente, au partage de marché et à l'échange d'informations ».

Décision: La Commission n'a pris en compte de l'existence d'un programme de conformité et de la cessation des infractions que pour décider qu'il n'y avait pas lieu d'imposer aux entreprises la cessation des pratiques. Le programme de conformité n'a été reconnu par la Commission ni comme une circonstance aggravante, ni comme une circonstance atténuante, au niveau de la détermination du montant de la sanction.

Décision 2003/674 du 2 juillet 2002, Méthionine

Faits: Entente entre plusieurs producteurs de méthionine sur les objectifs de prix, la mise en œuvre d'un mécanisme d'augmentation des prix, des échanges d'informations sur les volumes des ventes et les parts de marché. Demande de clémence effectuée par Rhône-Poulenc le 26 mai 1999 dénonçant l'entente. Le 16 juin 1999, la Commission a procédé à des enquêtes lourdes auprès de certains producteurs et a adressé, les 7 et 10 décembre 1999, des demandes de renseignements à d'autres producteurs.

Procédure: Décisions d'engager la procédure et envoi de la communication de griefs les 1er octobre et 17 décembre 2001. Degussa a adopté, postérieurement à la réception de la communication de griefs, un programme de mise en conformité.

Décision: Absence de prise en compte du programme de conformité. « La Commission se félicite du fait que l'entreprise a pris des mesures en la matière. Elle considère cependant que cette initiative vient trop tard et ne saurait, parce qu'il s'agit d'un instrument de prévention, l'exonérer de son devoir de sanctionner une infraction aux règles de concurrence déjà commise par l'entreprise. Eu égard à ce qui précède, la Commission ne considère pas que l'adoption d'un programme de mise en conformité par Degussa soit une circonstance atténuante justifiant une réduction de l'amende ».

(Voir TPI, aff.T-279/02 du 5 avril 2006, Degussa contre Commission)

Décision 2005/471 du 27 novembre 2002, Plaques en plâtre

Faits: Entente entre certains producteurs de plaques en plâtre, destinée à s'échanger des informations, fixer les prix et se répartir les marchés. Sur la base d'informations reçues, la Commission a procédé à des inspections entre novembre 1998 et juillet 1999 et a adressé à certains producteurs des demandes de renseignements supplémentaires.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure et envoi de la communication de griefs le 18 avril 2001. Gyproc a mis en place un programme de conformité avec le droit de la concurrence et a organisé, avec l'aide de conseils spécialisés, des séminaires de formation destinés à ses employés. BPB a renforcé ses mesures de conformité et a spécifiquement attiré k'attention de toute la direction sur l'absolue nécessité de respecter toutes les règles de concurrence pertinentes. Les cadres ont reçu l'instruction de mettre un terme à tous les contacts avec les concurrents sur le champ. Par ailleurs, un des cadres responsables de la violation a été licencié.

Décision: Pas de prise en compte du programme de conformité pour Gyproc. « La Commission, tout en considérant un tel programme comme une initiative positive, estime que celui-ci ne constitue pas une circonstance atténuante, dans la mesure où il intervient trop tard et ne saurait dispenser la Commission d'exercer sa mission en sanctionnant la violation aux règles de concurrence commises par Gyproc ». S'agissant de BPB, « force est pour la Commission de constater que le premier programme mis en place par BPV n'a, à l'évidence, pas eu le résultat escompté. (…) S'agissant enfin des décisions se rapportant au changement à la direction de l'entreprise et du programme mis en place après la vérification, la Commission estime que ces initiatives ne constituent pas une circonstance atténuante, dans la mesure où elles sont intervenues trop tard et ne sauraient dispenser la Commission d'exercer sa mission en sanctionnant la violation aux règles de concurrence commises par BPB ». (paragraphe 582 et 584)

(Voir TPI aff. T-53/03 du 8 juillet 2008, BPB contre Commission)

Décision 2004/203 du 17 décembre 2002, Exhausteurs de goût

Faits: Entente entre les producteurs de nucléotides, relative à la fixation de prix, la répartition de clients et la mise en place d'un mécanisme de contrôle de l'application de leurs accords. Le 9 septembre 1999, un des membres de l'entente (la société Takeda) a effectué une demande de clémence et a dénoncé l'entente. Les 21 février 2000, 11 juin, 24 octobre et 20 décembre 2001, la Commission a adressé des demandes de renseignements aux autres membres de l'entente.

Procédure: Décision d'engager la procédure et envoi de la communication de griefs à quatre producteurs le 10 juillet 2002. Ajinomoto, Cheil et Takeda ont adopté ou renforcé des programmes de mise en conformité (pas d'indication de leur contenu).

Décision: Pas de prise en compte du programme de conformité. « La Commission se félicite du fait que ces entreprises aient mis en œuvre une politique de mise en conformité avec la législation antitrust. Elle estime cependant que cette initiative est arrivée trop tard et ne saurait, en tant qu'outil de prévention, la dispenser de son obligation de sanctionner une infraction aux règles de concurrence commise dans le passé par ces entreprises. Au vu de ce qui précède, l'adoption d'un programme de mise en conformité ne devrait pas constituer une circonstance atténuante justifiant une réduction du montant de l'amende ». (paragraphe 279)

Décision 2005/349 du 10 décembre 2003, Peroxydes organiques

Faits: Entente entre les principaux producteurs de peroxydes organiques, en vertu de laquelle ils se sont entendus sur leurs parts de marché, ont fixé les prix, se sont répartis les clients et ont mis en place un mécanisme de surveillance et d'exécution de leurs accords. Une demande de clémence a été effectuée le 7 avril 2000 par Akzo. La Commission a envoyé une demande de renseignements les 31 janvier et 20 mars 2002 aux autres producteurs.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure le 27 mars 2003. Laporte a indiqué avoir adopté un programme de conformité. Akzo indique également qu'elle a adopté une note de conformité.

Décision: Pas de prise en compte de l'existence de programmes de conformité au sein de Laporte et d'Akzo. S'agissant de Laporte, la Commission estime que ce programme n'a manifestement pas eu le résultat désiré (paragraphe 490). S'agissant d'Akzo, la Commission indique que la note de conformité était une note purement interne et qu'aucun élément ne démontre qu'elle ait été respectée (paragraphe 402).

Décision 2006/485 du 3 septembre 2004, Tubes sanitaires en cuivre

Faits: Entente entre producteurs de tubes sanitaires en cuivre, relative à la fixation de prix, à la répartition du marché et à un échange d'informations confidentielles. Demande de clémence effectuée, le 9 janvier 2001, par un des membres de l'entente (Mueller). Les 22 et 23 mars 2001, puis les 9 et 10 avril 2001, la Commission a procédé à des enquêtes surprise chez les autres membres du cartel.

Procédure: Décision d'engagement de la procédure et envoi de la communication de griefs le 29 août 2003. La plupart des parties ont adopté des programmes de mise en conformité avec les règles de concurrence. En outre, Wieland avait déjà adopté un programme de mise en conformité à la suite d'une procédure précédente (affaire des tubes industriels) et obligé tous ses salariés à respecter les règles de concurrence. Elle a reconnu ses torts, regretté son comportement et admis sa culpabilité.

Décision: Pas de prise en compte de l'existence de programmes de conformité. « La Commission accueille favorablement toute initiative visant à mettre en place des programmes de mise en conformité avec la législation antitrust. Néanmoins, il convient de garder à l'esprit que s'il est, certes, important qu'une entreprise prenne des mesures pour empêcher que de nouvelles infractions au droit communautaire de la concurrence soient commises à l'avenir par des membres de son personnel, cela ne change rien à la réalité de la violation constatée. Il en résulte que le seul fait que, dans certains cas, la Commission ait pris en considération, dans sa pratique décisionnelle antérieure, la mise en place d'un programme de mise en conformité en tant que circonstance atténuante n'implique pas pour elle une obligation de procéder de la même façon dans un cas déterminé. Il en est d'autant plus ainsi lorsque la violation en cause constitue, comme en l'espèce, une violation manifeste de l'article 81, paragraphe 1, points a) et b) du traité et de l'article 53, paragraphe 1, points a) et b) de l'accord EEE. La Commission n'accepte donc aucune demande visant à considérer l'adoption d'un programme de mise en conformité comme une circonstance atténuante ». (paragraphe 754)

Décision 2006/902 du 21 décembre 2005, Produits chimiques pour le traitement du caoutchouc

Faits: Entente entre quatre producteurs de produits chimiques pour le traitement du caoutchouc en vue de coordonner les hausses de prix des produits. L'enquête a été ouverte par la Commission à la suite de l'introduction par l'un des membres du cartel (Flexsys), en avril 2002, d'une demande d'immunité conditionnelle d'amendes, qui a été accordée en juin 2002. La Commission a ensuite procédé à des vérifications dans les locaux de Bayer, de Crompton Europe et de General Química en septembre 2002.

Procédure: Décision d'engager la procédure et envoi de la communication de griefs le 12 avril 2005. Crompton a pris des mesures disciplinaires à l'encontre de ses salariés impliqués dans la violation et a revu et réinstauré son programme de mise en conformité aux règles de concurrence.

Décision: Pas de prise en compte de l'existence d'un programme de conformité. « Si la Commission se félicite des mesures prises par les entreprises pour éviter d'être impliquées dans des ententes illégales à l'avenir, ces mesures sont sans incidence sur la réalité de la violation et sur la nécessité de la sanctionner dans la présente décision. La seule circonstance que la Commission ait pris en considération, dans sa pratique décisionnelle antérieure, de telles mesures entant que circonstance atténuante n'implique pas pour elle une obligation de procéder de la même façon dans chaque cas d'espèce, a fortiori lorsque, comme c'est le cas ici, la violation constitue une infraction manifeste à l'article 81, paragraphe 1, point a). » (paragraphe 345)

Décision 2006/793 du 31 mai 2006, Méthacrylates

Faits: Entente entre des producteurs de méthacrylates en vue de fixer et surveiller les prox et s'échanger des informations commerciales. En décembre 2002, l'un des membres du cartel (Degussa) a informé la Commission de l'existence d'une entente dans le secteur des méthacrylates et s'est déclarée disposée à coopérer avec la Commission en application de la communication sur la clémence de 2002. La Commission a effectué des vérifications en mars 2003 dans les locaux d'autres membres du cartel.

Procédure: Décision d'engager la procédure et envoi de la communication de griefs le 17 août 2005. Plusieurs entreprises poursuivies ont mis en place un programme de mise en conformité avec les règles de concurrence.

Décision: Pas de prise en compte de l'existence de programmes de conformité. « Si la Commission se félicite des mesures de cet ordre prises par les entreprises pour éviter à l'avenir d'être impliquées dans des ententes, ces mesures sont sans incidence sur la réalité et l'importance de la violation et sur la nécessité de la sanctionner dans la présente décision, à plus forte raison si la violation reprochée est très grave. Sur ce point, la Commission rejette la thèse des parties selon laquelle la mise en place d'un programme de mise en conformité avec les règles de concurrence devrait être une circonstance atténuante » (paragraphe 386 et 387).

Décision COMP/38.432 du 20 novembre 2007, Bandes vidéo professionnelles

Faits: Entente entre certains fabricants de bandes vidéo visant à augmenter ou maintenir les prix, s'échanger des informations commerciales et discuter régulièrement d'appels d'offres généralement lancés par des chaînes de télévision. La Commission a procédé à une enquête d'office, avec des perquisitions menées les 28 et 29 mai 2002 dans cinq États membres.

Procédure: Décision d'engager la procédure et envoi de la communication de griefs le 8 mars 2007. Sony a introduit un programme de mise en conformité aux règles de concurrence en 2005.

Décision: Pas de prise en compte de l'existence du programme de conformité. « Si la Commission se félicite des mesures prises par les entreprises pour éviter à l'avenir d'être impliquées dans des ententes, ces mesures sont sans incidence sur la réalité et l'importance de la violation et sur la nécessité de la sanctionner dans la présente décision » (paragraphe 241).

Pratique décisionnelle des juridictions communautaires

TPI aff. T-7/89 du 17 décembre 1991, SA Hercules Chemicals NV contre Commission

Faits: Entente entre la majorité des fournisseurs de polypropylène qui participaient, à intervalles réguliers, à un système institutionnalisé de réunions, au cours desquelles les producteurs avaient élaboré un système de régulation annuelle des volumes de production en vue de se répartir le marché existant selon des cibles convenues en pourcentages ou en tonnages, et fixaient périodiquement des prix cibles qui étaient mis en oeuvre dans le cadre d'«initiatives» en matière de prix. La Commission a infligé des sanctions par décision du 23 avril 1986.

Procédure: La société Hercules a formé un recours à l'encontre de la Commission, lui reprochant notamment d'avoir négligé de tenir compte de différentes circonstances atténuantes, telles que les mesures qu'elle a prises immédiatement pour empêcher de nouvelles violations de la politique de la société (adoption de règles de discipline internes après la découverte de la violation). La Commission a répliqué que les règles dont Hercules s'était précédemment dotée et qui auraient dû faire obstacle aux "activités inappropriées" de son employé, n'ont pas eu l'effet escompté et n'ont pas empêché Hercules de participer à une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

Décision: « S'il est, certes, important que la requérante ait pris des mesures pour empêcher que de nouvelles infractions au droit communautaire de la concurrence soient commises à l'avenir par des membres de son personnel, ce fait ne change rien à la réalité de la violation qui a été constatée en l'espèce. (…) Le fait que, dans une affaire antérieure, la Commission a estimé qu'au vu des circonstances de fait il y avait lieu de tenir compte des mesures prises par l'entreprise en cause pour empêcher que de nouvelles infractions au droit communautaire de la concurrence soient commises à l avenir, ne saurait la contraindre à tenir compte de la même façon de semblables mesures dans la présente espèce, dès lors que la Commission a souligné dans la décision (point 108) que la violation aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE, était particulièrement grave et avait été commise de propos délibéré et dans le plus grand secret. » (paragraphe 357)

TPI aff. T-77/92 du 14 juillet 1994, Parker Pen

Faits: Accord entre Parker Pen et Ltd et Herlitz AG, son distributeur en Allemagne, interdisant les exportations des produits Parker Pen en dehors de l'Allemagne pour empêcher les importations parallèles. Décision de la Commission du 15 juillet 1992 ayant infligé des amendes à Parker Pen et à Herlitz.

Procédure: La requérante fait valoir que la décision de la Commission viole le principe de proportionnalité en infligeant à Parker Pen une amende disproportionnée, notamment compte

tenu du fait qu'elle a mis en oeuvre en 1987 un vaste programme d'alignement sur les règles de concurrence qu'elle poursuit depuis lors.

Décision: Le Tribunal a considéré que la Commission avait pris en compte des circonstances atténuantes militant en faveur de la requérante, notamment le fait, d' une part, qu'elle a coopéré dès le début de la procédure administrative et, d' autre part, qu'elle a mis en oeuvre un programme d'alignement visant à assurer le respect par ses distributeurs et ses filiales des règles de concurrence. Il a néanmoins réduit l'amende en estimant que la Commission n'avait pas pris en considération le fait que le chiffre d'affaires réalisé avec les produits concernés par la violation était relativement faible par rapport à celui résultant de l'ensemble des ventes réalisées par Parker Pen.

TPI aff. T-327/94 du 14 mai 1998, SCA Holding Ltd contre Commission

Faits: Entente entre producteurs de cartons, relative à la fixation de plans sectoriels communs, l'augmentation de prix et le contrôle de l'offre, ainsi que des échanges réguliers d'informations commerciales Décision de la Commission du 13 juillet 1994 infligeant des amendes à 19 fabricants de carton.

Procédure: SCA Holding, l'une des entreprises sanctionnées, a formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission, de même que 16 des 18 autres entreprises sanctionnées . SCA Holding reprochait, entre autres, à la Commission de ne pas avoir pris en compte le fait que le groupe SCA appliquait une politique rigoureuse de prévention des infractions au droit de la concurrence. La Commission répliquait que le programme en cause s'est révélé inefficace puisque rien n'a été fait pour prévenir la continuation de la violation.

Décision: Le tribunal relève que la violation s'est poursuivie et que le programme d'alignement invoqué par la requérante s'est révélé inefficace. Dans ces conditions, la Commission ne devait pas le prendre en compte en tant que circonstance atténuante. (paragraphe 117 et 118)

TPI aff. T-319/94 du 14 mai 1998, Fiskeby Board AB contre Commission.

Faits: voir aff. T-327/94 ci-dessus

Procédure: Fiskeby Board AB, l'une des entreprises sanctionnées, a également formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission. Fiskeby Board AB reprochait à la Commission de ne pas avoir considéré, en tant que circonstance atténuante et distincte du bénéfice apporté par la procédure de non contestation des griefs, le programme d'alignement qu'elle avait introduit. La Commission répliquait que ce programme ne constituait qu'un élément de la politique de la requérante, qui a consisté à ne pas contester les allégations de fait avancées dans la communication des griefs. De plus, ce programme n'aurait pas eu d'effet sur la violation elle-même ni sur la participation de la requérante à celle-ci.

Décision: Le tribunal relève que si la mise en oeuvre d'un programme d'alignement démontre la volonté de l'entreprise en cause de prévenir les infractions futures et constitue donc un élément permettant à la Commission de mieux accomplir sa mission, la prise en compte de cet élément en tant que circonstance atténuante n'est pas automatique. La Commission a été en droit de

considérer qu'il convenait, en l'espèce, de récompenser uniquement le comportement des entreprises lui ayant permis de constater la violation concernée avec moins de difficulté. Dès lors que la requérante a bénéficié d'une réduction d'amende au titre de la procédure de non contestation des griefs, il ne saurait être reproché à la Commission de ne pas avoir accordé à la requérante une réduction supplémentaire du montant de l'amende qui lui a été infligée (paragraphe 82 et 83).

TPI aff. T-352/94 du 14 mai 1998, Mo Och Domsjö AB contre Commission.

Faits: voir aff. T-327/94 ci-dessus.

Procédure: Mo Och Domsjö AB, l'une des entreprises sanctionnées, a également formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission. Mo Och Domsjö reprochait à la Commission de ne pas avoir considéré, en tant que circonstance atténuante, le programme d'alignement qu'elle avait introduit. La Commission répliquait que la requérante n'avait pas fait preuve d'une réelle volonté de coopération dans la mesure où elle avait continué à contester la plupart des constatations de la Commission et où elle s'était montrée réticente à répondre aux demandes de renseignement.

Décision: Le tribunal confirme le caractère non automatique de la prise en compte, en tant que circonstance atténuante, d'un programme de conformité. En l'espèce, la requérante ayant contesté, lors de la procédure administrative, l'essentiel des allégations de fait sur lesquelles la Commission fondait ses griefs à son égard, il ne saurait être reproché à la Commission de ne pas avoir accordé à la requérante une réduction du montant de l'amende qui lui a été infligée (paragraphe 418).

TPI aff. T-305/94 et s. du 20 avril 1999, PVC

Faits: Entente entre producteurs de PVC, relative à la coordination de leur comportement commercial, à la fixation de prix et de quotas de vente et à la surveillance de la mise en œuvre de ces mesures. Décision de la Commission infligeant des sanctions aux producteurs.

Procédure: Toutes les entreprises concernées, à l'exception d'une, ont formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission, lui reprochant entre autres de ne pas avoir tenu compte de certaines circonstances atténuantes. ICI a notamment mis en avant l'action qu'elle a menée en vue de garantir à l'avenir le respect du droit communautaire de la concurrence.

Décision: « S'il est certes important qu'ICI ait pris des mesures pour empêcher que de nouvelles infractions au droit communautaire de la concurrence soient commises à l'avenir par des membres de son personnel, cela ne change rien à la réalité de la violation constatée en l'espèce. Le seul fait que, dans certains cas, la Commission a pris en considération, dans sa pratique décisionnelle antérieure, la mise en place d'un programme d'information en tant que circonstance atténuante n'impliquait pas pour elle une obligation de procéder de la même façon en l'espèce. Il en est d'autant plus ainsi que la violation en cause constituait une violation manifeste de l'article 85, paragraphe 1, sous a) et sous c), du traité. Ainsi que la Commission l'a relevé au point 51, deuxième alinéa, de la Décision, ICI fait d'ailleurs partie des entreprises qui s'étaient déjà vu infliger des amendes en raison d'une collusion dans le secteur chimique ». (paragraphe 1162)

TPI aff. T-28/99 du 20 mars 2002, Sigma contre Commission

Faits: Entente entre producteurs de conduites précalorifugées, relative à la répartition du marché, à la fixation des prix et à l'exclusion d'un producteur. Décision de la Commission du 21 octobre 1989 infligeant des amendes aux producteurs.

Procédure: Sigma a formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission, en reprochant notamment à la Commission d'avoir eu une appréciation erronée des circonstances atténuantes résultant de la décision de Sigma de licencier les membres du personnel responsables de la violation.

Décision: La requérante n'avait pas informé la Commission, au cours de la procédure administrative, des licenciements effectués et ne saurait reprocher à la Commission de n'en avoir pas tenu compte, en tant que circonstance atténuante. Par ailleurs, la Commission n'aurait pas été tenue de prendre ce fait en considération. Enfin, « si la mise en oeuvre d'une telle politique de licenciements démontre la volonté de l'entreprise en cause de prévenir les infractions futures et constitue donc un élément permettant à la Commission de mieux accomplir sa mission consistant, notamment, à appliquer en matière de concurrence les principes fixés par le traité et à orienter en ce sens les entreprises, la Commission n'est pas obligée d'en tenir compte, en tant que circonstance atténuante, d'autant plus lorsque la violation en cause constitue une violation manifeste de l'article 85 du traité. » (paragraphe 127)

TPI aff. T-224/00 du 9 juillet 2003, Archer Daniels Midland Company et Archer Daniels Midland Ingredients Ltd contre Commission

Faits: Entente entre producteurs d'acides aminés, relative à la fixation de prix, de volumes de ventes et à l'échange d'informations commerciales relatives au volume des ventes (acides aminés). Décision de la Commission du 7 juin 2000 infligeant des sanctions à cinq producteurs.

Procédure: ADM a formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission, reprochant notamment à la Commission de ne pas avoir pris en compte l'adoption, par cette dernière, d'un code de conduite au titre des circonstances atténuantes.

Décision: « s'il est certes important qu'une entreprise ait pris des mesures pour empêcher que de nouvelles infractions au droit communautaire de la concurrence soient commises à l'avenir par des membres de son personnel, ce fait ne change rien à la réalité de la violation constatée. Il en résulte que le seul fait que, dans certains cas, la Commission ait pris en considération, dans sa pratique décisionnelle antérieure, la mise en place d'un programme d'alignement en tant que circonstance atténuante n'implique pas pour elle une obligation de procéder de la même façon dans un cas déterminé (arrêts du Tribunal du 17 décembre 1991, Hercules Chemicals/Commission, précité, point 357, et Mo och Domsjö/Commission, précité, points 417 et 419). Il en est d'autant plus ainsi lorsque la violation en cause constitue, comme en l'espèce, une violation manifeste de l'article 81, paragraphe 1, sous a) et b), CE. » (paragraphe 280)

TPI aff. jointes T-236/01, T-239/01, T-244/01 à T-246/01, T-251/01 et T-252/01 du 29 avril 2004, Tokai Carbon Co. Ltd e.a. contre Commission

Faits: Entente entre producteurs d'électrodes de graphite. Décision de la Commission du 18 juillet 2001 infligeant des sanctions

Procédure: C/G et UCAR ont formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission lui reprochant, notamment, de ne pas avoir tenu compte de leur programme de conformité au titre de circonstances atténuantes.

Décision: « le fait pour C/G et UCAR d'avoir instauré, à la suite de l'enquête entamée par la Commission, respectivement un programme de mise en conformité aux règles de concurrence et une enquête interne visant à faire cesser la violation, ne change rien à la réalité de la violation constatée. Par conséquent, la seule circonstance que, dans certains cas, la Commission ait pris en considération, dans sa pratique décisionnelle antérieure, de telles mesures en tant que circonstances atténuantes n'implique pas pour elle une obligation de procéder de la même façon dans chaque cas d'espèce (arrêts du Tribunal du 17 décembre 1991, Hercules Chemicals/Commission, T—7/89, Rec. p. II—1711, point 357, et du 14 mai 1998, Mo och Domsjö/Commission, T—352/94, Rec. p. II—1989, points 417 et 419). Il en est d'autant plus ainsi lorsque la violation en cause constitue, comme en l'espèce, une violation manifeste de l'article 81, paragraphe 1, sous a) et c), CE. Par ailleurs, dans la mesure où l'enquête interne d'UCAR a favorisé sa coopération avec la Commission, cette dernière en a tenu compte en accordant une réduction d'amende de 40% au titre de sa communication sur la coopération. » (paragraphe 343)

TPI aff. T-241/01 du 18 juillet 2005, SAS contre Commission

Faits: Entente entre SAS et Maersk Air en vue de se répartir les marchés. La Commission leur a infligé des amendes par décision en date du 18 juillet 2001.

Procédure: SAS a formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission lui reprochant notamment d'avoir eu une appréciation erronée des circonstances atténuantes. Selon SAS, la mise sur pied d'un programme d'alignement de son organisation montrerait clairement sa volonté d'éviter de futures infractions aux règles de concurrence.

Décision: « Les deux arrêts invoqués par la requérante ne sauraient être lus comme admettant le principe selon lequel l'amende infligée à une entreprise pourrait être réduite en considération du comportement adopté par celle-ci postérieurement à l'adoption de la décision lui infligeant ladite amende. D'une part, dans l'arrêt Istituto Chemioterapico Italiano et Commercial Solvents/Commission, point 222 supra, la Cour a réduit le montant de l'amende en se fondant sur le retard imputable à la Commission dans l'adoption de la décision, au motif que si elle avait agi plus tôt, la violation aurait eu une durée moindre et l'amende aurait été inférieure, et que les effets nocifs du comportement dénoncé ont été limités du fait que la requérante avait exécuté les prescriptions de la décision. D'autre part, dans l'arrêt CB/Commission, point 222 supra, le Tribunal s'est borné à rappeler l'arrêt Istituto Chemioterapico Italiano et Commercial

Solvents/Commission, précité, mais n'a pas réduit le montant de l'amende en considération d'un comportement postérieur à la décision et n'était d'ailleurs pas saisi d'une telle demande.

Il s'ensuit que, contrairement à ce que soutient la requérante, il ne ressort pas de la jurisprudence qu'une amende puisse être réduite en considération du comportement adopté postérieurement à l'édiction de la décision infligeant une amende. Une telle réduction, pour autant qu'elle fût possible, ne pourrait, en tout état de cause, être opérée par le juge communautaire qu'avec grande circonspection et dans des circonstances tout à fait particulières, au motif, notamment, qu'une telle pratique pourrait être perçue comme une incitation à commettre des infractions en spéculant sur une possible réduction de l'amende en raison de la modification du comportement de l'entreprise postérieurement à la décision. » (paragraphe 227 et 228)

TPI aff. 15/02 du 15 mars 2006, BASF contre Commission

Fait: Entente entre fabricants de vitamines. Décision de la Commission du 21 novembre 2001 infligeant des sanctions (affaire des vitamines).

Procédure: BASF a formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission lui reprochant notamment d'avoir eu une appréciation erronée des circonstances atténuantes et de ne pas avoir pris en compte l'adoption par cette dernière de mesures en vue de prévenir une récidive.

Décision: « S'agissant des mesures adoptées par la requérante en son sein après la cessation des infractions afin de prévenir une récidive de sa part (le licenciement de ses cadres supérieurs impliqués dans les faits infractionnels ainsi que l'adoption de programmes internes d'alignement aux règles de concurrence et d'initiatives de sensibilisation du personnel à cet égard), il y a lieu de relever que, s'il est, certes, important qu'une entreprise ait pris des mesures pour empêcher que de nouvelles infractions au droit communautaire de la concurrence soient commises à l'avenir par des membres de son personnel, ce fait ne saurait affecter la réalité de la violation constatée. Le seul fait que, dans certains cas, la Commission a pris en considération, dans sa pratique décisionnelle antérieure, la mise en place d'un programme d'alignement en tant que circonstance atténuante n'implique pas pour elle une obligation de procéder de la même façon dans chaque cas d'espèce (arrêts du Tribunal Hercules Chemicals/Commission, point 119 supra, point 357; du 10 mars 1992, ICI/Commission, T 13/89, Rec. p. II 1021, point 395; du 20 mars 2002, Sigma Tecnologie/Commission, T 28/99, Rec. p. II 1845, point 127, et LR AF 1998/Commission, point 144 supra, point 345, confirmé, notamment sur ce point, par l'arrêt Dansk Rørindustri e.a./Commission, point 48 supra, point 373).

TPI aff. T-279/02 du 5 avril 2006, Degussa contre Commission

Faits: Entente entre plusieurs producteurs de méthionine sur les objectifs de prix, la mise en œuvre d'un mécanisme d'augmentation des prix, des échanges d'informations sur les volumes des ventes et les parts de marché. La Commission a infligé des sanctions aux entreprises concernées (décision Méthionine).

Procédure: Degussa a formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission, notamment sur l'erreur d'appréciation de la Commission quant à l'effet dissuasif de l'amende au

regard du comportement de la requérante postérieurement à la cessation de la violation. Selon la requérante, la prévention des infractions serait déjà assurée par l'adoption, par la requérante, du programme de mise en conformité avec les règles en vigueur.

Décision: « Il ressort d'une jurisprudence bien établie que, s'il est certes important qu'une entreprise ait pris des mesures pour empêcher que de nouvelles infractions au droit communautaire de la concurrence soient commises à l'avenir par des membres de son personnel, ce fait ne change rien à la réalité de la violation constatée. Il en résulte que le seul fait que, dans certains cas, la Commission ait pris en considération, dans sa pratique décisionnelle, la mise en place d'un programme d'alignement en tant que circonstance atténuante n'implique pas pour elle une obligation de procéder de la même façon dans un cas déterminé ». (paragraphe 350)

TPI aff. T-59/02 du 27 septembre 2006, Archer Daniels Midland Co. contre Commission (acide citrique)

Faits: entente entre fabricants d'acide citrique. Décision de la Commission du 5 décembre 2001 infligeant des sanctions.

Procédure: ADM a formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission, lui reprochant notamment de ne pas avoir tenu compte, lors du calcul de l'amende, de la mise en place au sein d'ADM d'un programme rigoureux et permanent de mise en conformité avec les règles de concurrence, comportant, notamment, l'adoption d'un code de conduite adressé à tous les employés de l'entreprise, la création d'un département spécialisé, la mise en place d'une nouvelle direction et le licenciement des cadres supérieurs impliqués dans la violation.

Décision: « En ce qui concerne la mise en œuvre d'un programme de mise en conformité avec les règles de la concurrence, il a déjà été jugé que, s'il est certes important qu'une entreprise prenne des mesures pour empêcher que de nouvelles infractions au droit communautaire de la concurrence soient commises à l'avenir par des membres de son personnel, la prise de telles mesures ne change rien à la réalité de la violation constatée » (paragraphe 359)

TPI aff. T-329/01 du 27 septembre 2006, Archer Daniels Midland Co. contre Commission (gluconate de sodium)

Faits: Entente entre cinq producteurs de gluconate de sodium visant à fixer les prix et à se répartir les marchés. La Commission a infligé des sanctions par décision du 2 octobre 2001.

Procédure: La société Archer Daniels Midland (ADM) a formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission, lui reprochant notamment de ne pas avoir tenu compte, lors du calcul de l'amende, de la mise en place au sein d'ADM d'un programme rigoureux et permanent de mise en conformité avec les règles de concurrence, comportant, notamment, l'adoption d'un code de conduite adressé à tous les employés de l'entreprise, la création d'un département spécialisé, la mise en place d'une nouvelle direction et le licenciement des cadres supérieurs impliqués dans la violation.

Décision: « Il a déjà été jugé que, s'il est certes important qu'une entreprise prenne des mesures pour empêcher que de nouvelles infractions au droit communautaire de la concurrence soient commises à l'avenir par des membres de son personnel, la prise de telles mesures ne change rien à la réalité de la violation constatée. La Commission n'est donc pas tenue de retenir un tel élément comme circonstance atténuante, d'autant plus lorsque la violation en cause constitue, comme en l'espèce, une violation manifeste de l'article 81, paragraphe 1, sous a) et b), CE ». (paragraphe 299)

TPI aff. jointes T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 et T-136/02 du 26 avril 2007, Bolloré SA contre Commission

Faits: Entente entre onze entreprises dans le secteur du papier autocopiant. Décision de la Commission du 20 décembre 2001 infligeant des amendes.

Procédure: Les requérantes ont formé un recours à l'encontre de la décision de la Commission lui reprochant notamment de ne pas avoir pris en compte certains éléments comme circonstances atténuantes lors de la détermination de la sanction. L'une des requérantes, Zanders, met plus particulièrement en avant la mise en œuvre d'un important programme de mise en conformité dans le cadre duquel les employés ont reçu une formation en droit de la concurrence.

Décision: « S'il est certes important que la requérante ait pris des mesures pour empêcher que de nouvelles infractions au droit communautaire de la concurrence soient commises à l'avenir par des membres de son personnel, ce fait ne change rien à la réalité de la violation qui a été constatée en l'espèce. (…) Cette conclusion vaut d'autant plus en l'espèce que la Commission n'a pas pris en compte, dans son calcul de l'amende, la période au cours de laquelle Zanders allègue avoir pris des mesures pour mettre fin à la violation. » (paragraphe 653)

TPI aff. T-53/03 du 8 juillet 2008, BPB contre Commission (plaques en plâtre)

Faits: Entente entre producteurs de plaques en plâtre. Décision de la Commission du 27 novembre 2002 infligeant des sanctions.

Procédure: BPB a formé un recours contre la décision de la Commission, lui reprochant notamment de ne pas avoir pris en compte son programme de mise en conformité au titre des circonstances atténuantes. Elle soutient avoir mis en place un programme plus formel de conformité au droit de la concurrence dans le cadre duquel elle a adopté une déclaration de principe de conformité que les administrateurs, les autres cadres et les membres du personnel concernés auraient dû signer. Elle a également décidé de cesser tous les échanges d'informations et a chargé un cabinet d'avocats de l'aider à mettre au point et à appliquer divers autres éléments de son programme formel de conformité

Décision: « S'agissant des mesures adoptées par la requérante afin de prévenir une récidive de sa part (le licenciement de ses cadres supérieurs impliqués dans les comportements infractionnels ainsi que l'adoption de programmes internes de mise en conformité avec les règles de concurrence et d'initiatives de sensibilisation du personnel à cet égard), il y a lieu de relever que, s'il est certes important qu'une entreprise ait pris des mesures pour empêcher que de

nouvelles infractions au droit communautaire de la concurrence soient commises à l'avenir par des membres de son personnel, ce fait ne saurait affecter la réalité de la violation constatée. Il en résulte que le seul fait que, dans certains cas, la Commission ait pris en considération, dans sa pratique décisionnelle, la mise en place d'un programme de mise en conformité avec le droit de la concurrence en tant que circonstance atténuante n'implique pas pour elle une obligation de procéder de la même façon dans un cas déterminé (arrêt du Tribunal du 9 juillet 2003, Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission, T 224/00, Rec. p. II 2597, point 280). » (paragraphe 423)

Tableau récapitulatif des pratiques decisionelles du Department of Justice

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. 3D Systems Corporation and DTM Corporation (01/05/2002)	Civile	Section 7 Clayton Act[198]	
3M Company FKA Minnesota Mining and Manufacturing Company v. Lepage's Incorporated, et al. (2004)	Civile	DoJ Amicus curiae	
U.S. v. 21st Century Bidding Corp. (Final Judgement[199],24/02/1999)	Civile	Entente sur appels d'offres	√
U.S. v. 1256384 Ontario Limited (Information[200], 05/09/2001)	Pénale	Entente	
U.S. v. A&L Mayer Associates, Inc., A&L Mayer, Inc. & Fibras Saltillo, S.A. de C.V. (Final Judgement, 16/08/1996)	Civile	Entente sur les prix et repartition de marché	√
U.S. v. A-1 Auto Glass, Inc. (Final Judgement, 03/08/2001)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. ABB Middle East & Africa Participations AG (Plea Agreement, 11/04/2001)	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Abitibi-Consolidated Inc. and Bowater Incorporated (Proposed Final Judgement, 18/06/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Thomas J. Abraham (Plainte, 26/05/2000)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Danny Abrishamian, aka "Kamran Abrishamian" (Information, 23/09/1998)	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Ace Schiffli Emboidery Co., Inc.(Information 05/09/1996	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Action Embroidery Corp. (Information 05/09/1996)	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. ADA Fabricators, Inc. (Information 09/08/2000)	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Rafael Gongora Adame (Inculpation 6/12/2006)	Pénale	Faux	
U.S. v. Ted Adeli, aka "Kamal Adeli" (Information 23/09/1998)	Pénale	Entente sur appels d'offres	
Advo, Inc. v. Philadelphia Newspapers, Inc.(1999)	Civile	DoJ Amicus curiae	

198 Contrôle des concentrations
199 Jugement rendu sur accord entre les parties, sans débats judiciaires
200 Ouverture d'une procédure pénale

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Aetna and The Prudential Insurance Company (Final Judgement 7/12/1999°	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Arvind K. Agarwal (Plea agreement, 8/03/2004)	Pénale	Corruption	
U.S. v. AIG Trading Corp., et al. (Proposed Final Judgement 9/10/1997)	Civile	Entente sur les prix, échanges d'informations commerciales	√
U.S. v. Airline Tariff Publishing Company, et al. (Final Judgement 01/11/1993 et 10/08/1994)	Civile	Entente sur les prix, échanges d'informations commerciales	√
U.S. v. Air Van Lines International, Inc., d/b/a AVLC (Plea agreement, 31/07/2007)	Pénale	Entente sur les prix, échanges d'informations commerciales	
U.S. v. Ajinomoto Co., Inc. (Information 27/08/2001)	Pénale	Entente sur les prix, échanges d'informations commerciales	
U.S. v. Ajinomoto Co., Kyowa Hakko Kogyo, Sewon America, Kanji Mimoto, Masaru Yamamota, and Jhom Su Kim (Information 27/08/1996)	Pénale	Entente sur les prix, échanges d'informations commerciales	
U.S. v. Aktiebolaget Volvo, Volvo Trucks North America, Inc., Renault S.A., Renault V.I. S.A., and Mack Trucks, Inc. (Final Judgement 30/04/2000)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Akzo Nobel Chemicals International B.V. (Plea agreement 17/05/2006)	Pénale	Entente sur les prix, échanges d'informations commerciales (peroxydes)	
U.S. v. Akzo Nobel Chemicals BV and Erik Anders Broström (Information 27/06/2001)	Pénale	Entente sur les prix, échanges d'informations commerciales (MCAA)	
U.S. v. Akzo Nobel Chemicals BV and Glucona BV (Information 24/09/1997)	Pénale	Entente sur les prix, échanges d'informations commerciales	
U.S. v. Alaska Brokerage International, Inc. and David Karsch (Plea agreement 17/05/2005)	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Alcan Inc., Alcan Aluminum Corp., Pechiney, S.A., and Pechiney Rolled Products, LLC (Final Judgement 22/02/2005	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Alcoa, ACX Technologies, and Golden Aluminum (13/04/2000)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Alcoa and Reynolds Metals (10/04/2001)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Alex Brown & Sons (NASDAQ Market Makers) (22/04/1997)	Civile	Entente	√

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. and Alex Brown & Sons, Inc., et al. v. Donald Bleznak, et al. (appel 29/09/1997)	Civile	Entente	
U.S. v. Alliance Mechanical, LLC and Kendall Pope (Plea agreement 06/03/2008)	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Alliance Metals, Inc. and Bradley B. Evans (Information 29/09/1995)	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Alliance National Limited Partnership, et al.(Inculpation, 06/02/2008	Pénale	Entente sur les prix, répartition de marchés	
U.S. v. Alliant Techsystems Inc. and Aerojet-General Corp. (Final Judgement 19/01/1994)	Civile	Entente sur appels d'offres	√
U.S. v. Allied Chemical & Dye Corporation, et al. (cessation Final Judgement 1941 08/08/2007)	Civile		
U.S. v. Allied Freight Forwarding, Inc. (Plea agreement 24/02/2006)	Pénale	Entente sur les prix	
U.S., State of Illinois and State of Missouri v. Allied Waste Industries, Inc. and Browning-Ferris Industries, Inc. (Final Judgement 29/07/1999)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Allied Waste and Browning-Ferris Industries (Final Judgement 07/06/2007)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Allied Waste Industries, Inc. and Republic Services, Inc.(Final Judgement 15/08/2000)	Civile Section	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Allied Waste Industries, Inc. and Superior Services, Inc. (Final Judgement 12/12/2000)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. AlliedSignal, Inc. and Honeywell,Inc. (Final Judgement 22/03/2000)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Bryan Allison, David Brammar and Peter Whittle (Plea agreement 12/12/2007)	Pénale	Entente sur les prix, échanges d'informations commerciales (Marine hose - salariés)	
U.S. v. ALLTEL Corporation and Western Wireless Corporation (Final Judgement 06/07/2005)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. and State of Minnesota v. ALLTEL Corporation and Midwest Wireless Holdings L.L.C (Final Judgement08/01/2007)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Altivity Packaging LLC and Graphic Packaging International, Inc.(Final Judgement 09/07/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Aluminum Company of America and Alumax (Final Judgement 1998)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Aluminum Company of America and Reynolds Metals Company (Final Judgement	Civile	Section 7 Clayton Act	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
29/12/1997			
U.S. v. Amarillo Winnelson Company, Inc. (Plea agreement 05/05/1995)	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. and Plaintiff States v. AMC Entertainment and Loews Cineplex Entertainment (Final Judgement 22/12/2005)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Amcel Corp., Dispoz-O Plastics, Inc., Lloyd Gordon, and Peter Iacovelli (Inculpation 22/12/2005	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. American Airlines (1999) (Rejet 27/04/2001)	Civile	Abus de domination	
U.S. v. American Airlines (2004) (Final Judgement 10/08/1994)	Civile	Entente sur les prix, échanges d'informations commerciales	√
U.S. v. American Alloys, Inc. (Information 18/04/1996)	Pénale	Entente	
U.S. v. American Bar Association (Final Judgement 25/06/1996/ Rejet Contempt 23/06/2006)	Civile	Entente	√
U.S. v. American Bar Association, Massachusetts School of Law (appel 21/01/1997)	Civile	Entente	
U.S. v. American Int'l Contractors, Inc. (Plea agreement 06/09/2000)	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. American National Can Co. and KMK Maschinen AG (Final Judgement 25/06/1996)	Civile	Entente entrave accès marché	
U.S. and State of New York v. American Radio Systems Corp., The Lincoln Group, and Great Lakes Wireless Talking Machine LLC (Final Judgement 31/01/1997)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. American Radio Systems, Corp., and EZ Communications,Inc. (Final Judgement 20/03/1997)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. American Skiing Company and S-K-I Ltd. (Final Judgement 11/06/1996)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. The American Society of Composers, Authors and Publishers (Révision Final Judgement 16/06/2001	Civile		
U.S. v. American Stock Exchange, LLC, et al. (Final Judgement 06/12/2000)	Civile	Entente entrave accès au marché	
U.S. v. John Amitrano (Information 03/04/2002)	Pénale	Fausses factures	
U.S. v. Amos L. Dolby Co.(Information 19/09/1996)	Pénale	Entente boycott	
U.S. v. AMR Corporation, American Airlines, Inc., and AMR Eagle Holding Corporation			

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
(Voir ATP)			
U.S. v. Amsted Industries, Inc. (Final Judgement 15/07/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Anchor Industrial Products, Inc. (Plea agreement 04/04/2001)	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. AnchorShade, Inc.(Final Judgement 01/11/96)	Civile	Entente verticale, prix de revente	√
U.S. v. Elmore Roy Anderson (appel 21/08/2002 voir ABB Middle East)			
U.S. v. Shogo Ando and Manfred A. Mueller (Inculpation 21/05/2002)	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Michael D. Andreas, Mark E. Whitacre, Terrance S. Wilson and Kazutoshi Yamada (arrêt d'appel 26/06/2000, salaries ADM)	Pénale	Entente sur les prix (cartel lysine)	
U.S. v. Larry Angel (Information 04/02/1997)	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Loren Angel (Information 26/08/1996)	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Appalachian Oil Company, Inc. (Non accessible)			
U.S. v. Alvin Appel (	Pénale	Fraudes	
U.S. v. Appleton Papers, Jujo Paper, Nippon Paper, Hirinori Ichida, and Jerry Wallace (Inculpation 13/12/1995)	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Archer Daniels Midland Company (Information 15/10/1996	Pénale	Entente sur les prix (cartel lysine)	
U.S. v. Archer Daniels Midland Company and Minnesota Corn Processors, LLC	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. and State of Arizona v. Arizona Hospital and Healthcare Association and AzHHA Service Corporation (Final Judgement 12/09/2007)	Civile	Entente	√
Armstrong Surgical Center, Inc. v. Armstrong County Memorial Hospital, et al.	Amicus curiae		
U.S. v. Kenneth R. Arnold and Alan Shams(Inculpation 13/08/1998)	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Arteva Specialties, S.a.r.l. Plea agreement 31/10/2002	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Association of Family Practice Residency Directors (Final Judgement 28/05/1998)	Civile	Entente non débauchage	√
U.S. v. Association of Retail Travel Agents (Final Judgement 16/03/1995)	Civile	Entente entrave accès au marché	√
U.S. v. AT&T Inc. and Dobson	Civile	Section 7 Clayton Act	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
Communications Corp Final Judgement 20/03/2000			
AT&T Corp. and Covad Communications v. FCC	Règlementation télécom		
U.S. v. AT&T Corp. and MediaOne Group, Inc. Final Judgement 26/05/2000	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. AT&T Corp. and Tele-Communications, Inc. Final Judgement 24/08/1999-22/05/2002	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Atlas Iron Processors, Inc., et al.			
U.S. v. Joseph Attarian aka "Joseph Pourattarian" Information 23/09/1998	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Austin Powder Co. Information 26/09/1996	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Automatic Data Processing, Inc. Final Judgement 10/04/1996	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. AVAR Construction Systems, Inc. and Rene Friedrich Information 24/08/2000	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. David Axelrod and Baiardi Chain Food Corp. Information 01/06/2000	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Cynthia K. Ayer Inculpation 19/04/2006	Pénale	Fraude	
U.S. v. B&H Maintenance & Construction, Inc., Jon Paul Smith a/k/a J.P. Smith and Landon R. Martin Inculpation 13/03/2007	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Albert Babajanian Information 23/09/1998	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Howard B. Bahm Plea agreement 30/08/2001	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Bain Capital, LLC, et al. Final Judgement 13/02/2008	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. John A. Baker Information 27/11/2001	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Glen Bakhshi Information 23/09/1998	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Uwe Bangert Inculpation 20/12/2007	Pénale	Entente sur les prix (marine hose – salarié)	
U.S. v. Ramin Baratian, aka "Robert Barat" Information 23/09/1998	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Richard Barko Information 22/02/2007	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Baroid Corp, Baroid Drilling Fluids, DB Stratabit (USA), and Dresser Industries, Inc. Final Judgement 04/04/1994-27/09/2000	Civile	Section 7 Clayton Act	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Albert Basal Information 05/06/1998	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Alfred Basal Plea agreement 05/06/1998	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. BASF Aktiengesellschaft Plea agreement 20/05/1999	Pénale	Entente sur les prix (Vitamines)	
U.S. v. Bayer AG Plea agreement 09/12/2004	Pénale	Entente sur les prix (caoutchouc)	
U.S. v. Bayer AG Plea agreement 12/08/2004	Pénale	Entente sur les prix (NBR)	
U.S. v. Bayer Corporation Plea agreement 24/05/2005	Pénale	Entente sur les prix (polyols)	
U.S. v. Bay Industries Inc. Information 31/05/2000	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Bay Metal, Inc. Information 28/03/2000	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Daniel D. Beaudoin Plea agreement 29/06/2005	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Michael Beberman Information 01/06/2000	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. James Bechand Information 27/02/2004	Pénale	Corruption	
In Re: Bell Atlantic Corp.			
Bell Atlantic Corp. v. William Twombly, et al.	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. Bell Atlantic Corp., GTE and Vodafone AirTouch, Plc Final Judgement	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Salvatore Benigno Information 28/06/2002	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Douglas A. Benit, et al. Inculpation 23/05/2003	Pénale	Fraude	
U.S. v. Larry E. Bennett Information 10/07/2003	Pénale	Fraude	
U.S. v. Bennett Environmental, Inc. (Plea agreement 31/07/2008)	Pénale	corruption	
U.S. v. Ben's Truck Parts & Equipment, Inc. and Donald L. Solomon (Information 14/06/1995)	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Steven L. Berman - Plea agreement 10/06/2008	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Best Tree Service, Inc. – Information 10/04/2000	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Bill Harbert Int'l Construction, Inc. et al – Inculpation 25/07/2001	Pénale	Entente sur appels d'offres	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Matthew W. Bittenbender Plea agreement	Pénale	Fraude	
Billing v. Credit First Suisse Boston	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. Blackstone Capital Partners II Merchant Banking Fund L.P., et al. - Final Judgement 30/03/1999	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. and Alex Brown & Sons, Inc., et al. v. Donald Bleznak, et al.	appel		
U.S. v. Steve Bloor, aka "Saeed Bloorian" – Information 23/09/1998	Pénale	Entente sur appels d'offres	
Blue Cross and Blue Shield United of Wisconsin v. Marshfield Clinic -	DoJ Amicus curiae		
Blue Cross & Blue Shield of Ohio v. U.S.	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. Bluefield Regional Medical Center, Inc., et al. -- Final Judgement 12/09/2005	Civile	Entente sur les prix	
U.S. v. Bluestar Metal Recycling Co. Plea agreement 26/02/2003	Pénale	Entente répartition de marché	
U.S. v. Andrew Bodnar Inculpation 23/04/2008	Pénale	Fausse déclaration (salarié Bristol Myers Squibb cf. infra)	
U.S. v. Haider Bokhari, et al. - Plea agreement 22/10/2004	Pénale	Fraude	
U.S. v. Bruce Botchman and White Plains Coat & Apron Co., Inc. - Plea agreement 03/12/2003	Pénale	Entente répartition de marché	
U.S. v. Herbert Eyers Bradley - Plea agreement 21/11/2006	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Gerald Brandt – Information 09/12/1994	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Ted Riley Bratton – Information29/09/1999	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Steven J. Briggin – 17/11/2002	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Bristol-Myers Squibb Company - Plea agreement 11/06/2007	Pénale	Faux et omission dans le cadre d'un consent decree	
U.S. v. British Airways PLC - Plea agreement 23/08/2007	Pénale	Entente sur les prix (fret aérien)	
U.S. v. Broadcast Music, Inc. – application consent decree 2000	Civile		
U.S. v. Broadcom Voice & Data, Inc. - Plea agreement 29/09/2006	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Dr. Roland Brönnimann – Information	Pénale	Entente sur les prix	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
19/08/1999		(vitamines – salarié Hoffmann La Roche	
U.S. v. Diana D. Brooks – Information 05/10/2000	Pénale	Entente	
Antony Brown, et al. v. Pro Football, Inc., et al.	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. F. Scott Brown - Plea agreement 25/09/2003	Pénale	Corruption	
U.S. v. John H. Browning- Information 15/12/1999	Pénale		
U.S. v. Browning-Ferris Industries – 22 mai 1996	Civile	ADP	
United States, Florida, and Maryland v. Browning-Ferris Industries - Final Judgement 10/04/1996	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Brush Fibers, Inc. - Final Judgement 12/11/1996	Civile	Entente sur les prix	√
U.S. v. Benjamin C. Buette, Jr. – Information 03/102002	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Builder's Concrete & Supply Co., Inc. - Plea agreement 30/03/2006	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Builder's Concrete & Supply Co., Inc. and Gus B. Nuckols III, a/k/a Butch Nuckols – Information 30/03/2006	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Joseph E. Burford – Information 16/12/1997	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Mary Burke – Information 18/03/1999	Pénale	Corruption	
U.S. v. C&S News Agency, Inc. – Information 16/07/1997	Pénale	Entente répartition de marché	
U.S. v. Mario Cadorette (président société) – Inculpation 17/04/2007	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Jean Pierre Cagnat (dirigeant société) – Inculpation 03/08/2000	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Christopher Cartwright, et al. (société et salariés) – Inculpation 05/12/2007	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Cajun Chemical, Inc. – Information 04/05/1998	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Cal Dive International, Inc., Stolt Offshore S.A., Stolt Offshore, Inc. and S&H Diving, LLC - Final Judgement 26/11/2007	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Luis M. Candelario and Thomas E. Vander Luitgaren – Inculpation 05/12/2007	Pénale	Corruption	
U.S. v. Christian Caleca and Jacques Cognard (salariés) - Plea agreement 15/11/2007	Pénale	Entente sur les prix et répartition de marché (marine hose)	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Christian Caleca, Misao Hioki, Francesco Scaglia, and Vanni Scodeggio	id	id	
Alex Campos, et al. v. Ticketmaster Corporation	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. Canstar Sports USA, Inc. - Final Judgement17/03/1997	Civile	Entente sur les prix de revente	
U.S. v. Capstar Broadcasting Corp. and Triathlon Broadcasting Co. - Final Judgement	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Carbone of America Industries Corp. and Michel Coniglio (société+président) - Plea agreement 13/03/2000	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Cargill, Inc. and Akzo Nobel- Final Judgement	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Cargill, Inc. and Continental Grain Co. -Final Judgement 30/06/2000	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Primitivo Duque Carlos – Information 24/10/2000	Pénale	Entente sur appels d'offres	
Carpet Group International, et al. v. Oriental Rug Importers Association, Inc., et al.,	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. Cartwright International Van Lines, Inc. - Plea agreement 29/04/2004	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Gabriel Casas – Information 26/09/2002	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. John F. Casewell - Plea agreement 27/09/2002	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. John P. Cassel - Plea agreement 01/06/1995	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Cathay Pacific Airways Limited - Plea agreement 22/07/2008	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. CBS Corp. and American Radio Systems Corp.	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. CBS Corp., Infinity Broadcasting Corp, and Outdoor Systems, Inc.	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Cemex and Rinker Group Limited	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Cengage Learning Holdings I, L.P., et al.	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Alfred P. Censullo - Plea agreement 21/01/2004	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Central Parking Corp. and Allright Holdings - Final Judgement 14/02/2000	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Cerco, – Information Inc.04/02/2007	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Cerestar Bioproducts BV and Silvio Kluzer – Information 23/06/1998	Pénale	Entente sur les prix (acide citrique)	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Certified Slings, - Plea agreement Inc.29/11/2007	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Chancellor Media and Kunz & Co. - Final Judgement 06/04/1999	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Chancellor Media Co., Inc. and SFX Broadcasting, Inc. - Final Judgement 15/06/1998	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Chancellor Media, Whiteco Ind., and Metro Mgmt. - Final Judgement 15/12/1998	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Charles E. Green & Son, Inc.30/09/1997 – Information	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Charleston Area Medical Center, Inc. - Final Judgement 27/04/2006	Civile	Entente répartition de marché	
U.S. v. Cheil Jedang Corporation – Information 27/08/2001	Pénale	Entente sur les prix (nucléotides)	
U.S. v. Cheil Jedang, Ltd. a/k/a Cheil Foods & Chemicals – Information 30/12/1996	Pénale	Entente sur les prix (lysine)	
U.S. v. John Chessa – Information 25/10/2002	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Elie Samir Chidiac & Raman International, Inc. d/b/a Raman Corporation – Information 23/01/2008	Pénale	Corruption	
U.S. v. Chinook Group Limited – Information 29/09/1999	Pénale	Entente sur les prix (choline chlorine)	
U.S. v. Il Young Cho – Inculpation 21/01/2001	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Cingular Wireless Corporation, SBC Communications Inc., BellSouth Corporation and AT&T Wireless Services, Inc. - Final Judgement 15/03/2005	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Citadel, Triathlon, & Capstar Broadcasting - Final Judgement 24/08/1999	Civile	Entente sur les prix	
U.S. v. Citicorp, et al. - Final Judgement 27/07/1998	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. City of Stilwell, Oklahoma and Stilwell Area Development Authority - Final Judgement 05/05/1998	Civile	Entente (ventes liées)	√
U.S. v. Clark Truck Parts, Inc. - Plea agreement 09/10/1996	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Classic Care Network, Inc., et al. - Final Judgement 01/05/1995	Civile	Entente sur les prix	√
U.S. v. Clear Channel Communications and AMFM - Final Judgement 29/08/2000	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. CMET, Inc. - Plea agreement 26/03/2006	Pénale	Entente sur les prix et violation Final Judgement	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. John Cockerham, et al. – Inculpation 22/08/2007	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Stephen Cogliano – Information 26/09/2006	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Bertram J. Cohen – Information 27/09/2002	Pénale	Corruption	
U.S. v. Martin B. Cohen – Information 09/09/1999	Pénale	Entente sur appels d'offres	
Cohen & Company v. United States	Procédure		
Columbia Steel Casting v. Portland General Electric	DoJ Amicus curiae		
Community Publishers Inc. v. DR Partners- Final Judgement	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. CommScope, Inc. and Andrew Corporation - Final Judgement 20/06/2008	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Computer Associates International, Inc. and Legent Corp. - Final Judgement	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Computer Associates International, Inc. and Platinum Technology International, Inc. - Final Judgement 23/04/2002	Civile	Section 7 Clayton Act et Entente (échange d'informations)	√
U.S. v. Compuware Corp. and Viasoft, Inc. - Final Judgement 23/11/1999	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Concert PLC and MCI Communications - Final Judgement 07/07/1997	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Connors Bros. Income Fund and Bumble Bee Seafoods, LLC - Final Judgement 19/04/2005	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Consolidated Multiple Listing Service, Inc.- Plainte 02/05/2008	Civile	Entente sur les prix	
U.S. v. James J. Conway- Plea agreement 04/11/2004	Pénale	Entente sur les prix (caoutchouc)	
Covad Communications Company v. Bell Atlantic Corpoartion,et al	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. Cookson Group PLC, et al. - Final Judgement 23/05/2008	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. T. Rudd Corwin, et al. - Plea agreement 15/12/2004	Pénale	Entente sur les prix (semi-conducteurs)	
U.S. v. Crafton's Glass, Inc. – Information 27/08/1998	Pénale	Entente sur les prix	
Credit Suisse First Boston v. Billing	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. Crompton Corporation - Plea agreement 15/03/2004	Pénale	Entente sur les prix (caoutchouc)	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Crowe 29/06/2005	Pénale	Corruption	
CSU, LLC v. Xerox Corp. 01/2001	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. Thomas Cunningham (Vice-président)– Information 22/02/2007	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Daesang Japan, Inc. – Information 27/08/2001	Pénale	Entente sur les prix (nucléotides)	
U.S. v. Daicel Chemical Industries, Ltd. – Information 25/07/2000	Pénale	Entente sur les prix (sorbates)	
U.S. v. Daiichi Pharmaceutical Co., Ltd. – Information 09/09/1999	Pénale	Entente sur les prix (vitamine B)	
U.S. v. Daily Gazette Company, and MediaNews Group, Inc. – Plainte 22/05/2007	Civile	Entente sur les prix	
U.S. v. Dairy Farmers of America, Inc., et al.	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. and Commonwealth of Kentucky v. Dairy Farmers of America, Inc., and Southern Belle Dairy Co., LLC 07/02/2007	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Data Card Corp. - Final Judgement 29/01/1987	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Davitt Felder, Inc. and Davitt Felder – Information 16/04/2002	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Joseph Davoudzadeh 05/06/1998		Fraude fiscale	
U.S. v. D.C. Guelich Explosive Co. - Plea agreement 19/09/1997	Pénale	Entente répartition de marché	
U.S. v. De Beers Centenary AG - Plea agreement 13/07/2004	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Dead Sea Bromine Company, Ltd. – Information 17/07/2000	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Birj Deckmejian 03/2004	Pénale	Entente sur appels d'offres	
Dee-K Enterprises, Inc. and Asheboro Elastics Corp. v. Heveafil Sdn. Bhd., et al.	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. Degussa-Hüls AG – Information 05/05/2000	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Degussa U.K. Holdings Ltd. - Plea agreement 20/10/2004	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Delta Dental of Rhode Island 02/07/1997			
U.S. v. Denny's Pay-Less Grocery, Inc. - Final Judgement 26/06/2007	Civile	Entente sur les prix	
U.S. and Arizona v. Delta Dental Plan of Arizona, Inc., - Plea agreement 19/05/1995	Pénale	Entente sur appels d'offres	
Dentsply International, Inc. v. Antitrust Division, U.S. Department of Justice - Final	Civile	Entente sur les prix	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
Judgement 26/04/2006			
U.S. v. Dentsply International, Inc. 26/04/2006	Procédure		
U.S. v. Wilhelm DerMinassian - Plea agreement 21/04/2005	Pénale	Corruption	
U.S. v. Eric Descouraux (salarié) – – Inculpation 18/09/2003	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Alan Diamond – Information 18/11/1999	Pénale	Entente répartition de marché	
U.S. v. John DiCarlo, et al. (salariés, dirigeants) – Inculpation 31/05/2000	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Vincent DiCarlo– Inculpation 15/03/2001	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. David Dilmanian, aka "Farzad Dilmanian" (dirigeant, actionnaire) – Information 05/06/1998	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. D.M.E. Industries, – Information Inc. 27/09/1995	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. DNH International Sarl, Dyno Nobel, Inc., El Paso Corporation, and Coastal Chem, Inc. - Final Judgement 25/05/2004	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Michael L. Domecq – Inculpation 05/09/2000	Pénale	Fraude fiscale	
U.S. v. James D. Dondero 22/05/2007	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. John F. Doody – Information 01/06/2000	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Douglas Explosives - Plea agreement 19/09/1996	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. The Dow Chemical Company and Ethyl Corp - Final Judgement 12/08/1987	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. DuCoa, L.P. - Plea agreement 30/09/2002	Pénale	Entente sur les prix (choline chlorine)	
U.S. v. Dupont Dow Elastomers L.L.C. - Plea agreement 25/03/2005	Pénale	Entente sur les prix (polychloroprène)	
U.S. v. Dunn Engineering Associates, PC - Plea agreement 29/04/2005	Pénale	Corruption	
U.S. v. Dyno Nobel Inc. – Information 06/09/1995	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Dywidag Systems International USA Inc. and Adam S. Allan – Information 15/12/1999	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Earl P.L. Apfelbaum, Inc. - Plea agreement 22/01/2002	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Earthgrains, Specialty Foods, and	Civile	Section 7 Clayton Act	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
Metz Holdings			
U.S. v. Eastern Mushroom Marketing Cooperative, Inc. - Final Judgement 09/09/2005	Civile	Entente accès au marché	
U.S. v. Eastman Chemical Company – Information 30/09/1998	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Eastman Kodak Co. Appel sur cessation consent decree 1994	Civile		
eBay Inc. and Half.com Inc. v. MercExchange, L.L.C. 16/12/2005	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. Ecast, Inc. and NSM Music Group, Ltd. - Final Judgement 16/12/2005	Civile	Entente accès au marché	√
U.S. and Plaintiff States v. Echostar Communications Corp., et al. - Final Judgement	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Eco-Tech, Inc. and Herbert H. Timmerman - Plea agreement 06/04/1999	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. E.I. Du Pont de Nemours & Co., Inc. - Final Judgement 04/08/1981	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Paul G. Einstman – Information 04/02/2004	Pénale	Corruption	
U.S. v. Eisai Co., Ltd. – Information 09/09/1999	Pénale	Entente sur les prix (vitamines)	
U.S. v. Joseph B. Eisenberg - Plea agreement 18/11/2004	Pénale	Entente sur les prix (caoutchouc)	
U.S. v. Electronic Payment Services, Inc. - Final Judgement 17/09/1994	Civile	Entente sur accès au marché	
U.S. v. Elf Atochem S.A. - Plea agreement 12/04/2002	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Yoram Eliyahu – Information 23/09/1998	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Elkem Metals Company – Information 22/09/1995	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. El Paso Natural Gas Company - Final Judgement 04/08/1995	Civile	Entente sur les prix	√
U.S. v. Elpida Memory, Inc. - Plea agreement 22/03/2006	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Robin D. Emerson - Plea agreement 12/12/2003	Pénale	Entente sur les prix, destruction de preuves	
Empagran S.A. v. F. Hoffmann-La Roche, Ltd	DoJ Amicus curiae		
Empire State News Corporation, Inc. - Plea agreement 23/09/2003	Pénale	Entente répartition de marché	
U.S. v. Masaru Endo; Shigeo Yasuda; and	Pénale	Entente sur les prix	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
Akira Hashimoto – Inculpation 25/07/2001			
U.S. v. Engelhard, Corp. et al.	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Irwin Englander a/k/a Buzz – Information 09/01/1997	Pénale	Corruption	
U.S. v. Enova Corp. - Final Judgement 29/06/2000	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Haluk K. Ergulec and The Color Wheel, Inc. - Plea agreement 26/11/2002	Pénale	Entente sur appels d'offres, Corruption	
William D. Ertag, M.D., et al., v. Naples Community Hospital, Inc.	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. ETI Explosives Technologies International, Inc. - Plea agreement 06/03/1996	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Everbrite, Inc. – Information 23/09/1997	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. E.W. Scripps and Media News Group 08/09/2000	Règlementaire presse		
U.S. v. Executive Relocation International, Inc. - Plea agreement 26/03/2006	Pénale	Entente répartition de marché	
U.S. v. Exelon Corporation and Public Service Enterprise Group Inc.	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Exolon-ESK Co.and Nehill 1995	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. EZ Communications, Inc. and Evergreen Media Corp.	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. F. Hoffmann-La Roche, Ltd. - Plea agreement 02/05/1999	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. F. Hoffmann-La Roche, Ltd. and Udo Haas– Information 26/03/1999	Pénale	Entente sur les prix	
F. Hoffmann-La Roche, Ltd., et al. v. Empagran S.A., et al.	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. Frank D. Fauci– Information 23/09/1999	Pénale	Entente sur appels d'offres	
Federal Trade Commission v. Schering-Plough Corporation, et al.	DoJ Amicus curiae		
U.S. v Federation of Certified Surgeons and Specialists,& Pershing Yoakley & Associates- Final Judgement 01/06/1999	Civile	Entente sur les prix	√
U.S. v. Federation of Physicians and Dentists, Lynda Odenkirk, Warren Metherd, Michael Karram, and James Wendel - Final Judgement 27/02/2008	Civile	Entente sur les prix	√
U.S. v. Federation of Physicians and Dentists, Inc- Final Judgement 06/11/2002.	Civile	Entente sur les prix	√

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Gerard J. Federico– Information 01/11/2007	Pénale	Entente sur appels d'offres, Corruption	
U.S. v. Guila Feinberg– Information 11/06/1999	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Anthony Feldman, et al. – Inculpation 29/05/2002	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Antonio Felix (Vice-président sté Dulcoa) - Plea agreement 29/03/1999	Pénale	Entente sur les prix (choline chlorine)	
U.S. v. Fiat S.p.A., et al. - Final Judgement 16/03/2000	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Fields & Company of Amarillo, Inc. – Information	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Figgie International Inc. and Harry E. Figgie, Jr. - Final Judgement 14/02/1997	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S., et al. v. First Data Corp. and Concord EFS, Inc. - Final Judgement 25/05/2004	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. John L. "Pete" Fischer – Information	Pénale	Entente sur les prix (choline chlorine)	
U.S. v. Robert Fischetti – Information 10/07/2007	Pénale	Entente sur appels d'offres	
In re: Flat Glass Antitrust Litigation	DoJ Amicus curiae		
U.S. v. Flint Energy Services, Inc. - Plea agreement 07/08/2006	Pénale	Entente sur appels d'offres	
Florida Municipal Power Agency v. Florida Power and Light	DoJ Amicus curiae		
Florida Rock Industries, Harper Bros., Commercial Testing, and Daniel R. Harper- Final Judgement 26/05/1999	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Foodmaker, Inc. - Final Judgement 26/08/1996	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Franklin Electric Co., Inc., et al- Final Judgement	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Wilson Freire – Information 30/05/2008	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Freyssinet International et Cie – Information 15/09/1999	Pénale	Entente sur appels d'offres	
U.S. v. Charles J. Friedman and Pamela A. Friedman– Information 19/01/1999	Pénale	Faux témoignage, destruction de preuve	
U.S. v. FTD Corp., et al.	Civile	Violation final judgement	
U.S. v. Fujisawa Pharmaceutical Co., Ltd., and Akira Nakao– Information 25/02/1998	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Fulton-Denver Company– Information 22/09/1995	Pénale	Entente sur appels d'offres	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Gate Engineering Corporation and Albith Colón - Plea agreement 19/05/2005	Pénale	Corruption	
U.S. v. William H. Gates III- Final Judgement	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Gemstar-TV Guide International, Inc. and TV Guide, Inc. - Final Judgement 11/07/2003	Civile	Section 7 Clayton Act et entente (échange informations)	√
U.S. v. General Binding Corp. and Velobind Inc. - Final Judgement 13/10/1991	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. General Dynamics Corporation and Newport News Shipbuilding Inc. - Final Judgement 23/10/2001	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. General Dynamics Corporation, et al. – cessation consent decree	Civile		
U.S. v. General Electric Co. - Final Judgement 11/01/1999	Civile	Entente accès au marché 'exclusivité)	√
U.S. v. General Electric and Innoserv Technologies - Final Judgement 16/12/1998	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. General Electric Company and Instrumentarium OYJ - Final Judgement23/02/2004	Civile	Section 7 Clayton Act	
General Electric v. Thomas J. Zuchowski			
U.S. v. General Linen Supply & Laundry Co., Inc. – Inculpation 22/05/2005	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Geo. Benz & Sons, Inc. – Information 27/04/1997	Pénale	Entente répartition de marché	
U.S. v. Georgia-Pacific Corp. - Final Judgement 29/03/1996	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Georgia-Pacific Corp. and Fort James Corp. - Final Judgement 08/05/2000	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. John Ghianni (plea agreement 14/04/2003)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Charles J. Gillespie (plea agreement 08/05/2008)	Pénale	Entente (échanges d'informations, fixation de prix, répartition de marchés)	
U.S. v. Gillette Dairy of the Black Hills, Inc. (information 18/06/1996)	Pénale	Entente (répartition de marchés)	
U.S. v. Glazier Foods Co (government's response to defendant Glazier's motion for production of Jenck's material 26/04/1994)	Pénale	Entente (répartition de marchés, marchés publics)	
U.S. v. Frederick Racer Glick (information 29/09/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Ivan Glick (information 28/03/2002)	Pénale	Corruption, fraude	
U.S. v. Arthur Goldberg (information 01/06/2000)	Pénale	Entente (marchés publics)	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Joel Gorkowski (information 10/08/2004)	Pénale	Faux	
Gosselin World Wide Moving N.V. and The Pasha Group v. U.S. (brief in opposition 30/01/2006)	Procédurale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Gosselin World Wide Moving N.V. and The Pasha Group (brief in opposition 30/01/2006)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Gosselin World Wide Moving N.V. and Marc Smet (indictment 13/11/2003)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Joel M. Gostolmelsky (plea agreement 30/06/2008)	Pénale	Fraude	
U.S. v. James Govostes (plea agreement 27/06/2007)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Frank Granizo (information 13/06/2008)	Pénale	Fraude	
In Re Graphite Electrodes Antitrust Litigation (motion to rescind order of the court 08/03/2000)	Procédurale		
U.S. v. Greater Pittsburgh Board of Realtors, et al. (modified final judgment	Civile - Procédure	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Greater Portland Convention Association, et al. (order terminating the final judgment 29/04/2008)	Civile – Procédure		
U.S. v. William Greenspan (information 02/05/2001)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Greyhound Lines, Inc. (final judgment et competitive impact statement 29/09/1995)	Civile	Entente	√
U.S. v. Grinnell Lithographic Co., Inc. (information 23/01/1997)	Pénale	Fraude	
U.S. v. GTE Corp. (response in opposition to terminate the decree 05/06/1995)	Procedure		
U.S. v. Eugenio A. Guardiola Ramirez (indictment 11/01/2006)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Robert Gugliuzza (information 09/06/2003)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Leo E. Gulley (information et statement of facts 28/09/1995)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Guthrie (brief for appellee 02/04/1996)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Haarmann & Reimer Corp. and Hans Hartmann (information 29/01/1997)	Pénale	Entente (échanges d'informations, fixation de prix, répartition de marchés)	
U.S. v. Farshad Haghi, aka "Fred Haghi"	Pénale	Entente (marchés	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
(information 23/09/1998)		publics)	
U.S. v. Halliburton Company and Dresser Industries (order modifying final judgment 10/03/2000; final judgment 01/04/1999)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. Gregory Louis Hansen (plea agreement 20/02/2004)	Pénale	Fraude fiscale	
U.S. v. R. Clay Harris a/k/a Claybon R. Harris a/k/a Clay Harris (indictment 28/08/2007)	Pénale	Corruption	
U.S. v. Ron E. Harrison (information 31/10/1996)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Harsco Corp., Pandrol Jackson Limited and Pandrol Jackson, Inc (final judgment 07/03/2000)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. Robert J. Hart (government's sentencing memorandum 19/10/1999)	Pénale	Entente (fixation de prix)	√
U.S. v. Andreas Hauri (information 06/04/2000)	Pénale	Entente (échanges d'informations, fixation de prix, répartition de marchés)	
U.S. v. Haversat (brief for appellee (03/01/1995)	Procédurale		
Hawaii v. Gannett Pacific Corp., et al. (03/11/1999)	Amicus curiae		
U.S. v. Darrell Hawkins (06/01/1995)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Hitoshi Hayashi (03/09/2004)	Pénale	Entente – fixation de prix et de volumes	
U.S. v. Hayter Oil Company of Greeneville, TN http://www.usdoj.gov/atr/cases/f0000/0031.htm(01/11/1993)	Procédurale		
U.S. v. Health Care Partners, Inc., et al. (15/02/1996)	Civile	Entente et abus de position dominante – fixation de prix	√
U.S. v. Health Choice of Northwest Missouri, Inc., et al. (14/08/1996)	Civile	Entente – fixation de prix et boycott	√
U.S. v. The Hearst Trust and The Hearst Corporation (15/10/2001)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Heffernan (17/06/1994)	Procédurale (appel)		
U.S. v. Durwanda Elizabeth Morgan Heinrich and Kern Carver Bernard Wilson (15/05/2008)	Pénale	Corruption	
U.S. v. Michael W. Heinrich (14/03/1997)	Procédurale		
U.S. v. Vincent J. Heintz, et al (05/01/2006)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Hicks, Muse, Tate & Furst, et al	Civile	Section 7 Clayton Act	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
(17/08/1998)			
U.S. v. Lindell Hilling (02/03/1999)	Pénale	Entente – fixation des prix, des volumes de vente, répartition de clientèle et truquage de marché	
U.S. v. Hilltop Energy, Inc. (19/09/1997)	Pénale	Entente – truquage de marché	
U.S. v. Hiplax International Corp (30/09/1996)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Hoechst Aktiengesellschaft (11/03/2003)	Pénale	Entente – fixation de prix et de parts de marché	
U.S. v. Barry Holland (08/07/2003)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Home City Ice Company (17/06/2008)	Pénale	Entente – reparation de clientele et de territoire	
U.S. v. Honshu Paper Co., Ltd http://www.usdoj.gov/atr/cases/f0700/0705.htm(26/04/1996)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Fred Lee Hood (02/04/2001)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Mike Hosseini a.k.a. "Mahmood Hosseinipour" (21/04/1998)	Pénale	Entente – truquage de marché	
Houston Industries, Inc. vs. Daniel C. Kaufman, et al (05/06/1996)	Procédurale		
U.S. v. Hughey, Inc.d/b/a Carmel Concrete Products and Scott D. Hughey (27/04/2006)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Mahmood Hussain (14/06/1999)	Pénale	Entente – truquage de marché	
U.S. v. Ian G. Hutchinson (27/09/2002)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Hynix Semiconductor Inc(11/05/2005)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v Ibiden Co., Ltd (25/07/2001)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v Iconix (15/10/2007)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Jurgen Ick (10/08/2005)	Pénale	Entente – fixation de prix	
Illinois Tool Works, Inc. v. Independent Ink, Inc(04/08/2005)	Amicus curiae		
U.S. v. International Business Machines Corp(07/11/1997)	Civile	Abus de position dominante	
U.S. v. International Business Machines Corp. and Storage Technology Corp (18/12/1997)	Civile	Entente – clause d'approvisionnement minimum	
U.S. v. Hirohisa Ikeda, Kunio Kanai and Takayasu Miyasaka (25/07/2000)	Pénale	Entente – fixation de prix et de volumes	
U.S. v. Imetal, DBK Minerals, English China Clays PLC, and English China Clays Inc (26/05/2000)	Civile	Section 7 Clayton Act	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
Imetal v. Paper, Allied-Industrial, Chemical and Energy Workers Int'l Union (05/06/2000)	Civile - Procédurale (appel)		
U.S. v. Inco Limited and Falconbridge Limited (18/09/2006)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Industrial Valve Sales & Service, Inc (14/11/2002)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Infineon Technologies AG (20/10/2004)	Pénale	Entente –fixation de prix	
U.S. v. Ingersoll-Dresser Pump Company, Ingersoll-Rand Company and Flowserve Corporation (24/01/2001)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Input/Output, Inc. and The Laitram Corp (13/05/1999)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Inmobiliaria Samisu, S.A (21/03/1996)	Pénale	Entente –truquage de marchés	
Intermedia Communications, Inc., v. BellSouth Telecommunications, Inc (28/03/2001)	Amicus curiae		
U.S. v. Interstate Bakeries Corp. and Continental Baking (12/04/1999)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Inter-Tel Technologies, Inc (08/12/2004)	Pénale	Entente – truquage de marchés	√
U.S. v. Ira Green Inc. http://www.usdoj.gov/atr/cases/f0900/0976.htm(07/11/1996)	Pénale	Entente – truquage de marches et fixation de prix	
U.S. v. Irving Materials, Inc., Daniel C. Butler, John Huggins, Fred R. "Pete" Irving, Price Irving (29/06/2005)	Pénale	Entente –fixation de prix	
U.S. v. Ishihara Sangyo Kaisha, Ltd., et al	Pénale	Entente –fixation de prix et repartition de clientèle	
U.S. v. Island Periodicals, L.L.C (23/09/1999)	Pénale	Entente – repartition de territoire, de clientèle et clause de non concurrence mutuelle	
U.S. v. Ixtlera de Santa Catarina S.A. de C.V. and MFC (26/09/1996)	Pénale et civile	Entente –fixation de prix et de volumes de vente	√
U.S. v. Joseph R. Jackson (08/03/2004)	Pénale	Fraude	
Jackson, Tennessee Hospital Company, LLC v. West Tennessee Healthcare, Inc.; Jackson-Madison County General Hospital District; Blue Cross Blue Shield of Tennessee, Inc (01/06/2004)	Amicus curiae		
U.S. v. Roger Jacobi (20/09/2007)	Pénale	Entente – fixation de prix et clause de non concurrence mutuelle	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Kenneth Jacobson and Jacobson Produce, Inc (06/09/2001)	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. Jacor Communications, and Citicasters (16/09/1996)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Japan Airlines International Co., Ltd (07/05/2008)	Pénale	Entente – fixation de volumes	
U.S. v. JDS Uniphase Corp. and E-TEK Dynamics, Inc. (30/06/2000)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Jefco, Inc (information 16/11/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Jo Tankers B.V (plea agreement 09/06/2004)	Pénale	Entente (fixation de prix, répartition de marchés)	
Betty Joblove, et al. v. Barr Laboratories, Inc. et al (brief 23/05/2007)	Amicus curiae		
U.S. v. Charles W. Johnson (information 28/09/1995)	Pénale	Entente (fixation de prix, échanges d'informations)	
U.S. v. John J. Johnson (jury instructions 10/03/1994)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Jurgen Jost and John Tracy (order 17/03/2004)	Civile - procédurale		
U.S. v. Jungbunzlauer International AG and Rainer Bichlbauer (information 26/03/1997)	Pénale	Entente (fixation de prix, répartition de marchés)	
U.S. v. Steven Kanowitz and Kanowitz Fruit & Produce Co., Inc (information 01/06/2000)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Kenneth Keitt (indictment 23/02/2007)	Pénale	Corruption	
U.S. v. John Kennedy (information 02/03/1999)	Pénale	Entente (fixation de prix, répartition de marchés)	
Kentucky Land Title Ass'n v. Kentucky Bar Ass'n (brief 29/02/2000)	Amicus curiae		
U.S. v. Kentucky Real Estate Commission (certificate of compliance 17/10/2005)	Civile	Entente (fixation de prix, répartition de marchés)	
U.S. v. Gordon Kerner (information 26/02/2001)	Pénale	Fraude fiscale	
U.S. v. Kesco, Inc. (information 19/09/1997)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. John Khani, aka "Johangir Khani" (information 23/09/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Kevin Khani, aka "Khosrow Khani" (information 23/09/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Jerrold Warren Killingsworth (information 30/09/1996)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. D.S. Kim, et al (plea agreements 15/03/2006)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Il Ung Kim, et al (plea agreement 02/05/2007)	Pénale	Entente (fixation de prix)	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Kimberly-Clark Corp. and Scott Paper (stipulation 12/12/95, final judgment 12/12/95)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. Daniel Kimia, aka „Farzin Kimiabakhsh“ (information 23/09/1998)	Pénale	Fraude	
U.S. v. David Kimia, aka "Faramarz Kimiabakhsh" (information 23/09/1998)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Wolfgang Koch (plea agreement 24/06/2005)	Pénale	Entente (fixation de prix, échanges d'informations)	
U.S. v. Maurice Kohan, aka "Mooris Kohanbash" (information 23/09/1998)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Michele Komack, aka Michele Nicosia (information 03/02/2004)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Yuji Komatsu, et al. (indictment 23/01/2001)	Pénale	Entente (fixation de prix, répartition de marchés)	
U.S. v. Korean Air Lines Co. Ltd (plea agreement 24/08/2007)	Pénale	Entente (fixation de prix)	√
Kotam Electronics, Inc. v. JBL Consumer Products, Inc (brief 26/01/1996)	Amicus curiae		
U.S. v. Donald M. Kotowicz (information et statement of facts 27/09/1995)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Robert P. Krass (government's sentencing memorandum 18/10/1999)	Pénale	Entente (fixation de prix)	√
U.S. v. Charles N. Kriss (indictment 05/06/2008)	Pénale	Corruption	
U.S. v. Jacobus Johan Anton Kroef (government's rule 11 memorandum 29/09/2003)	Pénale	Faux, tromperie	
U.S. v. James D. Kuhn and Eldon Flyn Simmons (indictment 14/11/2001)	Pénale	Entente (fixation de prix, échanges d'informations)	
U.S. v. Noburu Kurushima and Yoshihiro Kurachi (indictment 24/04/1996)	Pénale	Entente (fixation de prix, échanges d'informations)	
U.S. v. Leonard Douglas "Doug" LaDuron; and Mary Jo LaDuron, a/k/a Mary Jo Gault (indictment 24/04/2008)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Lake Country Optometric Society (information 15/12/1995)	Pénale	Entente (fixation de prix, échanges d'informations)	
Lake Region Electric vs. Tahlequah Public Works Authority (brief 28/07/1995)	Amicus curiae		
U.S. v. Anthony Lampropoulos and Polo Linen Service, Inc (plea agreement 01/03/2005)	Pénale	Entente (échanges d'informations, répartition des marchés)	
U.S. v. Peter Lanigan (information 08/07/1999)	Pénale	Entente (répartition des marchés)	
U.S. v. Lapides (informal brief 09/03/1995)	Pénale –		

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
	procédurale		
U.S. v. LaRoche Industries Inc. (information 30/05/1997)	Pénale	Entente (fixation de prix, échanges d'informations)	
U.S. v. Kenneth Koo Lee (information 14/07/2000)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Larry L. Lee (plea agreement 28/04/2005)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v Sun Woo Lee, et al (plea agreements 22/08/2006; order for expedited senetencing 28/08/2006)	Pénale	Entente (fixation de prix, échanges d'informations)	
U.S. v. Lee's Ready Mix & Trucking, Inc (indictment 18/05/2005)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc (brief 22/01/2007)	Amicus curiae		
U.S. v. Lehman Brothers Holdings and L-3 Communications Holdings (final judgment 13/07/1998)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. Selwyn Lempert (information 01/06/2000)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Harry Levy and Clifton Fruit & Produce, Inc (information 01/06/2000)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Stuart Libertoff and Irving Libertoff, Inc (information 02/05/2001)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Lift Forwarders, Inc (plea agreement 17/10/2007)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Lighthouse Diving Center, Inc (orders)	Procédurale		
U.S. v. Lima (brief 02/05/1997)	Procédurale		
U.S. v. The Liquid Carbonic Corporation, et al (order terminating 1952 final judgment)	Procédurale		
U.S. v. Lockheed Martin Corp. and Northrop Grumman Corp (verified complaint 23/03/1998)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. Loeb & Mayer, Inc (information 01/06/2000)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Kenneth Loeffler (information 14/12/2006)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Loewen Group Inc. and Loewen Group Intl (final judgment 15/04/1998)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. Charles G. Long and Clearr Industries, Inc. (information 24/07/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Long Island Jewish Medical Center and North Shore (verified complaint 11/06/1997)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. Joseph Y. Longmire (indictment	Pénale	Entente (fixation de prix, échanges d'informations,	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
05/11/1997)		marchés publics)	
U.S. v. Vincent Longobardi (information 14/06/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Lonza, AG (information 30/06/1998)	Pénale	Entente (fixation de prix, répartition de marchés)	
U.S. v. L'Oreal S.A., et al (final judgment 27/11/2000)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. LSL Biotechnologies, Inc., Seminis Vegetable Seeds, Inc., and LSL Plantscience LLC (petition for panel rehearing and suggestion for rehearing en banc 23/09/2004)	Procédurale	Entente (répartition des marchés)	
U.S. v. Lubbock Glass & Mirror Co., and Delbert Sanders (information 26/08/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Ludowici-Celadon Company, et al (order terminating final decree)	Civile - Procédurale		
U.S. v. Michael Luftglass (indictment 21/12/1999)	Pénale	Fraude fiscale	
U.S. v. Aaron Lugo (information 16/09/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Edward M. Lundberg (information 21/01/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Lykes Bros. Steamship Co (final judgement et competitive impact statement 26/09/2005)	Civile	Entente (restrictions à l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché)	√
In Re: Petition of Maccaferri Gabions, Inc. (final order 09/09/1996)	Civile - Procédurale		
U.S. v. M. Weingold & Co.; Harry Rock & Associates, Inc. (Formerly Known as Harry Rock & Company); Jack Weingold; and Loren Margolis (superseding indictment 12/08/2004)	Pénale	Entente (fixation de prix, échanges d'informations, répartition de marchés)	
U.S. v. Joseph Makhani (information 23/09/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Mike Makhani, aka "Kamran Makhani" (information 13/10/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Aron Malik (information 11/06/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Mark Albert Maloof (brief for appellee 18/10/2000)	Pénale	Entente (fixation de prix, échanges d'informations)	
U.S. v. David Manesh, aka "Hamid Pirouzmanesh" (information 23/09/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Steve Manesh, aka "Saeed Pirouzmanesh" (information 23/09/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. The Manitowoc Company, Inc.; Grove Investors, Inc.; and National Crane Corp (final judgment 11/12/2002)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. Manufacturers Corrugated Box Co., Inc (information 30/05/1996)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Manuli Rubber Industries, S.p.A. and Robert L. Furness (criminal information 28/07/2008)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Manulife Financial Corporation (final judgment 27/05/2004)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. James J. Maples (search warrant 12/01/2004)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Michael J. Maples (warrant for arrest 12/01/2004)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. MA-RI-AL Corp., d/b/a Beaver Materials, et al (plea agreement 02/11/2006, opinion 04/02/2008)	Pénale	Entente (fixation de prix, échanges d'informations)	
U.S. v. Mark Morrow Stamps, Inc. and Mark Morrow (information 20/06/2002)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Todd M. Markey (plea agreement 26/07/2007)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Howard Marlin (information 25/09/2002)	Pénale	Fraude	
U.S. and Plaintiff States v. Marquee Holdings, Inc. and LCE Holdings, Inc (competitive impact statement et final judgment 22/12/2001)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. Martinair Holland N.V. (plea agreement 22/07/2008)	Pénale	Entente (fixation de prix, échanges d'informations, répartition de marchés)	
Martin Marietta Materials, Inc.; CSR Limited; CSR America, Inc.; and American Aggregates Corporation (final judgment 29/08/1997)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
Massachusetts School of Law at Andover, Inc. v. American Bar Ass'n, et al. (brief 21/06/1997)	Amicus curiae		
U.S. v. Jimmy Albert Matheson (05/11/2002)	Pénale	Abus de biens sociaux et utilisation de faux	
U.S. v. The MathWorks, Inc. and Wind River Systems (17/03/2003)	Civile	Entente – fixation de prix, répartition des marchés et contrôle du développement du produit.	
U.S. v. Jorge L. Matos Burgos (01/06/2005)	Pénale	Fraude	
Matthew Bender & Co. v. West Publishing	Amicus		

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
Corp (25/07/1997).	curiae		
U.S. v. John M. Mavros (24/06/1999)	Pénale	Fausse déclaration	
U.S. v. Barry Mayer (01/06/2000)	Pénale	Entente – répartition des marchés, marchés publics	
U.S. v. Maymead, Inc. (10/09/2002)	Pénale	Fausse déclaration	
U.S. v. Duane Maynard (26/08/2003)	Pénale	Entente- répartition des marchés	
U.S. v. Bruce McCaffrey (10/10/2006)	Pénale	Entente- fixation de quotas de production	
U.S. v. The McClatchy Company and Knight-Ridder, Incorporated (10/10/2006)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Brian X. McCormack (07/05/1998)	Pénale	Fausse déclaration	
U.S. v. Kenneth E. McDonald, Jr. (20/02/2004)	Pénale	Fausse déclaration (fiscal)	
Homan McFarling v. Monsanto Co. (27/05/2005)	Amicus curiae		
U.S. v. MCI Communications Corp. & BT Forty-Eight Company (14/04/1999)	Civile	Section 7 Clayton Act	
MCIMetro Access Transmission Services of Virginia, Inc., D/B/A Verizon Access Transmission Services of Virginia v. Mark C. Christie, et al. (19/02/2008)	Amicus curiae		
Lorrie McMahon, et al. v. Advanced Title Services Company of West Virginia, et al. (21/05/2004)	Amicus curiae		
U.S. v. Thomas F. Mechtenberg (26/09/1996)	Pénale	Entente (fixation des prix, répartition de clientèles, marchés publics)	
U.S. v. Medical Mutual of Ohio (29/01/1999)	Civile	Entente – clause de la nation la plus favorisée	√
U.S. v. Mansour Mehdizadeh a.k.a. Tony Zadeh (16/06/1998)	Pénale	Entente- marchés publics	
Meijer, Inc. v. Ferring B.V., Ferring Pharmaceuticals, Inc., and Aventis Pharmaceuticals (25/05/2007)	Amicus curiae		
U.S. v. Melvyn H. Merberg U.S. v. Pamela Merberg and Jitney, Ltd. (04/05/2001)	Pénale	Entente – marches publics	
eBay Inc. and Half.com Inc. v. MercExchange, L.L.C. (10/03/2006)	Amicus curiae		
U.S. v. Merck KgaA (05/05/2000)	Pénale	Entente – fixation des prix, répartition des parts de marché et des volumes de vente	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Mercury PCS II, L.L.C. (10/11/1998)	Civile	Entente – marchés publics	√
U.S. v. Mercy Health Services and Finley Tri-States Health Group, Inc. (10/11/1994)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Michigan Birch Door Manufacturers, Inc. (29/08/1996)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Microsoft Corporation (12/11/2002)	Civile	Abus de position dominante	√
U.S. v. Mid-America Dairymen, Inc., Southern Foods Group LP, and Milk Products, LLC (27/02/1998)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Daniel Milikowsky, MACC Holding Corp. (11/01/1995)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Miller Industries, Inc., Miller Industries Towing Equipment, Inc., and Chevron, Inc. (23/02/2000)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Mine Equipment & Mill Supply, Inc. (06/09/1995)	Pénale	Entente- fixation de prix, répartition de clientèle	
U.S. v. Raul Jorge Miranda (12/09/2007)	Pénale	Corruption	
U.S. v. Mister A.C. Ltd. And Michael C. Vignola (11/07/2007)	Pénale	Entente – marché public	
U.S. v. Mitsubishi Corporation (10/05/2001)	Pénale	Entente – fixation de prix et gel des parts de marché	
U.S. v. Mitsubishi Paper Mills, Ltd. http://www.usdoj.gov/atr/cases/f0400/0412.htm(26/09/1995)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Mittal Steel Company N.V. (23/05/2007)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Mizell Bros. Co., Inc. (12/01/2000)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. James Momon, Jr. http://www.usdoj.gov/atr/cases/f234500/234584.htm(26/06/2008)	Pénale	Corruption	
U.S. v. Monosis, Inc., et al. (04/04/2007)	Pénale	Entente – marchés publics	
U.S. v. Agostino J. Monastra (01/05/1997)	Procédurale (appel en criminel)		
U.S. v. Gunter Monn (08/10/2005)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Monsanto Company and Delta and Pine Land Company (09/05/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Lori Montgomery (07/10/2002)	Pénale	Entente – marches publics	
U.S. v. Moody's Investors Service Inc.	Pénale	Obstruction à la justice	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
(10/04/2001)			
Moore Corp., Ltd. v. Wallace Computer Services, Inc. (19/04/1997)	Amicus curiae		
U.S. v. Sean Moran (04/01/2005)	Pénale	Entente – marches publics	
U.S. v. Morgan Drive Away, National Trailer Convoy, and Transit Homes (18/04/2000)	Civile	Abus de position dominante	
U.S. v. Morganite, Inc. and The Morgan Crucible Company plc (04/11/2002)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. and State of Florida v. Morton Plant Health System, Inc. and Trustees of Mease Hospital, Inc. (17/06/1994)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Mitchell E. Mosallem (08/04/2003)	Pénale	Entente- marché public	
U.S. v. Mitchell E. Mosallem, John Ghianni, Haluk K. Ergulec, Birj Deckmejian, and The Color Wheel, Inc. (12/12/2002)	Pénale	Entente –marché public	
U.S. v. Bobby Keith Moser (11/03/2004)	Pénale	Corruption, fausse déclaration, obstruction à la justice	
U.S. v. Motorama Engineering, Inc. (10/01/2001)	Pénale	Entente – marché public	
U.S. v. Motorola, Inc. and Nextel Communications, Inc. (16/12/1999)	Civile (procédurale)		
U.S. v. Mountain Health Care, P.A. (15/09/2003)	Civile	Entente – Fixation de prix	√
U.S. v. Mrs. Baird's Bakeries, Inc. and Floyd Carroll Baird (22/10/1996)	Pénale	Entente –fixation de prix	
U.S. and Plaintiff States v. Jeff Mulkey, et al. (consent decree 16/06/1997)	Civile	Entente – fixation de prix et boycot	√
U.S. v. Multiple Listing Service of Hilton Head Island, Inc. (28/05/2008)	Civile	Entente – fixation de prix	√
U.S. v. Municipal Government Investment Associates, Inc. (28/09/1995)	Cirminelle	Fausse déclaration	
U.S. v. Vincent L. Murphy (04/02/2004)	Pénale	Fausse déclaration, corruption	
U.S. v. Donald L. Murray (11/09/2007)	Pénale	Entente – répartition de clientèle, fixation de prix	
U.S. v. Thomas W. Murray (13/09/1995)	Pénale	Entente –marches publics	
U.S. v. Nagel Motors Inc. (01/12/1994)	Civile	Entente – fixation de prix	√
U.S. v. Leonard Nash and A. Bohrer, Inc. (01/06/2000)	Pénale	Entente –marches publics	
U.S. v. NAT, L.C. and D.R. Partners d/b/a Donrey Media Group	Civile	Section 7 Clayton Act	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
http://www.usdoj.gov/atr/cases/f0200/0217.htm(28/04/1995)			
U.S. v. National Association of Police Equipment Distributors, Inc (28/10/2002)	Civile	Entente - boycott	√
U.S. v. National Association of Realtors (28/02/2008)	Civile	Entente – fixation de prix	
U.S. v. National Automobile Dealers Association (jugement proposé 20/09/1995)	Civile	Entente – boycott, limitation de stock	√
National Basketball Association v. Charles L.Williams (08/08/1994)	Amicus curiae		
U.S. v. National Broadcasting Co. (09/12/1993)	Procédurale (appel)		
U.S. v. National Council on Problem Gambling, Inc. – (jugement proposé 13/06/2003)	Civile	Entente –répartition de territoire	√
U.S. v. National Electric Sign Assoc., Maurice R. Ely, John K. Lamb, Sidney C. Fraser and Henry K. Lambke (24/09/2004)	Procédurale – consent decree-		
U.S. v. National Linen Service Corp. (19/06/1995)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. National Turtle Farmers & Shippers Association (19/06/1995)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. NEC-Business Network Solutions, Inc. (plea agreement 05/27/2004)		Entente –marché public	√
U.S. v. Cornelis R. Nederveen (24/09/1997)	Pénale	Entente – fixation de prix, répartition de parts de marché	
U.S. v. Nepera, Incorporated (05/05/2000)	Pénale	Entente – fixation de prix, répartition de clientèle et répartition des volumes de vente	http://www.usdoj.gov/atr/cases/indx4465.htm
U.S. v. New Oji Paper Co., Ltd. (26/09/1995)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. New York Periodical Distributors, Inc. (11/03/2003)	Pénale	Entente – répartition des marchés	
U.S. v. The News Corporation Limited, Fox Television Holdings, Inc., and Chris-Craft Industries, Inc. (18/08/2001)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. NextiraOne, LLC. (plea agreement 20/04/2006)	Civile	Fraude	√
U.S. v. Cyrus Niknamfard, aka Kouroush Niknamfard (23/09/1998)	Pénale	Entente –marches publics	
U.S. v. Erik Nilsen (24/10/2003)	Pénale	Entente – fixation de prix, répartition de clientèle	
U.S. v. Nippon Carbon Co., Ltd. (17/11/1999)	Pénale	Entente – fixation de prix, détermination des	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
		volumes de vente	
U.S. v. Nippon Electrode Company, Ltd. (05/08/2002)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Nippon Gohsei and Hiromi Ito –en cours-	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Nippon Paper Industries Co., Ltd., et al. (11/25/1996)	Civile - Procédurale (appel)		
U.S. v. Roger Noack –en cours-	Pénale	Entente –fixation de prix, de volumes de vente et répartition de clientèle	
U.S. v. Ian P. Norris –en cours-	Pénale	Fausse déclaration, obstruction à la justice	
U.S. v. Norsk Hydro USA and Farmland Industries (02/19/1998)	Civile	Entente- marchés publics	√
U.S. v. Val M. Northcutt and Francesco Scaglia –en cours-	Pénale	Entente –fixation de prix, répartition de marché	
U.S. v. Northrop Grumman Corp. and TRW Inc. (06/10/2003)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Northwest Airlines and Continental Airlines	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. N.S. Meyer, Inc. –en cours-	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Gus B. Nuckols III, a/k/a Butch Nuckols (03/30/2006)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Nutrite Corp. –en cours-	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. NYNEX http://www.usdoj.gov/atr/cases/f0100/0147.htm(07/16/1993)	Pénale - Procédurale (appel)		
NYNEX Corp., et al. v. Discon, Inc. (06/01/1998)	Amicus curiae		
Oasis Publishing Co., Inc. v. West Publishing Co. (09/09/1996)	Amicus curiae		
U.S. v. Oberkampf Supply of Lubbock, Cyri Reasoner, and Clowe & Cowan, Inc. –en cours-	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Odfjell Seachem AS (09/29/2003)	Pénale	Entente – fixation de prix et répartition de clientèle	
U.S. v. Shahob Ohabi –en cours-	Pénale	Entente- marches publics	
U.S. v. Dana Okey –en cours-	Pénale	Entente- marches publics	
U.S. v. Stanley Olan and Central Laundry Service, Inc. –en cours-	Pénale	Entente –clause de non concurrence mutuelle	
U.S. v. Timothy O'Leary (10/06/2006)	Pénale	Corruption	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Vincenzo Oliveri –en cours-	Pénale - Procédurale		
U.S. v. John R. Olsen	Pénale	Fraude	
U.S. v. Omnipoint Corp.	Civile	Entente- marchés publics	√
U.S. and Plaintiff States v. Oracle Corporation –en cours-	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Oregon Dental Service jugement proposé (04/10/1995)	Civile	Entente – clause de la nation la plus favorisée, fixation de prix	
U.S. v. John Jay Ortiz –en cours-	Pénale	Entente –marchés publics	
Pacific Bell Telephone Company, dba AT&T California, et al. v. linkLine Communications, Inc., et al. (05/22/2008)	Amicus curiae		
U.S. v. Pacific Scientific Co.	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Garfield Pallister –en cours-	Pénale	Entente –marchés publics	
U.S. v. Joseph Panaccione, aka Joe Payne –en cours-	Pénale	Fraude	
U.S. v. Young Hwan Park (02/14/2007)	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Lisa Parvin –en cours-	Pénale	Entente –marchés publics	
U.S. v. Pearson plc, et al. (Reed Elsevier/Harcourt) jugement proposé(01/24/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Pearson plc, et al. (Viacom) jugement proposé (11/23/1998)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Peck & Hale, L.L.C. (03/26/2008)	Pénale	Entente –marchés publics, fixation de prix	
U.S. v. Nicholas A. Penachio and Nick Penachio Co., Inc. –en cours-	Pénale	Entente – marchés publics	
U.S. v. Nicholas A. Penachio, et al. –en cours-	Pénale	Entente – marchés publics	
U.S. v. Scott Pere –en cours-	Pénale	Entente – marchés publics	
U.S. v. Martin Petersen (12/02/2004)	Pénale	Entente – fixation de prix	
Wayne K. Pfaff v. Wells Electronics (06/01/1998)	Amicus curiae		
U.S. v. Timothy Pfeil –en cours-	Pénale	Entente –fixation de quotas	
U.S. v. Pfizer, Inc. –en cours-	Pénale	Entente – fixation de prix, répartition des parts de marché	
U.S. v. Philipp Holzmann Aktiengesellschaft	Pénale	Entente – marchés	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
(08/18/2000)		publics	
U.S. v. PHSG Holdings, Inc. (08/18/2000)	Pénale	Entente – marchés publics	
U.S. v. Pilkington plc and Pilkington Holdings, Inc.	Civile	Entente et abus de position dominante – répartition de territoires, interdiction d'exportations	
U.S. v. Pioneer Aluminum,Inc.	Pénale	Entente –fixation de prix	
U.S. v. Pittsburgh Rigging Company, Inc.	Pénale	Entente – truquage de marchés, rpéartition de clientèle	
U.S. v. Playmobil USA, Inc.	Civile	Entente –fixation de prix	√
U.S. v. Ponterio & Associates, Inc.	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. Pool Fish Distributors, Inc.	Pénale	Obstruction à la justice	
Portland General Electric Company v. Columbia Steel Casting Co., Inc.	Amicus curiae		
U.S. v. William Alan Potts	Pénale	Entente – fixation de prix, clause de non concurrence	
Practice Management Information Corp. v. American Medical Association	Amicus curiae		
U.S. v. Prairie Farms Dairy, Inc.	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. Premdor Inc., Premdor U.S. Holdings, Inc., International Paper Company, and Masonite Corporation	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Premio, Inc., f/k/a Premio Computer, Inc.	Pénale	Entente – truquage de marchés	√
U.S. v. Primestar, Inc., et al	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Professional Consultants Insurance Company, Inc.	Civile	Entente – échange d'informations	√
U.S. v. Pumps, Valves & Equipment, Inc.	Pénale	Fraude	
U.S. v. David Purpi	Pénale	Entente –fixation de prix, de volumes de vente et répartiton de clientèle	
U.S. v. Qantas Airways Limited	Pénale	Entente – fixation de quotas	
U.S. v. QUALCOMM Incorporated and Flarion Technologies, Inc.	Civile	Section 7 Clayton Act	
Quanta Computer, Inc., et al. v. LG Electronics, Inc.	Amicus curiae		
U.S. v. Thomas Quinn	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Rack Shop (DE) Inc.	Pénale	Entente – répartition de	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
		territoire, de clientèle, clause de non concurrence mutuelle	
U.S. v. Kenneth L. Rains	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. Richard Ralston	Pénale	Fraude	
U.S. v. Joseph Rastegar	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. James Rattoballi	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. Raytheon Company and Texas Instruments Inc.	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Raytheon, General Motors, and HE Holdings	Civile	Section 7 Clayton Act	
Reading International, Inc., et al. v. Oaktree Capital Management, LLC, et al.	Amicus curiae		
U.S. v. Regal Cinemas, Inc. and Consolidated Theatres Holdings, GP	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Reilly Industries, Inc.	Pénale	Entente – répartition de clientèle, fixation de prix et de volumes de vente	
U.S. v. Patricia A. Remele	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. Ren-Loi,Inc.	Pénale	Entente – répartition de marchés	
U.S. v. Republic Services, Inc.	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Republic Services, Inc. and Allied Waste Industries, Inc.	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. and Florida v. Reuter Recycling of Florida, Inc. and Waste Management Inc. of Florida	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Huber Wally Rhodes, Jr.	Pénale	Entente – fixation de prix	
U.S. v. Rhône-Poulenc Biochimie S.A.	Pénale	Entente – répartition de clientèle, fixation de prix et de volumes de vente	
U.S. v. Richter's Bakery of San Antonio, Inc.	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. Richard Rituno and Consumer Displays, Inc.	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. James P. Robinson	Pénale	Fraude	
U.S. v. Rochester Gas & Electric	Civile	Entente – clause de non concurrence	√
U.S. v. Angel L. Rodriguez Vasquez	Pénale	Fraude	
U.S. v. Rolex Watch U.S.A., Inc.	Civile	Entente -discrimination	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Mija S. Romer and Khem C. Batra	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. Roquette Freres and Bertrand Dufour	Pénale	Entente – fixation de prix et des parts de marché	
U.S. v. Daniel T. Rose	Pénale	Entente – répartition de clientèle, fixation de prix, de volumes de vente et truquage de marchés	
U.S. v. Lawrence L. Rosen	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. R.P. Myers, Inc. et al.	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. Frank H. Russo and FHR, Inc.	Pénale	Entente – truquage de marchés	
U.S. v. Ryan's World, Inc.	Pénale	Fausse déclaration	
U.S. v. Tijani Ahmed Saani (indictment 16/05/2008)	Pénale	Fraude fiscale	
U.S. v. Sabreliner Corp. (competitive impact statement 10/05/1995)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Scott R. Sacane (final judgment 29/05/2005)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Naziemul Safi (information 11/06/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Gabriel Sagaz (information 12/03/1998)	Pénale	Fraude	
U.S. v. David Salomon and M&F Meat Products Co. (brief for appellee 11/03/2002)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Sam Winer Motors,Inc. (information 26/02/1997)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Samsung Electronics Company, Limited, and Samsung Semiconductor, Inc. (plea agreement 30/11/2005)	Pénale	Entente sur les prix et échanges d'informations	
U.S. v. Robert Samuelson (information 02/03/1999)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition de marchés)	
U.S. v. Dennis L. Saner and Harold E. Vogel (plea agreement 16/04/2004)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Richard J. Sanislo (information 14/09/1995)	Pénale	Fraude fiscale	
U.S. v. Sara Lee Corp. (final judgment 08/02/1996)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Sarafan Auto Supply (information 30/09/1996)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. SAS Cargo Group A/S (plea agreement 21/07/2008)	Pénale	Entente (fixation de prix)	√

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Sauger Industries, Inc. and John A. Baker (response and memorandum in opposition to defendant's motion for bill of particulars 16/03/2001)	Pénale	Entente (répartition de marchés)	
U.S. v. Stephen Savoy (information 08/01/2001)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Theodore Sawchuk (sixth superseding information 31/08/200)	Pénale	Entente (répartition de marchés)	
U.S. v. SBC Communications, Inc. and Ameritech Corp. (motion for entry of final judgment 07/07/1999)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. SBC Communications Inc. and AT&T, Corp. (order 25/03/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. SBC Communications, Inc. and BellSouth Corporation (memorandum opinion and order 13/10/2004)	Civile	Section 7 Clayton Act	
SBC Communications v. FCC (brief for the federal appellants 24/03/1998)	Civile	Abus de position dominante	
U.S. v. Leonard Schlachter (information 24/08/2000)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Alan Schneider, et al. (information 01/06/2000)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Leslie Schneiderman (information 09/09/1999)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Schutz International, Inc. and Richard F. Machas (information 23/06/1997)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Bruce Schwartz (information 03/12/1998)	Pénale	Corruption	
U.S. v. Georges Schwegler (indictment 19/01/2000)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition de marchés)	
U.S. v. Giovanni Scodeggio a/k/a Vanni Scodeggio (criminal information 28/07/2008)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition de marchés)	
U.S. v. Arthur R. Scott, and Evelyn Myers Scott aka Evelyn M. Myers (guilty plea and plea agreement 02/05/2007)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Scuba Retailers Association (default final judgment 02/05/1996)	Civile	Boycott, refus concerté de vendre	√
U.S. v. Seafood Incorporated of Henderson, Louisiana (government's response to defendant's motion for a stay order 17/05/1995)	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. SEC Corporation (information 17/11/1999)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition de marchés)	
U.S. v. Levonda J. Selph (plea agreement 10/06/2008)	Pénale	Corruption	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Seminole Fertilizer Corp. (proposed final judgment 19/09/1998)	Civile	Entente (marchés publics)	√
U.S. v. Service Deli, Inc. (indictment 24/09/1996)	Pénale	Tromperie	
U.S. v. SGL Carbon Aktiengesellschaft and Robert J. Koehler (plea agreement and government's sentencing memorandum 11/06/1999)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. SGL Carbon Aktiengesellschaft and SGL Carbon LLC (plaintiff's notice of dismissal of complaint 08/05/2003)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. Aref Shahipour a.k.a. Allen Shahipour (information 16/06/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Kevin Shahkohi, aka "Kamran Shahkohi" (information 23/09/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Sol Shapiro (information 14/06/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Edward Shaw (information 30/04/2002)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Harvey Shayew (information 14/12/1995)	Pénale	Entente (répartition de marchés)	
Shell Oil Company v. Dagher (brief 12/09/2005)	Amicus curiae		
U.S. v. Austin J. "Sonny" Shelton (brief 10/11/2005)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Showa Denko Carbon, Inc. (plea agreement 08/09/1998)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Dani Siegel; Visart Mounting & Finishing Corp.; and Genetra Affiliates, Inc. (indictment 03/06/1996)	Pénale	Entente (répartition de marchés)	
U.S. v. Signature Flight Support (certificate of compliance with the provisions of the antitrust procedures and penalties Act 28/07/1999; final judgment 05/02/1997)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Signature Flight Support, AMR Combs, AMR Corp. (final judgment 30/07/1999)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Signature Flight Support and Hawker Beechcraft Services, Inc. (certificate of service et proposed final judgment 03/07/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Signature Flight Support Corporation, Ranger Aerospace (final judgment 11/10/2001)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Eldon Flyn Simmons (brief for the appellee 29/09/2003)	Pénale	Entente (fixation de prix)	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Sioux Sales/Sioux City Night Patrol, Inc. (motion to dismiss petition by Sioux 16/02/2000)	Procedure		
U.S. v. Bjorn Sjaastad (plea agreement 24/10/2003)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition de marchés)	
U.S. v. Ronal G. Skelton (unopposed motion to delay sentencing 22/01/1996)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. SKW Metals & Alloys, and Charles Zak (reply brief for appellant 20/12/2000)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Paul L. Sleasman (plea agreement 07/06/2005)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Robert L. Smigel, Therm-All, Inc., Tula D. Thompson, and Supreme Insulation, Inc. (indictment 31/05/2000)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Trevor Smith (indictment 08/06/2006)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Smith International, Inc. and Schlumberger Ltd. (settlement agreement and order 22/12/1999)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Smithfield Foods, Inc. (final judgment 12/11/2004)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Bernard Mitchell Snead (information 29/09/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Société Air France and Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. (plea agreement 22/07/2008)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. D. James Sogas (plea agreement 13/12/2006)	Pénale	Entente (échange d'informations, fixation de prix, répartition de marchés)	
U.S. v. Solvay S.A. (plea agreement 20/04/2006)	Pénale	Entente (échange d'informations, fixation de prix)	
U.S. v. Dr. Kuno Sommer (plea agreement 20/05/1999)	Pénale	Entente (échange d'informations, fixation de prix, répartition de marchés)	
U.S. , New York, and Illinois v. Sony Corp. of America, et al., (order 07/01/2000)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Ransom Soper III (criminal information 15/04/2008)	Pénale	Entente (répartition de marchés)	
U.S. v. Sotheby's Holdings, Inc. (information 10/05/2000)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
Southco. Inc. v. Kanebridge Corp. (brief 22/05/2003)	Amicus curiae		
U.S. v. Southern Container Corp. (information	Pénale	Entente (répartition de	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
30/05/1996)		marchés)	
U.S. v. Anthony Spadola (plea agreement 29/05/2006)	Pénale	Entente (répartition de marchés)	
U.S. v. Sprint Corp. and Joint Venture Co. (final judgment 13/07/1995)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Patrick Stainton (plea agreement 14/03/2002)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition de marchés)	
U.S. v. Troy F. Stanley, Sr. (information 31/10/2002)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition de marchés)	
Statoil ASA v. HeereMac v.o.f., et al. (brief 31/01/2002)	Amicus curiae		
U.S. v. Steele-Nickles & Associates, Inc. (plea agreement 12/07/2001)	Pénale	Entente (répartition de marchés)	
U.S. v. Mel Steinberg, Inc. (information 07/09/1995)	Pénale	Entente (répartition de marchés)	
U.S. v. Steinhardt Management Co., Inc. and Caxton Corp. (final judgment et competitive impact statement 16/12/1994)	Civile	Entente (échanges d'informations et restrictions de concurrence)	√
U.S. v. Reinhard Steinmetz (information 06/04/2000)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. G. Frank Stinnett (amendment to pretrial order 09/02/1998)	Pénale	Entente (répartition de marchés publics)	
In Re: Stock Exchanges Options Trading Antitrust Litigation (brief 20/07/2001)	Amicus curiae		
U.S. v. Norman Stoerr (plea agreement 23/07/2008; information 29/07/2008)	Pénale	Entente (répartition de marchés publics)	
Stolt-Nielsen, et al. v. U.S. (brief in opposition 20/09/2006)	Procédure	Entente	
U.S. v. Stolt-Nielsen S.A., et al. (government's amended proposed findings of fact 23/08/2007)	Pénale	Entente (échanges d'informations, fixation de prix, répartition des marchés)	√
U.S. v. Stora Enso North America Corp. (indictment 13/12/2006)	Pénale	Entente (échanges d'informations, fixation de prix)	
U.S. v. Streu Construction Company (search warrant 12/01/2004)	Pénale	Entente (répartition de marchés publics)	
U.S. v. Streu Construction Company, Vinton Contruction Company, Ernest J. Streu, a.k.a."E.J.", John Streu, James J. Maples, and Michael J. Maples (indictment 09/03/2004)	Pénale	Entente (répartition de marchés publics)	
U.S. v. Ernest J. Streu a/k/a "E. J. Streu" (criminal complaint 12/01/2004)	Pénale	Entente (répartition de marchés publics)	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. John Streu (criminal complaint 12/01/2004)	Pénale	Entente (répartition de marchés publics)	
U.S. v. Hugo Strotmann (information 06/04/2000)	Pénale	Entente (fixation de prix, répartition des marchés)	
U.S. v. Sturgis Iron & Metal Co., Inc. (plea agreement 27/05/2004)	Pénale	Falsification, fraude	
U.S. v. Suiza Foods Corp. and Broughton Foods Co. (stipulation and order 28/04/1999)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. SunGard Data Systems, Inc. and Comdisco, Inc (redacted memorandum in support of a motion for a temporary retraint order 22/10/2001)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Sunrise Carpet Industries, Inc. (information 07/06/1995)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
Surgical Care Center of Hammond v. Hospital Service District No. 1 of Tangipahoa Parish (brief 15/12/1998)	Amicus curiae		
U.S. v. Dieter Suter (information 06/04/2000)	Pénale	Entente (fixation de prix, répartition des marchés)	
U.S. v. Leslie S. Sutorius (information 23/01/1997)	Pénale	Tromperie, fraude	
U.S. v. Swiss Valley Farms Company and Joseph Gau (information 31/07/1995)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Syndial S.p.A. (plea agreement 29/05/2005)	Pénale	Entente (échanges d'informations, fixation de prix)	
U.S. v. Syngenta AG, Astrazeneca PLC, Koninklijke Cooperatie Cosun U.A., and Advanta B.V. (final judgment 16/12/2004)	Civile	Section 7 Clayton Act	
SystemCare v. Wang Laboratories (en banc brief 04/10/1996)	Amicus curiae		
U.S. v. Takeda Chemical Industries, Ltd. (Information: 9/09/1999)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition des marchés)	
U.S. v. Tamon Tanabe (Indictment 23/08/2001)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition des marchés)	
U.S. v. Koichi Tano (Indictment 24/04/1996)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Target Graphics (Information 20/08/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. A. Alfred Taubman and Anthony J. Tennant (Indictment 02/05/2001; Brief for Appellee 19/06/2002)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Kenneth E. Taylor, John Kevin Taylor and KK Glass, Inc. (Information 20/07/2001)	Pénale	Entente (marchés publics)	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Robert B. Taylor (Plea agreement 02/05/2007)	Pénale	Entente (répartition de marchés)	
U.S. v. Taylor & Murphy Construction Co., Inc. (plea agreement 10/09/2002)	Pénale	Entente (marchés publics)	
Taylors, Ltd. v. Martin News Agency, Inc., C&S News Agency, Inc., and Rack Shop (DE), Inc.	-	-	
U.S. v. TD Materials, Inc. (Plea agreement 01/06/1995)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Firooz Tehranchipour, aka "Chris Tehranchipour" (Information 23/09/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Tele-Communications Inc. and Liberty Media (competitive impact statement 28/04/1994)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Anthony Tesvich (criminal information 29/05/2008)	Pénale	Tromperie	
Texaco, Inc. v. Dagher (26/05/2005)	Amicus curiae		
U.S. v. Texas Television, Inc., Gulf Coast (02/02/1996)	Civile	Entente (échange d'informations et restrictions à l'entrée sur le marché de concurrents)	√
U.S. v. Therm-All, Inc., et al. (Brief for the appellee 06/06/2003)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Gerald Thermos (Plea agreement 15/09/2006)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. The Thomson Corporation, et al. (final judgment 31/10/2001)	Civile	Clayton Act (Section 7 Clayton Acts)	
U.S. v. The Thomson Corporation and Reuters Group PLC (final judgment 17/06/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. and Plaintiff States v. The Thomson Corp. and West Publishing Co. (Stipulation and order 19/06/1998)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Tiernay Metals (plea agreement 01/06/1995)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Time Warner, et. al (order 22/01/1997)	Civile	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Titan Wheel International Inc. (final judgment 10/05/1996)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Toho Carbon Fibers, Inc., et al. (indictment 19/03/2002)	Pénale	Entente (fixation de prix et échange d'informations)	
U.S. v. Tokai Carbon Co., Ltd. (plea agreement 20/05/1999)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition des	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
		marchés)	
U.S. v. Tom Paige Catering Co., Inc. and Valley Foods, Inc. (proposed final judgement et stipulation 16/12/1997)	Civile	Entente (fixation de prix)	√
U.S. v. Ward L. Torrans (information 18/02/1997)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Kevin Tosh (plea agreement 20/07/2006)	Pénale	Soumission d'informations erronées en réponse à un appel d'offres	
U.S. v. Toyo Tanso USA Inc.and Takeshi Takagi (plea agreement 22/03/2001 et sentencing memorandum 19/06/2001)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Santi Trimarchi (information 05/04/2001)	Pénale	Tromperie	
U.S. v. John F. Triplett (letter brief 21/04/2005)	Pénale	Tromperie	
U.S. v. True Temper Corporation, et al. (stipulation 21/04/2008)	-	-	
U.S. v. Tucor International, et al. (brief 27/07/2000)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. UCAR International Inc. (plea agreement 24/04/1998)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition de marchés)	
U.S. v. Ueno Fine Chemicals Industry, Ltd. (information 23/01/2001)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition de marchés)	
U.S. v. Toby Unger (information 01/06/2000)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. United Aircraft Corp. (Termination of a consent degree 26/081998)	-	-	
U.S. v. United Health Group Incorporated and PacifiCare Health Systems, Inc. (final judgment 23/05/2006)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. United Health Group Incorporated and Sierra Health Services, Inc. (response to public comments 07/07/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Universal Shippers Association, Inc. (final judgment (06/11/1996)	Civile	Entente sur les prix	√ (compliance measures)
U.S. v. Univision Communications, Inc. and Hispanic Broadcasting Corporation (final judgment 22/12/2003)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Meyer Unsdorfer (information 11/06/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. UPM-Kymmene Oyj, Raflatac, Inc., Bemis Company, Inc. & Morgan Adhesives	Civile	Section 7 Clayton Act	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
Company (memorandum opinion and order 25/07/2003)			
U.S. v. Urethane Applications Inc. and Donald Freeman (govenment's proposed finding of fact and conclusions of law 21/04/1995)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. US Infrastructure, Inc., et al. (brief for appellee 21/03/2008)	Pénale	Corruption	
U.S. v. US WEST, Inc. and Continental Cablevision, Inc. (final judgment 28/02/1997)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. and Plaintiff States v. USA Waste Services, Inc., et al. (modified final judgment 20/09/1999)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S., Texas, and Pennsylvania v. USA Waste Services, Inc. and Sanifill, Inc. (competitive impact statement 05/09/1994)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Utah Society for Healthcare Human Resources Administration, et al. (final judgment nunc pro tunc 27/10/1994)	Civile	Entente (échange d'informations)	√
U.S. and Colorado v. Vail Resorts, Inc., et al. (competitive impact statement 22/01/1997)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Alfredo Valdes (information 30/03/2000)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Valentec International Corp., LLC (information 02/09/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. ValueAct Capital Partners, L.P. (final judgment 11/01/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Marcel L. van Eekhout (information 24/09/1997)	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Hendrikus van Westenbrugge (plea agreement 08/01/2004)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition de marchés)	
U.S. v. VAW Carbon GmbH (plea agreement 10/05/2002)	Pénale	Entente (échanges d'informations sur les prix)	
U.S. v. Andrew J. Vena (indictment 23/10/1997)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Verizon Communications Inc. and MCI, Inc. (order denying motion 25/03/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. and Vermont v. Verizon Communications Inc. and Rural Cellular Corporation (competitive impact statement 10/06/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
Verizon v. Trinko (23/05/2003)	Amicus curiae		
U.S. v. Video Network Communications, Inc., et al. (superseding indictment 08/12/2005)	Pénale	Fraude	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Village Voice Media, LLC and NT Media, LLC (final judgment 19/07/2003)	Civile	Entente (répartition de marchés)	√
U.S. v. Vinton Construction Company (search warrant 12/01/2004)	Pénale	Entente (marchés publics)	
In Re Visa Check/Mastermoney Antitrust Litigation (agreement 29/12/2006)	Civile	Action civile	
U.S. v. VISA U.S.A., VISA International Corp., and MasterCard International Incorporated (final judgment 26.11.2001)	Civile	Abus de position dominante	
U.S. v. Vision Service Plan (competitive impact statement 01/11/1995)	Civile	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Walter J. Vivenzio (plea agreement 29/06/2004)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Harold E. Vogel (plea agreement 05/05/2004)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
Volvo Trucks North America, Inc. v. Reeder-Simco GMC, Inc. (20/05/2005)	Amicus curiae		
U.S. v. George A. Von Glahn (information 07/11/2000)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Vulcan Materials Company and Florida Rock Industries Inc. (final judgment 28/04/2008)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Leonard Wadler (information 11/06/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Benjamin Walker, Jr. (indictment 20/08/2002)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Carlton Gary Walker (plea agreement 08/03/2005)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Littleton Edwards Walker (information 16/07/1999)	Pénale	Entente (fixation de prix et répartition des marchés)	
U.S. v. The Walt Disney Company (final judgment 16/01/1996)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Jon S. Wamser (information 23/09/1997)	Pénale	Entente (fixation de prix, trucage de marchés publics et répartition des marchés)	
U.S. v. Washington Mills Company, Inc. (information 08/05/1997)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Waste Industries USA, Inc. (proposed final judgment 02/11/2005)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. and Florida v. Waste Management, Inc. and Allied Waste Industries, Inc. (competitive impact statement 19/11/2003)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. and New Jersey v. Waste Management,	Civile	Section 7 Clayton Act	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
Inc. and Allied Waste Industries, Inc. (stipulation and order modifying final judgment 13/05/2004; final judgment 14/12/2003)			
U.S., New York, Pennsylvania and Florida v. Waste Management, Inc., et al. (modified final judgment	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Waste Management of Georgia, Inc., et al. (final judgment 20/05/1996)	Civile	Abus de position dominante	
U.S. v. The Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc., et al. (joint motion to enter order terminating final judgment 30/03/2007; final udgment 09/03/1960)	Civile	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Waterblock Roofing and Sheetmetal, Inc. (plea agreement 29/06/2004)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Frederick L. Watson, Jr. (rule 11 plea agreement 10/01/2001)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Martin Weinberger (information 11/06/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Morris Weinberger (information 11/06/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Aaron S. Weiner (information 11/04/2008)	Pénale	Corruption	
U.S. v. Abraham Weiss (information 11/06/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Leonard N. Weiss (information 04/02/2004)	Pénale	Corruption	
U.S. v. Wells Dairy, Inc. (information 25/04/1997)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Johnny A. West (information 07/06/1995)	Pénale	Entente (fixation de prix)	
U.S. v. Westbury Press, Inc. (information 03/02/2004)	Pénale	Corruption	
U.S. v. Western Electric Company, Inc., et al. and Bell Atlantic Corporation, et al. (reply brief for appellee as cross-appellant 16/10/1995)	Civile	Abus de position dominante	
U.S. v. Westinghouse Corp. and Infinity Broadcasting Corp. (competitive impact statement 15/11/1996)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Donald J. Westmaas (information 30/07/1997)	Pénale	Entente (marchés publics)	
Weyerhaeuser Company v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Company, Inc. (opinion of the court 23/02/2007)	Amicus curiae		
U.S. v. Dan F. Whitt (rule 11 plea agreement	Pénale	Blanchiment	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
30/10/2003)			
U.S. v. David L. Whitt (rule 11 plea agreement 29/09/2003)	Pénale	Fraude	
U.S. v. Peter Whittle, David Brammar, Bryan Allison, and Jacques Cognard (criminal complaint 24/04/2007)	Pénale	Entente (fixation de prix et entente marchés publics)	
U.S. v. The Wickliffe Services Company, Inc. & Jerry R. Wickliffe (information 02/06/2000)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. William Barrett Numismatic Limited (information 06/04/1995)	Pénale	Entente (marchés publics)	
Willis-Knighton Medical Center v. City of Bossier (reply brief as cross-appellant 20/02/1998)		Entente (restrictions à l'entrée sur le marché de concurrents)	
U.S. v. Casey Wilmot (indictment 17/12/1997)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Windshield Sales & Service, Inc., Windshield Sales & Service of Dallas, Inc., and Mesquite Auto Glass, Inc. (plea agreement 27/08/2003)	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Amy Winikoff; Winko New Jersey Inc. and Republic Container Corp. (indictment 10/06/1996)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Maurice Wolf (information 15/10/1999)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Woman's Hospital Foundation and Woman's Physician Health Org. (final judgment 11/09/1996)	Civile	Entente sur les prix	√
U.S. v. Woodson & Associates, Inc. (plea agreement 29/09/2005)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. WorldCom, Inc. and Intermedia Communications, Inc. (memorandum in support of joint motion to modifu hold separate stipulation and order 29/08/2001)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. WorldCom and Sprint Corp. (complaint 27/06/2000)	Civile	Section 7 Clayton Act	
U.S. v. Wrisco Industries and Agostino James Monastra (information 18/04/1996)	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Daniel Yadegar (information 02/04/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Alex Yasrabi, aka Akbar Yasrabi (information 23/09/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	
U.S. v. Young Soo Yoon (information 14/07/2000)	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Yun Lung Yueh a/k/a Peter Yueh (information 16/10/1996)	Pénale	Entente sur les prix	

Affaire	Nature de la poursuite	Nature de la violation	Mention de programme de conformité
U.S. v. Peter Zanone (information 23/04/1998)	Pénale	Fraude et tromperie	
U.S. v. Henry C. Zeni (information 23/09/1997)	Pénale	Entente sur les prix et répartition de marchés	
U.S. v. Sanford Zenker (information 03/02/2004)	Pénale	Corruption	
U.S. v. Zeon Chemicals L.P. (plea agreement 16/03/2005)	Pénale	Entente sur les prix	
U.S. v. Itzchak Zivari (information 23/09/1998)	Pénale	Entente (marchés publics)	

Source: Department of Justice

Engagements exécutoires en Australie

Cause	Description	Détails des engagements exécutoires
International Catering Pty Ltd. (2005)	La société avait présumément tenté de fixer les prix en demandant à plusieurs concurrents de s'harmoniser sur les siens.	Les sociétés impliquées ont admis les faits présentés par l'ACCC. Le tribunal les a obligées aux engagements exécutoires suivants:. - « ne pas tenter d'inciter les concurrents et ne pas conclure d'entente avec les concurrents quant aux prix auxquels les produits seront vendus par les sociétés et leurs concurrents; - émettre un avis aux concurrents et aux clients pour leur faire connaître cet engagement et assurer que toute conduite ultérieure similaire à celle présumée, de la part de ces sociétés, n'enfreigne pas la loi; - entreprendre une formation sur la conformité aux pratiques commerciales. »
Northern Rivers Gestalt Institute Incorporated (2006)	L'ACCC a prétendu qu'un administrateur de l'Institut avait envoyé un courriel aux autres instituts pour demander une augmentation et une fixation des prix.	Le Northern Rivers Gestalt Institute a reconnu la conduite présumée et a proposé au tribunal les engagements exécutoires suivants:. « ne pas conclure ni tenter de conclure d'ententes avec les concurrents sur les prix à facturer pour la prestation de services de formation Gestalt; Écrire à toutes les parties ayant reçu le courriel par lequel la tentative de fixation des prix était communiquée, pour en rétracter le contenu; Implanter un programme de conformité aux pratiques commerciales selon lequel l'administrateur du Northern Rivers Gestalt Institute qui a envoyé le courriel suivra une formation en conformité aux pratiques commerciales. »
FUJIFILM Australia Pty Ltd (anciennement Hanimex Pty Limited) (2004)	Une demande a été soumise à l'ACCC en vertu de sa politique de collaboration relativement à Hanimex et à la conduite de M. Isherwood qui, selon Hanimex pourrait avoir contrevenu aux dispositions du maintien des prix de vente de la Trade Practices Act 1974.	Les engagements exécutoires suivants ont été conclus:. « implanter un programme de conformité aux pratiques commerciales; Écrire à tous les clients des marchés directs des appareils photo numériques pour leur faire savoir qu'Hanimex ne cherche pas à contrôler les prix auxquels les revendeurs vendent les appareils photo numériques et que les revendeurs sont libres de vendre les appareils photo numériques aux prix qu'ils souhaitent;

Cause	Description	Détails des engagements exécutoires
		collaborer entièrement avec l'ACCC et l'aider dans toutes les procédures judiciaires qu'elle pourrait intenter contre d'autres personnes présumément coupables ou impliquées dans l'affaire. M. Isherwood s'est aussi engagé envers l'ACCC à suivre une formation et un cours sur la conformité aux pratiques commerciales.
Queensland Newspapers Pty Ltd	Des plaintes ont été déposées auprès de l'ACCC du fait qu'un certain nombre d'entreprises Internet ne pouvaient pas passer d'annonces dans la section des petites annonces de Queensland Newspapers, y compris dans The Courier Mail. L'ACCC a exprimé son inquiétude du fait que Queensland Newspapers Pty Ltd disposait d'un pouvoir substantiel sur les marchés de Queensland quant à la publicité dans les journaux et dans les petites annonces et que, par son refus, la société avait peut-être enfreint l'article 46 de la Trade Practices Act 1974.	Queensland Newspapers Pty Ltd a admis les questions soulevées par l'ACCC et dans le cadre des engagements exécutoires envers le tribunal, a accepté ce qui suit: créer une nouvelle catégorie de petites annonces intitulée « Annonces de services Internet » dans la section des petites annonces générales de ses journaux; publier cette nouvelle catégorie à côté de la catégorie « Services Internet », dans les petites annonces générales; les annonces d'un produit, d'un service ou d'une occasion contenant une adresse Internet ou courriel de moins de 25% du total de l'annonce seront autorisées dans la colonne des annonces de produits, de services ou d'occasions spécifiques; placer la catégorie « Annonces de services Internet » près de celles de l'immobilier ou des véhicules.

Source: ACCC

Le Tableau Comparatif RU, Canada, EU, UE

	USA	Canada	UK	Union Européenne
Encadrement législatif ou règlement	- Principals of prosecution of business organizations - Federal Sentencing Guidelines	- Bulletin d'information sur les programmes de conformité - Projet de bulletin d'information sur les recommandations relatives à la peine et à la clémence dans les affaires de cartel	- OFT's Guidance as to the Appropriate Amount of a Penalty - How your business can achieve compliance	Non
Contenu PC requis	Oui: a) Etablissement de procédures et de normes pour la prévention et la détection des infractions, b) Connaissance et contrôle par le personnel dirigeant du contenu et de la mise en œuvre du programme; mise en place de personnes spécifiquement en charge de la mise en œuvre et de l'effectivité du programme auxquelles des ressources et l'autorité adéquates sont allouées, c) Absence d'embauche dans les fonctions d'encadrement de personnes ayant eu des comportements infractionnels	Oui: a) Participation et appui d la haute direction b) Mise en place de politiques et procédure de conformité internes c) Formation et sensibilisation d) Mécanismes de contrôle, de vérification et de signalement e) Mesures disciplinaires systématiques	Oui: a) Appui de la direction b) Mise en place de politiques et de procédures appropriées c) Formation d) Evaluation régulière	Non

	USA	Canada	UK	Union Européenne
	ou d'autres attitudes contraires à un programme de conformité, d) Formation des dirigeants et des employés et le cas échéant des agents de l'entreprise à tous les aspects du programme, e) Mise en place de procédure de contrôle et d'audit afin d'assurer une conformité effective aux lois, de consultation et d'alerte par les employés, f) Mise en place de mesures d'incitation à la conformité et de sanctions disciplinaires en cas de violation, g) En cas de violation identifiée, prise de toute mesure destinée à la faire cesser et à prévenir sa réitération.			
Exonération	Oui, si contenu requis respecté, et si (i) information rapide des autorités sur la violation et (ii) pas de participation du personnel de	Non, mais PC pris en compte pour autres modes de règlement	Un cas d'absence de poursuite, après une période d'observation durant laquelle un PC a été mis	Non le programme « n'affecte en rien la matérialité de la

	USA	Canada	UK	Union Européenne
	direction. Toutefois rarement retenu en droit de la concurrence		en oeuvre	violation »
Transaction	Inclusion de PC de manière quasi-systématique dans les accords de « plea bargaining », deferred prosecution et non prosecution agreement (action pénale) et de transaction (consent decree – action civile)	Oui, existence de PC pris en compte dans la décision de recourir à des modes alternatifs de règlement	NA	Non
Circonstance atténuante	Oui si contenu requis respecté et si (i) information rapide des autorités sur la violation et (ii) pas de participation du personnel de direction.	Oui	Oui	Nombre limité de cas, essentiellement avant l'adoption de la politique de clémence
Circonstance aggravante	Oui si violation délibérée d'une programme de conformité	Oui, pour l'entreprise et les personnes physiques	Oui	Oui lorsque le PC avait justifié une réduction de sanction dans une affaire précédente
Mesure corrective/peine accessoire	Oui avec période de probation	Oui avec période de probation	Non	Non

	USA	Canada	UK	Union Européenne
Contrôle	- par le DoJ - par des monitors	Par le Bureau de la concurrence	NA	Aucun

ANNEXE 3: QUESTIONNAIRE

1. Votre activité vous amène-t-elle à traiter du droit de la concurrence?	
Jamais	
Rarement	
Occasionnellement	
Régulièrement	

2. Comment interprétez-vous le terme "compliance" aux normes (loi, règlement, règles internes, étique, etc.) par rapport aux activités de votre entreprise? Veuillez cocher autant de cases que nécessaire.	
Disposer de procédures formelles en place afin de se conformer aux normes	
Disposer de procédures informelles en place afin de se conformer aux normes	
S'assurer que tous les salariés sont conscients des normes, mais sans avoir de procédures en tant que telles.	
Autres (veuillez élaborer)	

3. Compte tenu de ce qui a été décrit en introduction, existe-t-il des procédures de conformité au sein de votre société?	
Oui	
Non	

Si oui, aller à la question 5, si non, aller à la question 15

4. Si votre entreprise dispose d'un programme de compliance, à quel domaine s'applique-t-il?	
Conflits d'intérêts	
Réglementation comptable ou financière	
Fiscalité	
Corruption	
Propriété intellectuelle	
Environnement	
Concurrence	
Autre(s) (veuillez élaborer)	

5. Si votre entreprise dispose d'un programme de compliance, les éléments suivants sont-ils présents?	
Guide, charte, manuel	
Formation des salariés	
Structure dédiée à la compliance (par exemple, compliance officier)	
Sanctions des salariés en cas de manquement au programme	
« reporting » et alerte professionnelle	
Autre(s) (veuillez élaborer)	

6. Selon vous, quelles sont les caractéristiques les plus importantes de votre programme? Veuillez cocher autant de cases que nécessaire:	
L'engagement ainsi que le soutien de la direction en général	
Le rôle de la personne responsable de la coordination et de la communication sur les aspects de la compliance	
Des conseils ainsi que des procédures clairs, y compris la désignation d'une personne a contacter lorsqu'il s'agit de reporter des incidents liés a la compliance ou de rechercher des conseils	
Un mode de communication efficace à travers toute l'entreprise et qui permet à tous les employés de rester informés sur les aspects importants liés à la « compliance »	
L'éducation et la formation continue	
Une procédure de revue et d'évaluation crédible des actions des salariés	
Un cadre d'intervention disciplinaire	
Autres (veuillez élaborer)	

7. Ces procédures sont-elles évaluées ou certifiées par un organisme extérieur?	
Oui	
Non	

8. Ces procédures comportent-elles un volet spécifique relatif au respect du droit de la concurrence?	
Oui	
Non	

9. Si oui, veuillez préciser

10. Qui a décidé la mise en place du programme? Veuillez cocher autant de cases que nécessaire.	
Direction de la filiale française	
Direction de la maison mère	
Organe de gouvernance	
Conseil d'administration	
Autres (veuillez élaborer)	

11. Pourquoi ces programmes ont-ils été mis en place? Veuillez cocher autant de cases que nécessaire	
Conformité à des obligations légales	
Politique interne de l'entreprise	
En réponse à une procédure et/ou sanction à l'encontre de la société par une autorité administrative ou judiciaire	
Suite à l'adoption par d'autres sociétés de ces procédures	
En réponse à un cas de non-compliance médiatisé	
Autre(s) (veuillez élaborer)	

10.17 12. Sous quelle forme ces programmes ont-ils été diffusés? Veuillez cocher autant de cases que nécessaire	
Par l'Intranet	
Par e-learning	
Par affichage	
Par réunions d'information	
Diffusion par courrier postal ou électronique	
En annexe au contrat de travail	
Par inclusion dans le règlement intérieur	
Par lettre d'instruction formelle destinée à être contresignée	
Par le livret d'accueil des nouveaux collaborateurs	

13. Depuis quand ces procédures sont-elles en place? Veuillez ne cocher qu'une seule case.	
Moins d'un an	
1-3 ans	
3-5 ans	
Plus de 5 ans	

14. Combien de temps a-t-il fallu pour les mettre en place? Veuillez ne cocher qu'une seule case.	
Moins d'1 an	
1-2 ans	
Plus de 2 ans	

15. Pourriez-vous décrire brièvement les difficultés éventuelles rencontrées dans la mise en place de ces programmes

16. Est ce que votre société a déjà fait l'objet d'une procédure et/ou sanction par une autorité administrative ou judiciaire?	
Oui	
Non	

Si oui, aller à la question 16, si non aller à la question 22

17. Existait-il des procédures de compliance au moment de la procédure et/ou sanction?	
Oui	
Non	

18. Ces procédures de compliance comportaient-elles un volet spécifique à la compliance aux normes (loi, règlement, règles internes, éthique, etc.) dont l'autorité en question assure le respect? (Par exemple, si l'autorité en question était le Conseil de la Concurrence, est ce que vos procédures comportaient un volet spécifique à la compliance aux normes concurrentielles)	
Oui	
Non	

19. Pensez-vous que cette procédure et/ou sanction aurait pu être évitée si la société avait mis en place un programme de compliance? Veuillez ne cocher qu'une seule case.	
Oui	
Non	
Peut-être	

20. Veuillez préciser l'autorité impliquée dans la procédure et/ou sanction. Veuillez cocher autant de cases que nécessaire.	
Conseil de la Concurrence	
DGCCRF	
AMF	
Autorité dans le secteur de l'Environnement	
Autorité dans le secteur de la Santé	
Autre(s) (veuillez élaborer)	

21. Si l'autorité en question était le Conseil de la Concurrence, la DGCCRF, ou la Commission européenne, veuillez préciser la base juridique de la procédure et/ou sanction. Veuillez cocher autant de cases que nécessaire.	
Entente horizontale	
Entente verticale	
Abus de domination	

22. Quelles sont vos attentes par rapport à ces programmes? Veuillez ne cocher qu'une seule case.	
Eviter des comportements anticoncurrentiels de la part des salariés de l'entreprise	
Des gains économiques découlant d'une meilleure compréhension des enjeux de concurrence	
Valoriser l'image de l'entreprise	
Des gains économiques découlant d'un comportement « vertueux »	
Détecter rapidement les comportements illicites	
Autre(s) (veuillez préciser)	

23. Considérez-vous que les objectifs qui avaient été fixés lors de la mise en place de ces procédures (ou de leur révision) ont été atteints? Veuillez ne cocher qu'une seule case.	
Oui	
Non	
Pas sur	

24. Si non, pour quelle(s) raison(s)? Veuillez cocher deux cases au plus.	
Facteurs externes	
Appréhension insuffisante des règles	
L'environnement juridique change trop vite pour pouvoir être à jour	
Manque d'efficacité	
Autre(s) (veuillez préciser)	

25. En particulier, pensez-vous que la mise en place des programmes de compliance a permis d'éviter à votre société de faire l'objet d'autres procédures et/ou sanctions par la suite?	
Oui	
Non	

26. À quelle fréquence les procédures de compliance de votre société sont-elles révisées? Veuillez ne cocher qu'une seule case.	
Régulièrement (1-3 ans)	
Parfois (3-5 ans)	
Rarement	
Jamais	
Sur une base ad hoc	

27. En cas de révision sur une base ad hoc, quelle serait la raison principale de la révision? Veuillez ne cocher qu'une seule case.	
Conviction que le mécanisme n'est plus efficace	
Réaction à une situation de non-compliance médiatisée	
En réponse à une enquête/condamnation à l'encontre de la société par une autorité administrative ou judiciaire	
Suite à la révision par d'autres entreprises de leurs procédures	
Modification des règles et normes en vigueur	
Difficultés de mise en œuvre des procédures	
Autre(s) (veuillez préciser)	

28. Si votre société n'a pas de programmes de compliance, pouvez-vous en expliquer la raison? Veuillez cocher autant de cases que nécessaire.	
Ignorance des considérations liées à la compliance	
Trop coûteux ou trop compliqué	
Ces considérations ne s'appliquent pas à la société	
S'est avéré inutile dès le départ	
Le risque de non compliance est faible par rapport au coût de ces mécanismes	
Autre(s) (veuillez préciser)	

29. Considérez-vous que les programmes de compliance soient: (Veuillez ne cocher qu'une seule case)	
Inutiles: le marché doit s'ajuster de lui-même, sans intervention.	
Utiles, mais uniquement en tant que guide	
Utiles et faits pour être respectés	
Cruciaux pour le bon fonctionnement de l'entreprise	

Rôle des salariés dans les procédures de "compliance"

30. Lesquelles de ces personnes sont impliquées dans les procédures de compliance? Veuillez cocher autant de cases que nécessaire.	
Président	
Autres mandataires sociaux	
Directeur financier	
Directeur juridique	
Directeur des ressources humaines	
Autres cadres supérieurs	
Responsables de divisions	
Autres (Veuillez préciser)	

31. Existe-t-il une instance spécifique au sein de l'entreprise chargée de suivre la mise en œuvre du programme et devant laquelle les responsables opérationnels doivent rendre compte?	
Oui	
Non	

32. Si vous avez répondu oui à la question précédente, veuillez préciser la fonction au sein de l'entreprise de cette instance.

33. Des cours, formations ou autres activités éducatives relatifs à la compliance sont-ils dispensés au sein de la société?	
Oui	
Non	

34. Si oui, sont-ils obligatoires?	
Oui	
Non	

35. Ces cours sont-ils dispensés: (Veuillez cocher deux cases tout au plus)	
A tous	
Aux cadres supérieurs seulement	
Aux seuls salariés directement exposés a un risque de « non compliance »	
A d'autres catégories de salariés (veuillez préciser)	

36. Le non-respect du programme de compliance peut-il impliquer des sanctions pour les salariés?	
Oui	
Non	

37. Si oui, lesquelles?	
Avertissement	
Absence de bonus	
Absence de promotion	
Mutation	
Licenciement	
Autre(s) (veuillez préciser)	

38. Cette formation a-t-elle été perçue comme une mesure utile par les salariés? Veuillez ne cocher qu'une seule case.	
Oui	
Non	
Ne sait pas	

39. Votre entreprise a-t-elle déjà fait appel aux services de conseils externes en matière de compliance?	
Oui	
Non	

Coûts de compliance

40. Pouvez-vous donner une estimation du montant annuel des dépenses affectées aux procédures de compliance au sein de votre société (tous domaines confondus)? Veuillez ne cocher qu'une seule case.		
€	La filiale France	Le groupe (monde)
Moins de 100 000		
De 100 000 à 500 000		
De 500 000 à 1 million		
De 1 million à 10 millions		
Plus de 10 millions		
Ne sait pas		

41. Comment décririez-vous ces dépenses? Veuillez ne cocher qu'une seule case.	
Trop élevées – le coût de compliance dépasse les bénéfices potentiels	
Justifiées – le bénéfice potentiel dépasse les coûts	
Neutres – les bénéfices sont égaux aux coûts	
Excellente valeur pour l'argent dépensé	

42. Au cours des trois dernières années, les coûts de compliance ont-il: (Veuillez ne cocher qu'une seule case.)	
Augmenté	
Baissé	
Sont restés les mêmes	

Comportements anticoncurrentiels et remèdes

43. Etes-vous d'accord avec le principe général du dispositif d'alerte professionnelle interne à l'entreprise? Veuillez ne cocher qu'une seule case	
Oui	
Non	

44. Ce dispositif d'alerte professionnelle interne à l'entreprise a-t-il été mis en place au sein de votre société? Veuillez ne cocher qu'une seule case	
Oui	
Non	

45. Si un tel dispositif existe dans votre société, comment est-il mis en œuvre?	
Instance identifiée dans l'entreprise recueillant les informations	
Ligne téléphonique interne	
Ligne téléphonique externe	
Autre(s) (veuillez préciser)	

46. Les informations anonymes sont-elles traitées?	
Oui	
Non	

47. Si l'entreprise exige des informations non anonymes, garantit-elle l'absence de sanctions?	
Oui	
Non	

48. Pensez-vous que le dispositif d'alerte professionnelle interne à l'entreprise constitue une force de dissuasion efficace contre les comportements anticoncurrentiels?	
Oui	
Non	

10.18

49. Comment le «dispositif d'alerte professionnelle interne à l'entreprise» pourrait être encouragé? Veuillez cocher toutes les cases nécessaires	
Garantie d'emploi même en l'absence de sanction	
Garantie de l'anonymat	
Incitations financières	
Autre(s) (veuillez préciser)	

50. Pensez-vous qu'une (ou plusieurs) des options suivantes seraient efficace(s) pour accroître le niveau de compliance au droit de la concurrence? Veuillez cocher deux cases au plus.	
La mise en place systématique de programmes de compliance	
Autorités de concurrence plus actives dans la diffusion de l'information et la pédagogie auprès des entreprises	
Des amendes plus importantes	
Meilleure clarification du point de vue juridique (à travers des formations par exemple)	
Autre(s) (Veuillez préciser)	

A propos de votre société

51. Combien de salariés sont employés par votre société? Veuillez ne cocher qu'une seule case par colonne.		
	La filiale France	Le groupe (monde)
Moins de 50		
De 51 à 250		
De 251 à 1000		
De 1001 à 10 000		
Plus de 10 001		

52. Dans quel(s) secteur(s) de l'économie votre société est-elle impliquée?	
Agriculture, chasse, sylviculture	
Pêche, aquaculture, services annexes	
Industries extractives	
Industrie manufacturière	
Production et distribution d'électricité, de gaz et d'eau	
Construction	
Commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques	
Hôtels et restaurants	
Transports et communications	
Activités financières	
Immobilier, location et services aux entreprises	
Administration publique	
Education	
Santé et action sociale	
Services collectifs, sociaux et personnels	
Activités des ménages	
Activités extra –territoriales	
Autre(s) (veuillez préciser)	

53. Vous serait-il possible d'être plus précis?

54. Dans quel pays est situé le siège social de la société mère? Veuillez ne cocher qu'une seule case.	
France	
Autre pays de l'UE	
USA/Canada	
Asie (spécifier svp)	
Reste du monde	

55. Veuillez donner une estimation du chiffre d'affaires annuel de votre société. Veuillez ne cocher qu'une seule case par colonne.		
	La filiale France	Le groupe (monde)
Moins de €5 million		
€5-10m		
€10-50m		
€50-100m		
€100-500m		
+€500m		

56. Veuillez donner une estimation du bénéfice annuel de votre société. Veuillez ne cocher qu'une seule case par colonne.		
	La filiale France	Le groupe (monde)
Moins de €5 million		
€5-10m		
€10-50m		
€50-100m		
€100-500m		
+€500m		

57. Votre société est elle cotée en bourse?	
Oui	
Non	

58. Depuis quand votre société existe-elle?	
0-2 ans	
3-5 ans	
5-10 ans	
10+ ans	

59. Êtes vous: (Veuillez ne cocher qu'une seule case)	
Une société mère ayant des filiales a l'étranger	
Une filiale d'une société mère établie à l'étranger	
Autre	

60. Si la société dispose de plus d'une entité décentralisée, les décisions relatives aux prix, stratégies, remises/rabais etc. sont-elles adoptées au niveau des entités ou du siège social? Veuillez ne cocher qu'une seule case.	
Toutes les décisions sont prises au niveau local	
La plupart des décisions sont prises au niveau local	
Les décisions sont prises en consultation avec le siège social	
Toutes les décisions sont prises au siège social	

61. Quelle est le principal facteur de concurrence dans votre secteur? Veuillez cocher deux cases au plus.	
Prix	
Publicité	
Qualité	
Autre(s) (veuillez préciser)	

62. Comment décririez-vous la structure de votre entreprise, eu égard a la communication interne? Veuillez ne cocher qu'une seule case.	
Assez hiérarchique	
Plutôt horizontale (absence de formalisme pour communiquer avec la hiérarchie)	

A propos du droit de la concurrence

63. A votre avis, quel rôle les autorités de concurrence peuvent-elles jouer par rapport aux programmes de "compliance"? Veuillez sélectionner autant de cases que nécessaire.	
Publier des lignes directrices sur la compliance	
Faire de la publicité sur les manières d'assurer la « compliance »	
Faire respecter le droit de la concurrence	
Travailler avec les sociétés pour développer les procédures de compliance	
Assurer une assistance financière pour financer les procédures de compliance	
Encourager dans le cadre de sa pratique décisionnelle les entreprises ayant mis en œuvre un programme de compliance	
Autre(s) (veuillez préciser)	

64. Avez-vous des remarques ou précisions au sujet de la "compliance"?

Facultatif

65. Nous souhaiterions avoir des entretiens avec un certain nombre d'entreprises pour approfondir notre connaissance de leurs programmes, ainsi que des difficultés rencontrées ou qu'elles pourraient rencontrer dans la mise en œuvre de programmes de compliance. Ces entretiens constituent un complément essentiel à cette étude. Acceptez-vous d'être contacté? Si oui, merci de laisser vos coordonnées ci-dessous.

Nous vous remercions de votre précieuse collaboration.