

**Document-cadre du 11 octobre 2021
sur les programmes de conformité aux règles de concurrence**

La conformité, terme désormais bien ancré dans la pratique (également sous son nom anglais de « compliance »), désigne à la fois un processus et un objectif. L'objectif de la conformité est, pour une entreprise, de pleinement respecter les règles, notamment de la concurrence, et ce afin d'éviter de lourdes amendes, les contraintes liées aux enquêtes, ainsi que le risque d'atteinte à sa réputation. Le terme conformité renvoie également à un processus interne mis en place de façon permanente au sein même des entreprises, qui s'appuie notamment sur les « programmes de conformité ».

Dix ans après son document-cadre du 10 février 2012, l'Autorité de la concurrence (ci-après « Autorité ») souhaite adopter un nouveau document marquant l'importance des démarches de conformité et donnant à tous les acteurs des points de repère sur les objectifs, la définition et la mise en œuvre de ces programmes. La conformité désigne en effet, sous sa seconde acception, les programmes qui visent à diffuser la culture de concurrence, à assurer le respect des règles et la responsabilisation des acteurs économiques. Ces programmes s'appliquent aussi bien à prévenir les risques d'infraction aux règles de concurrence qu'à détecter les infractions éventuelles et à y remédier. La conformité combine, ainsi, deux composantes : une dimension préventive et une dimension curative.

La conformité est l'affaire de tous. La conduite d'une politique efficace de conformité par chacun des acteurs concernés contribue au bon fonctionnement concurrentiel de l'économie.

L'Autorité estime qu'il est du devoir, et de l'intérêt, des acteurs économiques de prendre toutes les mesures nécessaires pour conduire leurs activités en conformité avec les règles de concurrence. Elle considère que si le développement de la conformité et de la culture de la concurrence au cours des dernières années a dû permettre aux acteurs économiques de se munir de programmes de conformité aux règles de concurrence, il convient néanmoins de continuer à encourager les entreprises à se doter d'un programme de conformité aux règles de concurrence, que ce soit sur une base autonome ou en l'intégrant à une politique générale de conformité aux normes (en matière de lutte contre la corruption et le blanchiment, de protection des données, de politique environnementale, etc.), et à y consacrer les moyens nécessaires pour en assurer le succès.

Elle met ainsi à leur disposition, dans le présent document-cadre, un recueil de « bonnes pratiques » permettant de contribuer à l'efficacité de ces programmes. Après un rappel de leurs bénéfices (I), ce document précise les conditions et critères qui doivent, selon l'Autorité, être remplis afin de garantir leur efficacité (II) ; enfin, il présente le rôle que peuvent jouer les différents acteurs de la conformité pour contribuer à l'efficacité de ces programmes (III).

La conformité et la mise en œuvre par l'Autorité de ses moyens d'action institutionnels

1. Les dispositions législatives régissant l'Autorité ne font pas référence en tant que telles à la conformité. Toutefois, l'article L. 461-1 du code de commerce charge l'Autorité de veiller au bon fonctionnement concurrentiel de l'économie. Cette mission consiste à faire en sorte que la liberté dont disposent les acteurs économiques pour innover, produire et diffuser des biens et des services de qualité au meilleur prix ne donne pas lieu à des ententes ou à des abus portant atteinte au fonctionnement concurrentiel de l'économie, ainsi qu'à d'autres entreprises, aux consommateurs et, finalement, à la croissance et au bien-être de la collectivité dans son ensemble. Elle implique de poursuivre une politique de surveillance des marchés et d'orientation des comportements dans le sens du respect des règles de concurrence, mais également de favoriser la prévention, détection, correction et sanction des infractions à ces règles.
2. Le code de commerce attribue différents moyens à l'Autorité pour mener à bien cette politique. Ces outils ne sont pas tous de même nature, bien qu'ils aient pour but commun d'inciter les acteurs économiques à conduire et à développer leur activité en conformité avec les objectifs fondant les règles de concurrence établies par la loi et par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE »), d'une part, et de les dissuader d'enfreindre ces règles, d'autre part. Certains de ces instruments sont de nature essentiellement répressive ou curative. D'autres prennent en compte, sous les conditions qu'ils précisent, certaines initiatives prises par les acteurs économiques pour prévenir les infractions, pour y remédier ou pour aider l'Autorité à les détecter, à les faire cesser et à les sanctionner.
3. Le premier et deuxième alinéa du point I de l'article L. 464-2 du code de commerce donnent à l'Autorité le pouvoir d'ordonner aux entreprises et associations d'entreprises qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles interdites par les articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 du code de commerce, ainsi que par les articles 101 et 102 TFUE, d'y mettre fin et de leur infliger des sanctions pécuniaires¹.
4. Le point IV de l'article L. 464-2 du code de commerce donne néanmoins la possibilité à l'Autorité d'accorder, au titre de la clémence, une exonération totale ou partielle de sanction pécuniaire à une entreprise ou association d'entreprises contribuant à la détection et à l'incrimination d'une entente à laquelle elle a participé².
5. La procédure de transaction, prévue par le point III de l'article L. 464-2, permet aux entreprises qui ne contestent pas les faits qui leur sont reprochés d'obtenir le prononcé d'une sanction pécuniaire à l'intérieur d'une fourchette proposée par le rapporteur général et ayant donné lieu à un accord des parties. Bien que le choix de recourir ou non à cette procédure soit libre, l'entreprise mise en cause peut, en sollicitant le bénéfice, mettre en avant son attitude

¹ Les modalités pratiques de fixation des sanctions pécuniaires sont décrites dans le communiqué de l'Autorité de la concurrence du 30 juillet 2021 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, accessible sur le site Internet de l'Autorité.

² Les modalités pratiques de cette procédure sont décrites dans le communiqué de l'Autorité de la concurrence du 3 avril 2015 relatif au programme de clémence français. Ce document a vocation à être actualisé sur le fondement du décret n° 2021-568 du 10 mai 2021 relatif à la procédure d'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires prévue au IV de l'article L. 464-2 du code de commerce.

constructive et s'engager plus rapidement dans la voie d'une mise en conformité de ses pratiques avec le droit de la concurrence.

I. Des programmes de conformité aux règles de concurrence : POURQUOI ?

6. Les programmes de conformité sont des programmes par lesquels des entreprises ou des associations d'entreprises expriment leur attachement à certaines règles, ainsi qu'aux valeurs ou aux objectifs qui les fondent, et mettent en place des mesures concrètes destinées à développer une culture de respect des normes afin de prévenir d'éventuels manquements, de les détecter et d'y mettre fin.
7. Ces programmes sont l'illustration tangible de stratégies de gouvernance volontaristes, par lesquelles les acteurs économiques expriment leur détermination non seulement à assurer la conformité de leur comportement aux règles de droit, mais également à prévenir les risques d'infraction à ces règles et à y faire face sans attendre lorsque l'infraction n'a pu être évitée.
8. Les bénéfices des programmes de conformité aux règles de concurrence sont de trois ordres : ils contribuent à établir une concurrence libre et non faussée (A), ils permettent de prévenir certains risques avérés (B) et peuvent en réduire l'impact grâce à la clémence (C).

A. Permettre une concurrence libre et non faussée

9. La conformité aux règles de concurrence permet l'instauration du libre jeu de la concurrence, qui encourage les entreprises à satisfaire au mieux les attentes de leurs clients, entreprises comme consommateurs. Cette dynamique concurrentielle peut prendre différentes formes : les entreprises peuvent s'affronter sur le terrain des prix et proposer des prix plus attractifs ; elles peuvent également se différencier les unes des autres par leurs innovations, qui favorisent l'émergence d'une offre plus diversifiée tant en termes de produits que de services. Cette compétition, qui vise à conquérir des nouveaux marchés, contribue à créer des nouvelles opportunités de croissance et d'emplois tout en garantissant des prix attractifs pour les consommateurs.

B. Prévenir les risques financiers et d'atteinte à la réputation

10. La méconnaissance des règles de concurrence entraîne non seulement des risques financiers conséquents, mais également un risque significatif d'atteinte à la réputation des entreprises et associations d'entreprises mises en cause, ce qu'un programme de conformité doit permettre d'éviter.
11. Sur le plan financier, la violation des règles de concurrence, telles que prévues par le droit français et par le droit de l'Union, peut exposer les personnes morales à des sanctions pécuniaires importantes, pouvant aller jusqu'à 10 % de leur chiffre d'affaires mondial. Les personnes publiques et privées victimes d'une entente ou d'un abus de position dominante sont, en outre, en droit d'obtenir la réparation de leur préjudice, exposant les entreprises condamnées à la charge supplémentaire de devoir s'acquitter du versement de dommages-intérêts. Ce risque a été décuplé ces dernières années, compte-tenu notamment de la modification du cadre législatif applicable résultant de la directive dommages (article L. 481-1 du code de commerce).

En outre, la directive ECN+³ transposée le 26 mai 2021⁴ a rendu le risque financier beaucoup plus important à l'égard des associations dont les entreprises sont membres⁵.

12. Il est, par ailleurs, rappelé que l'article L. 420-6 du code de commerce prévoit des peines pouvant aller jusqu'à quatre ans d'emprisonnement et 75 000€ d'amende pour les personnes physiques ayant pris frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles.

C. Favoriser la détection et le signalement des infractions pour bénéficier de la procédure de clémence

13. En permettant la détection précoce de pratiques anticoncurrentielles potentielles, le programme de conformité offre, également, la possibilité aux entreprises de pouvoir bénéficier d'un traitement favorable, dans le cadre de la procédure de clémence prévue au point IV de l'article L. 464-2 et aux articles R. 464-5 et suivants du code de commerce, et des dispositions du communiqué de procédure relatif au programme de clémence. Les entreprises et associations d'entreprises peuvent ainsi se voir accorder une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires lorsqu'elles informent l'Autorité de l'existence d'ententes illicites et coopèrent avec elle afin d'y mettre fin. En outre, depuis la transposition de la directive ECN+, l'incitation pour les entreprises à mettre au jour d'éventuelles ententes secrètes est encore renforcée puisqu'une immunité, ou une réduction, de sanction pénale peut également être obtenue, sous condition, par les personnes physiques appartenant au personnel de l'entreprise qui a, la première, formé une demande de clémence.

II. Des programmes de conformité aux règles de concurrence : COMMENT ?

14. L'Autorité estime qu'il est du devoir des acteurs économiques eux-mêmes, et dans leur intérêt, de prendre toutes les mesures possibles pour conduire leur activité en conformité avec les règles de concurrence et pour prévenir de possibles manquements à ces règles. Elle considère que la mise en place d'un programme de conformité efficace peut jouer un rôle clé en ce sens, tout en donnant des garanties accrues de responsabilité et de sécurité aux actionnaires et au grand public, en particulier lorsque l'entreprise, ou le groupe auquel elle appartient, est cotée en bourse ou contrôlée par l'État.
15. L'Autorité, qui attache une grande importance à la dimension pédagogique et préventive de sa mission de régulation concurrentielle, invite donc les acteurs économiques disposant d'ores et déjà d'un programme de conformité à s'assurer qu'il inclut un ensemble de mesures concernant les règles de concurrence. Elle encourage ceux qui n'en disposeraient pas encore à s'en doter,

³ Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur.

⁴ Ordonnance no 2021-649 du 26 mai 2021 relative à la transposition de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur.

⁵ Etude sur les organismes professionnels consultable à l'adresse suivante :

<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2021-09/essentiels-organismes-professionnels-fr.pdf>

en soulignant que la conformité aux règles de concurrence n'est qu'un aspect parmi d'autres de la problématique globale de la conformité, qui peut mériter un traitement intégré.

16. Pour que les programmes de conformité puissent être efficaces, l'Autorité estime qu'ils doivent s'attacher à poursuivre deux objectifs : prévenir les risques d'infraction, d'une part ; donner les moyens de détecter et de traiter les cas d'infraction qui n'ont pas pu être évités, d'autre part.
17. L'impulsion et la diffusion d'une culture de respect des règles doit constituer la pierre angulaire des programmes de conformité.
18. Ces programmes ne sauraient donc se limiter à prévoir des mesures destinées à informer les mandataires sociaux, les dirigeants, les cadres, les autres salariés et agents de l'entreprise ou de l'association d'entreprises en cause de la teneur des règles et de la nécessité de les respecter.
19. Cette première approche devra être complétée par un ensemble de mesures concrètes et effectives établissant que l'entreprise ou l'association d'entreprises s'investit de façon réelle et volontariste, à tous les niveaux hiérarchiques, pour faire vivre une culture de conformité aux règles de concurrence, pour détecter les cas de non-conformité, par exemple au moyen d'audits juridiques, et pour y apporter les réponses adéquates. A défaut, les incitations internes à respecter l'obligation d'agir conformément à la loi demeurerait faibles et le programme de conformité pourrait être jugé inefficace, voire artificiel. C'est donc sur la combinaison de deux composantes préventive et curative que repose la valeur ajoutée des programmes de conformité.
20. Les acteurs économiques retireront ainsi les bénéfices attendus d'un programme de conformité si ce dernier est conçu par et pour l'entreprise (A) et inclut tous les éléments nécessaires à son efficacité (B).

A. Un programme de conformité conçu par et pour l'entreprise

21. Il est déterminant pour le succès d'un programme de conformité que celui-ci soit conçu par et pour l'entreprise : c'est un projet « sur-mesure », qui doit être adapté aux marchés, aux activités et produits, à l'organisation et la culture internes, ainsi qu'à la chaîne décisionnelle et au mode de gouvernance.
22. Il est, également, essentiel pour l'entreprise d'anticiper les nouveaux risques qui peuvent se présenter à elle. Il convient, dès lors, d'être proactif, en menant une veille régulière, qui permettra d'identifier et de prendre en compte les grandes questions en matière de conformité concurrence, qui peuvent, d'ailleurs, fluctuer au fil du temps, en fonction de l'évolution du cadre législatif, de la jurisprudence ou de la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, mais aussi de la situation propre à l'entreprise et aux marchés au sein desquels elle opère. Une entreprise qui ne l'était pas peut ainsi devenir dominante à la suite d'un accroissement de ses parts de marché, et devoir ainsi faire preuve d'une vigilance particulière sur les comportements qu'elle adopte. Le programme de conformité devra, le cas échéant, être mis à jour au vu des évolutions qui auront été examinées. Ces évaluations successives et les modifications qui en découlent doivent être documentées.

B. Un programme de conformité construit sur des points-clés

23. L'Autorité considère qu'un programme de conformité aux règles de concurrence doit, de plus, s'appuyer sur cinq piliers afin de créer les bons réflexes dans l'entreprise : un engagement public de l'entreprise (1), des relais et experts internes (2), une information, formation et sensibilisation (3), des mécanismes de contrôle et d'alerte (4) et un dispositif de suivi (5).

1. *Un engagement public de l'entreprise*

24. Une prise de position claire, ferme et publique des organes de direction et, plus généralement, de l'ensemble des dirigeants et mandataires sociaux sur la nécessité de respecter les règles de concurrence et de soutenir le programme de conformité de l'entreprise est le premier pilier du succès.

25. Une impulsion de la direction est indispensable afin d'impliquer l'ensemble des équipes et conduire l'entreprise à s'engager effectivement dans la conformité. Tous les niveaux de l'entreprise doivent être concernés : la direction générale, les directions techniques (juridique et technologie de l'information notamment), les équipes commerciales sur le terrain.

2. *Des relais et experts internes*

26. La désignation, par les organes de direction, quand la structure de l'entreprise le permet, de personnes responsables en interne de la gestion du programme de conformité constitue également une clé de réussite.

27. Ces personnes devront :

- être désignées par les organes de direction et disposer d'une autorité et d'une compétence incontestables au sein de l'entreprise ou de l'association d'entreprises ;
- disposer du temps et des pouvoirs nécessaires, ainsi que de moyens humains et financiers suffisants pour assurer la mise en œuvre effective du programme de conformité ;
- avoir la capacité d'accéder directement aux organes de direction de l'entreprise ou de l'association d'entreprises (par exemple, en cas de découverte d'une infraction).

3. *Information, formation et sensibilisation*

28. La mise en œuvre de mesures d'information, formation et sensibilisation auprès de tous les salariés de l'entreprise ou membres de l'association d'entreprises est le troisième pilier d'un programme de conformité efficace.

29. Il est nécessaire d'informer sur :

- l'existence, la raison d'être et le contenu du programme de conformité ;
- le sens et la portée pratique des règles de concurrence ;
- l'importance et l'intérêt de se conformer à ces règles dans le cadre de l'activité professionnelle ;
- les mécanismes internes permettant d'obtenir des conseils ou d'alerter sur l'existence d'infractions avérées ou possibles à ces règles.

30. Cette information doit s'accompagner d'actions de formation et de sensibilisation sur les règles de concurrence et le fonctionnement concret du programme de conformité. Il est important que ces exercices soient adaptés à chaque public interne cible, en fonction des métiers et des responsabilités exercés.

4. Des mécanismes de contrôle et d'alerte

31. La mise en place de mécanismes effectifs de contrôle et d'alerte constitue également un élément clé d'un programme de conformité efficace.
32. Les mécanismes de contrôle doivent permettre de s'assurer du respect du programme de conformité à tous les niveaux de l'entreprise. Ils peuvent, par exemple, prendre la forme de dispositions intégrées au règlement intérieur, de clauses insérées dans les contrats de travail ou encore d'attestations individuelles de conformité.
33. Les mécanismes d'alerte doivent, quant à eux, réunir les conditions nécessaires pour permettre aux salariés de l'entreprise ou aux membres de l'association d'entreprises de communiquer de manière appropriée avec les personnes désignées responsables de la conformité, qu'il s'agisse de leur demander conseil ou de les alerter sur des infractions avérées ou possibles. La mise à disposition d'un « guichet », permettant la transmission et le traitement de l'information, selon des procédures établies, est un exemple de bonne pratique en la matière.

5. Un dispositif de suivi

34. Le succès d'un programme de conformité dépend, enfin, de la capacité de l'entreprise ou de l'association d'entreprises d'assurer un suivi de sa mise en œuvre.
35. Un tel dispositif doit comprendre l'établissement :
- D'une procédure de traitement des demandes de conseil et des alertes (quel examen en est fait et quelle réponse est donnée) ;
 - D'une procédure de sanction en cas de non-respect du programme de conformité.

III. Des programmes de conformité aux règles de concurrence : QUI ?

36. L'Autorité reconnaît le rôle capital que jouent les acteurs de la conformité, qui, chacun à leur niveau, contribuent de façon spécifique à la diffusion d'une culture de la conformité : entreprises et avocats (A), association professionnelles (B) et partenaires institutionnels (C).

A. Entreprises et avocats

37. Les entreprises sont au cœur du processus de la conformité. Si elle nécessite une impulsion claire donnée par la direction générale, la fonction conformité repose, en pratique, sur l'action de responsables de la conformité qui assurent au quotidien cette mission. Il est important que ces derniers disposent de tous les moyens nécessaires à cette fin. Tout responsable de la conformité exerce un métier exigeant, qui fait appel aussi bien à des qualités de pédagogie que d'autorité : facultés de conseil et de dialogue, capacité d'adaptation à la culture et la technicité

de chaque échelon interne de l'entreprise et, dans le même temps, capacité de contrôle de l'activité des services et de prise de décisions.

38. La connaissance unique du produit, du service, du marché, du secteur que possède l'entreprise peut être renforcée par des conseils d'experts extérieurs, notamment d'avocats, qui apportent un savoir-faire supplémentaire au service de la conformité.
39. Les avocats peuvent s'impliquer à différents stades. Il peut s'agir de conseiller l'entreprise ou l'association d'entreprises lors de la conception de sa politique générale de conformité, d'aider à la mise en œuvre concrète des programmes de conformité, d'expliquer ces programmes et de sensibiliser l'ensemble du personnel à leurs objectifs par le biais de formations, de procéder à une évaluation régulière des programmes de conformité et du comportement des entreprises ou associations d'entreprises par des audits juridiques afin de déceler et de corriger de possibles dysfonctionnements de leur programme ou infractions au droit de la concurrence. Les avocats ont, également, un rôle essentiel de conseil pour que l'entreprise ou l'association d'entreprises adopte les bons réflexes lorsqu'une infraction a été détectée.
40. Par ailleurs, pour les entreprises de petite taille qui ne peuvent nommer des responsables conformité à temps partiel ou complet, le recours à des avocats peut permettre d'externaliser la fonction conformité et les prestations qui s'y attachent.

B. Association professionnelles

41. Les associations professionnelles sont des organisations qui ont vocation à regrouper l'ensemble des entreprises d'une même profession, ou d'un même secteur, et les organisations syndicales représentant les entreprises. Leur objectif premier est de représenter et de défendre les intérêts de l'ensemble des entreprises d'une profession ou d'un secteur donné.
42. Ces associations peuvent pleinement contribuer à la diffusion de bonnes pratiques auprès de leurs membres et doivent pouvoir servir de référents supplémentaires en matière de conformité pour les entreprises. Afin qu'un tel échange soit fructueux, il est important que les entreprises fassent connaître leurs besoins, d'une part, et que les associations professionnelles organisent leur assistance selon des modalités adaptées⁶, d'autre part.
43. Les associations professionnelles doivent elles-mêmes avoir une « fonction conformité » pour leurs propres activités afin d'éviter toute pratique contraire au droit de la concurrence.

C. Partenaires institutionnels

44. L'Autorité de la concurrence et la DGCCRF sont des institutions partenaires des entreprises et des associations professionnelles.
45. L'Autorité accompagne, à plusieurs titres, les acteurs économiques dans leurs efforts de conformité :

⁶ Cf. Etude sur les organismes professionnels, mentionnée supra.

- En se prononçant sur des affaires contentieuses, elle développe une pratique décisionnelle fournie qui sert de référentiel pour l'application des règles de concurrence ; la motivation de ses décisions s'attache ainsi à être pédagogique, pour éclairer, au-delà de l'entreprise mise en cause, l'ensemble des entreprises qui pourraient être concernées.
 - Elle produit des avis et conduit des enquêtes sectorielles, dans lesquels elle émet des recommandations, qui offrent une grille de lecture sur des problématiques identifiées ;
 - Elle rédige des guides et des études qui détaillent son analyse et sa pratique sur des thématiques diverses.
46. L'Autorité communique largement sur les règles de concurrence et leurs vertus, ainsi que sur ses décisions et avis. Elle inclut dans ses communiqués de presse des encadrés « Conformité » afin de davantage sensibiliser les opérateurs sur des points de vigilance. Son site Internet dispose, de plus, d'un espace dédié à la conformité qui comprend de nombreuses ressources à vocation pédagogique telles que des publications mais également des infographies, podcasts et vidéos qui s'adressent à différents types de publics.
47. La DGCCRF agit, de même, pour la promotion des démarches de conformité aux règles de concurrence au plus près des territoires, en particulier auprès des acteurs de la commande publique et des PME.

* *
*