

**Document-cadre du 10 février 2012
sur les programmes de conformité aux règles de concurrence**

Les programmes de conformité sont des outils permettant aux acteurs économiques de mettre toutes les chances de leur côté pour éviter des infractions aux normes juridiques qui s'appliquent à eux, notamment en matière de concurrence. Ils reposent non seulement sur des mesures destinées à créer une culture orientée vers le respect des règles (formation, sensibilisation), mais aussi sur des mécanismes d'alerte, de conseil, d'audit et de responsabilisation indispensables pour créer les bons réflexes au sein des entreprises (prévention, détection et traitement des cas d'infractions possibles). L'Autorité encourage 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 leur politique générale de conformité aux normes (fiscales, environnementales, etc.), et à y consacrer les moyens nécessaires pour en assurer le succès. Elle met à leur disposition, dans le présent document-cadre, un recueil de « bonnes pratiques » permettant de contribuer à l'efficacité de ces programmes.

Par ailleurs, les entreprises ou organismes qui s'engagent à mettre en place un programme de conformité répondant à ces bonnes pratiques ou à améliorer un programme de conformité préexistant dans la mesure nécessaire à cet effet, dans le cadre de la procédure de non-contestation des griefs, pourront se voir accorder, à ce titre, une réduction de la sanction encourue susceptible de s'élever jusqu'à 10 %, dans les conditions décrites par le présent document-cadre. Cette réduction s'ajoutera à celle de 10 % liée à la renonciation à contester les griefs proprement dite et à celle de 5 % pouvant être accordée au titre d'autres engagements, en vertu du communiqué de procédure de l'Autorité du 10 février 2012 sur la non-contestation des griefs.

I. Les objectifs et les moyens de la régulation concurrentielle

1. L'article L. 461-1 du code de commerce charge l'Autorité de la concurrence (ci-après 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 prévention, de détection, de correction et de 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 deuxième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce donne ainsi à l'Autorité le pouvoir d'ordonner aux entreprises et aux organismes 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. Le IV du même article lui donne néanmoins la possibilité d'accorder, au titre de la clémence, une exonération totale ou partielle de sanction pécuniaire à un organisme ou à une entreprise contribuant à la détection et à l'incrimination d'une entente à laquelle il a participé². Le III de la même disposition lui donne aussi la faculté de réduire la sanction pécuniaire pour tenir compte du fait qu'une entreprise ou un organisme ne conteste pas les griefs qui lui ont été notifiés, et d'accorder une réduction supplémentaire lorsque l'intéressé s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir³.
4. Cette dernière disposition, créée par l'article 73 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (NRE) et modifiée par l'article 2 de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, permet à l'Autorité de tenir compte du fait qu'une entreprise ou un organisme ayant renoncé à contester les griefs qui lui ont été notifiés s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, notamment en mettant en place des mesures destinées à assurer la conformité de ses activités aux règles de concurrence, et en particulier des programmes dits « de conformité ». Depuis l'instauration de ce dispositif, le Conseil de la concurrence, et à sa suite l'Autorité, ont progressivement développé une pratique décisionnelle consistant à accepter de tels engagements, à les rendre obligatoires et à en tenir compte en accordant une réduction de sanction pécuniaire, après avoir déterminé dans chaque cas d'espèce si ces engagements étaient substantiels, crédibles et vérifiables.
5. Le communiqué de l'Autorité du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires indique à ce propos que : « [l']Autorité encourage les entreprises à se doter de programmes de conformité aux règles de concurrence. Son approche de la conformité

¹ Les modalités pratiques de fixation des sanctions pécuniaires sont décrites dans le communiqué de l'Autorité de la concurrence du 16 mai 2011 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 procédure de l'Autorité de la concurrence du 2 mars 2009 relatif au programme de clémence français, accessible sur le site Internet de l'Autorité.

³ Les modalités pratiques de cette procédure sont décrites dans le communiqué de procédure de l'Autorité de la concurrence du 10 février 2012 relatif à la non-contestation des griefs, accessible sur le site Internet de l'Autorité.

fera prochainement l'objet d'un document-cadre destiné à les aider à assurer l'efficacité de ces programmes. Par ailleurs, les modalités suivant lesquelles l'Autorité peut tenir compte de propositions d'engagements de mise en place de tels programmes présentées dans le cadre de la procédure de non contestation des griefs prévue par le III de l'article L. 464-2 du code de commerce, en accordant une réduction de sanction pécuniaire si ces engagements sont pertinents, crédibles et vérifiables, seront précisées dans un communiqué de procédure à ce sujet. »

6. Conformément à cet engagement, le présent document-cadre présente l'approche de l'Autorité à l'égard des programmes de conformité. Il synthétise les lignes directrices de sa pratique décisionnelle en la matière, tout en les complétant et en les précisant pour intégrer le fruit de sa réflexion plus générale à ce sujet. Il fait également fruit des principaux enseignements qu'elle a retirés de son analyse des bonnes pratiques internationales et des expériences étrangères concernant les programmes de conformité⁴, ainsi que de ses échanges avec les parties prenantes à ce propos. Il engage l'Autorité et lui est opposable, sauf à ce qu'elle explique, dans la motivation de sa décision, les circonstances particulières ou les raisons d'intérêt général la conduisant à s'en écarter dans un cas donné.
7. Il explique les raisons conduisant l'Autorité à encourager les entreprises, les organismes et les autres associations ou organisations professionnelles intéressées à se doter de programmes de conformité aux règles de concurrence (II), les conditions auxquelles elle estime que de tels programmes doivent répondre pour pouvoir être efficaces (III) et les résultats concrets qu'elle en attend (IV).

II. L'intérêt des programmes de conformité aux règles de concurrence

8. Les programmes de conformité sont des programmes par lesquels des entreprises ou des organismes expriment leur attachement à certaines règles ainsi qu'aux valeurs ou aux objectifs qui les fondent, et prennent un ensemble d'initiatives concrètes destinées à développer une culture de respect des normes ainsi qu'à leur permettre de détecter de possibles manquements à ces règles, de mettre fin à ces manquements et d'en prévenir la réitération.
9. 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 avec les règles de droit, qui s'imposent en tout état de cause à eux, mais aussi à prévenir les risques auxquels ils peuvent être exposés en cas de non-respect de ces règles et, dans le cas où ils découvrent une infraction qui n'a pas pu être évitée, à y faire face sans attendre.
10. Ils peuvent concerner différentes catégories de règles, telles que celles relatives à la corruption, aux législations fiscale, boursière ou financière, à la sécurité des personnes et des produits, à la santé, à la protection de l'environnement ou encore à la concurrence. La méconnaissance de

⁴ Voir, par exemple, le guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité du 18 février 2010, annexé à la recommandation de l'OCDE du 26 novembre 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Ce document a été adopté avec le soutien des 38 pays signataires de la convention de l'OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, dont la France. Il est accessible sur le site Internet de l'OCDE.

certaines de ces règles peut exposer les acteurs économiques à des sanctions, indépendamment des autres conséquences qu'elle est susceptible d'entraîner, en particulier une perte de réputation et des actions en réparation. C'est notamment le cas en matière de concurrence, où la violation des règles prévues par le droit français et par le droit de l'Union peut exposer les personnes morales à des sanctions pécuniaires, en sus du droit reconnu aux personnes publiques et privées victimes d'une entente ou d'un abus de position dominante d'obtenir la réparation effective de leur préjudice. L'article L. 420-6 du code de commerce prévoit, par ailleurs, des peines d'emprisonnement et 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. Les programmes de conformité sont un élément important d'anticipation, de maîtrise et de gestion de ces différents risques.

11. 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. 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 les agents de l'entreprise ou de l'organisme en cause de la teneur des règles, à les sensibiliser à la nécessité de les respecter et à les former aux moyens d'y parvenir. La création et l'entretien d'une culture de respect des règles constitue une composante fondamentale des programmes de conformité, sur laquelle la pratique décisionnelle de l'Autorité a insisté de manière constante et apporté de nombreux éclairages. Cet élément n'en doit pas moins être complété par un ensemble de mesures concrètes et effectives établissant que l'entreprise ou l'organisme s'investit de façon réelle et déterminée, à tous les niveaux hiérarchiques, pour développer et entretenir 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 qu'ils appellent. A défaut, les incitations internes à respecter l'obligation d'agir conformément à la loi demeurerait faibles et le programme de conformité ne pourrait qu'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.
12. Les raisons qui justifient la mise en place de programmes de conformité, en matière de concurrence, vont par conséquent bien au-delà du seul espoir d'obtenir une réduction de la sanction pécuniaire pouvant être imposée lorsqu'une entente ou un abus de position dominante a été commis, que l'Autorité en a eu connaissance et qu'elle s'oriente vers un constat d'infraction à l'issue de son instruction du dossier. Une telle réduction est effectivement envisageable sous certaines conditions et dans certaines limites (voir la section IV ci-dessous), mais l'entreprise ou l'organisme qui concevrait son programme de conformité dans ce seul but se priverait lui-même du bénéfice des principaux avantages d'un tel programme : l'incitation à adopter une stratégie et un comportement efficaces sur le marché, lui permettant de s'affirmer grâce à des mérites supérieurs à ceux de ses concurrents, d'une part, et la possibilité de diminuer son exposition au risque de commettre une infraction aux règles de concurrence, d'autre part.
13. L'Autorité estime qu'il est du devoir des acteurs économiques eux-mêmes, et du reste 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 clef 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 coté(e) en bourse ou contrôlé(e) par l'État. Enfin, elle est convaincue que les avantages des programmes de conformité l'emportent clairement sur leurs coûts s'ils sont bien conçus, raison pour laquelle elle décrit, dans la section III ci-dessous, les différents axes autour desquels il lui paraît nécessaire de structurer ces programmes pour qu'ils puissent être efficaces.

14. L'Autorité, qui attache beaucoup d'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, en soulignant que la conformité aux règles de concurrence n'est qu'un aspect important parmi d'autres de la problématique globale de la conformité, qui peut mériter un traitement intégré.
15. Une telle démarche pourra les aider à réduire le risque de s'engager dans des comportements prohibés par les règles de concurrence. Ceux-ci incluent, pour mémoire, les ententes horizontales secrètes, dites également « cartels », par lesquelles les concurrents fixent les prix en commun, limitent la production ou se répartissent les clients ou encore les marchés. Ils comprennent également d'autres formes d'entente ou de coordination entre concurrents, comme les échanges d'informations confidentielles et stratégiques, ou entre opérateurs intervenant à différents niveaux de la chaîne de valeur, comme la fixation des prix de revente des distributeurs par les fabricants. Ils incluent enfin les pratiques par lesquelles une entreprise en position dominante chercherait à en abuser, par exemple en évinçant ses compétiteurs du marché ou en abusant de la position de faiblesse de ses partenaires commerciaux.

III. Les conditions d'efficacité des programmes de conformité aux règles de concurrence

16. La mise en place de mesures d'information, de sensibilisation et de formation aux règles de concurrence peut aider à réduire le risque que l'entreprise ou l'organisme commette une infraction du fait d'une connaissance, d'une compréhension ou d'une valorisation insuffisante de ces règles par ses dirigeants, ses cadres, ses autres salariés ou ses agents. La combinaison de ces mesures avec des mécanismes de surveillance, de contrôle et de sanction peut rendre cette prévention plus efficace, mais aussi permettre de révéler l'existence d'infractions. Cependant, l'ensemble de ces initiatives ne peut vraisemblablement pas empêcher complètement que soient commises des infractions.
17. Dans ce contexte, le fait qu'une entreprise ou un organisme découvre de lui-même qu'il a commis une infraction, grâce à son programme de conformité, constitue un premier indicateur *ex post* de l'efficacité de ce programme. Cet indicateur est néanmoins insuffisant, puisque la découverte d'une infraction n'est utile que pour autant que des mesures satisfaisantes sont prises pour y mettre fin et pour en tirer les conséquences. Les suites que l'entreprise ou l'organisme concerné réserve à cette découverte constituent donc un second indicateur *ex post*, plus déterminant, de l'efficacité de ce programme.
18. C'est la raison pour laquelle l'Autorité considère que, au-delà des mesures prises pour informer, pour sensibiliser et pour former les dirigeants, les cadres et les autres salariés ou agents de l'entreprise ou de l'organisme aux règles de concurrence, les programmes de conformité à ces règles doivent inclure un ensemble d'autres éléments structurants.

19. La façon dont ces différents éléments sont déclinés, la forme précise qu'ils revêtent et leur calendrier de mise en place peuvent varier d'un programme de conformité à l'autre. Il n'existe en effet pas de programme de conformité type, de tels programmes gagnant au contraire à être conçus en fonction d'une analyse concrète des risques propres à l'entreprise ou à l'organisme qui les met en place et de ses caractéristiques individuelles, notamment :
- de la taille plus ou moins importante de l'intéressé ;
 - de la nature de ses activités et des secteurs ou marchés sur lesquels il opère ;
 - de son organisation, de son mode de gouvernance et de sa culture.
20. En particulier, l'Autorité estime que le fait qu'une entreprise est une petite ou moyenne entreprise (PME) peut justifier que les différents éléments constitutifs de son programme de conformité soient substantiellement adaptés.
21. Néanmoins, la réunion de ces différents éléments est dans tous les cas nécessaire, du point de vue de l'Autorité, pour qu'un programme de conformité puisse être jugé efficace *ex ante*, c'est-à-dire au moment de sa mise en place et sous réserve de sa mise en œuvre effective.
22. Ces éléments, qui devront être réunis dans une documentation actualisée et facilement accessible à tous, sous format papier ou numérique, sont les suivants :
- 1) l'existence d'une prise de position claire, ferme et publique des organes de direction et plus généralement de l'ensemble des dirigeants et mandataires sociaux :
 - a) soulignant que le respect des règles interdisant les cartels, les autres ententes anticoncurrentielles et les abus de position dominante ou de dépendance économique est non seulement une obligation légale, mais aussi un élément central de la responsabilité économique de l'entreprise ou de l'organisme compte tenu des conséquences négatives que ces infractions peuvent avoir pour l'économie et les consommateurs ;
 - b) prenant l'engagement général et permanent de respecter les règles de concurrence et de soutenir le programme mis en place dans le but d'inciter l'ensemble des dirigeants, ainsi que les cadres et les autres salariés ou agents concernés, à se conformer à ces règles, de prévenir les infractions, de les détecter et d'y remédier aussi rapidement que possible compte tenu des risques juridiques, financiers, commerciaux et de réputation qu'elles sont de nature à entraîner ;
 - 2) l'engagement de désigner une ou plusieurs personne(s) chargée(s), au sein de l'entreprise ou de l'organisme, du programme de conformité ; ces personnes devront :
 - a) 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'organisme ;
 - b) se consacrer de façon effective à la mise en œuvre du programme de conformité ;
 - c) avoir la capacité d'accéder directement aux organes de contrôle si une question liée à la politique ou au programme de conformité de l'entreprise ou de l'organisme le justifie (par exemple, en cas de découverte d'une infraction) ;
 - d) disposer des pouvoirs nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective du programme de conformité ;
 - e) bénéficier à cette fin de moyens humains et financiers suffisants, en fonction de la taille de l'entreprise ou de l'organisme ;

3) l'engagement de mettre en place des mesures effectives d'information, de formation et de sensibilisation comportant, dans le respect du droit du travail :

- a) la conception et la diffusion régulière à l'ensemble des mandataires sociaux et des dirigeants de l'entreprise ou de l'organisme, ainsi qu'aux cadres et aux autres salariés ou agents concernés, de documents ou d'autres supports :
 - leur expliquant le sens et la portée pratique des règles de concurrence ;
 - les sensibilisant à l'importance et à l'intérêt, pour l'entreprise ou l'organisme ainsi que pour chacun d'entre eux à titre personnel, de se conformer à ces règles dans le cadre de leur activité professionnelle ;
 - les informant des mécanismes internes leur permettant d'obtenir des conseils ou d'alerter sur l'existence d'infractions avérées ou possibles à ces règles ;
- b) des mesures de communication interne générale sur l'existence et la raison d'être du programme de conformité ;
- c) la réalisation régulière de formations obligatoires aux règles de concurrence et à leurs implications concrètes pour l'entreprise ou l'organisme, ciblées sur les dirigeants, les cadres et les autres salariés ou agents présentant des profils de risque particuliers (par exemple, ceux responsables des prix ou des ventes, ou ceux participant aux travaux d'associations professionnelles), complétées en tant que de besoin par des formations ponctuelles en cas d'événement particulier (par exemple, en cas d'embauche de nouveaux salariés concernés par les règles de concurrence, ou de découverte d'une infraction) ;
- d) l'envoi d'une information relative à l'existence et à la raison d'être du programme de conformité, à bref délai après son adoption, aux principaux partenaires commerciaux réguliers de l'entreprise ou de l'organisme (par exemple, ses fournisseurs ou ses distributeurs, en particulier lorsqu'il s'agit de petites et moyennes entreprises), ainsi qu'à l'ensemble de ses actionnaires, pourrait également être envisagé ;

4) l'engagement de mettre en place des mécanismes effectifs de contrôle, d'audit et d'alerte comprenant, dans le respect du droit du travail :

- a) la mise en place de mesures visant à assurer et à évaluer le respect individuel de la politique de conformité de l'entreprise ou de l'organisme (de telles mesures pouvant, par exemple, prendre la forme de dispositions intégrées au règlement intérieur, de clauses insérées dans les contrats de travail, ou encore d'attestations individuelles régulières de conformité) ;
- b) la mise en place d'un dispositif permettant à tout salarié ou agent de l'entreprise ou de l'organisme ne souhaitant pas que celle-ci ou celui-ci se mette en situation de violer les règles de concurrence :
 - de demander un conseil, y compris de manière urgente, au(x) personne(s) chargée(s) du programme de conformité ou à leurs correspondants locaux sur la conduite à tenir à propos d'une question relative au respect des règles de concurrence ;
 - de les alerter de bonne foi⁵, si possible de façon confidentielle, et en étant assuré de bénéficier de mesures de protection contre toutes représailles, sur le fait qu'il a connaissance d'une infraction avérée ou possible aux règles de concurrence ; pour autant qu'un tel dispositif d'alerte professionnelle implique un traitement automatisé

⁵ L'article 226-10 du code pénal dispose que la dénonciation calomnieuse est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

de données à caractère personnel, il devra être mis en place dans les conditions prévues par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)⁶ ;

- c) la réalisation d'évaluations régulières des différents aspects du programme de conformité, ainsi que d'audits juridiques et commerciaux (« *due diligence* »), notamment lors d'événements susceptibles de créer de nouveaux risques pour l'entreprise ou l'organisme en cause (par exemple, l'acquisition d'une nouvelle entreprise ou le développement d'un nouveau métier) ; ces évaluations et ces audits, qui doivent être documentés, sont impératifs pour aider l'entreprise ou l'organisme à évaluer l'effectivité et l'efficacité de son programme de conformité, et à l'améliorer si besoin est ; le fait de les confier à des tiers indépendants peut être nécessaire pour en garantir l'objectivité ;
- 5) l'engagement de mettre en place un dispositif effectif de suivi comprenant, dans le respect du droit du travail :
- a) une procédure de traitement des demandes de conseil, d'examen des alertes et d'analyse des suites à donner ;
 - b) l'existence d'un ensemble de sanctions, en particulier disciplinaires, applicables en cas de violations de la politique de l'entreprise ou de l'organisme en matière de conformité aux règles de concurrence ; la mise en œuvre de ces sanctions devra être effective et proportionnée à la situation individuelle et au comportement de l'intéressé.

IV. Les conséquences attachées aux programmes de conformité aux règles de concurrence

23. L'existence d'un programme de conformité effectif et efficace est utile en ce qu'elle permet de prévenir la commission d'infractions, de détecter des infractions qui n'ont pas pu être empêchées et d'en gérer les conséquences au mieux des intérêts de l'entreprise ou de l'organisme en cause.
24. Cela étant, lorsqu'une infraction a effectivement été commise, l'Autorité considère qu'il n'est en aucun cas justifié de tenir compte de l'existence d'un programme de conformité en tant que telle dans le cadre de la détermination de la sanction pécuniaire de l'intéressé.
25. En particulier, il n'y a pas lieu de considérer que le fait d'avoir mis en place un programme de conformité constitue en tant que tel une circonstance atténuante. En effet, force est de constater que, lorsqu'une infraction a été commise en dépit de l'existence d'un programme de conformité, cet élément ne change rien à la réalité de l'infraction⁷. Il est, à ce titre, sans incidence sur sa gravité et sur l'importance du dommage qu'elle peut avoir causé à l'économie. Par ailleurs, s'il est vrai que l'existence d'un programme de conformité peut être de nature à différencier l'entreprise ou l'organisme concerné par rapport à d'autres participants à l'infraction qui n'en disposeraient pas, l'Autorité considère que cet élément ne mérite pas d'être pris en considération dans le cadre de l'individualisation de sa sanction, dès lors qu'il n'a pas empêché l'infraction d'advenir.

⁶ Délibération n° 2005-305 de la CNIL du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle (décision d'autorisation unique n° AU-004), modifiée par la délibération n° 2010-369 du 14 octobre 2010 modifiant l'autorisation unique n° 2005-305 du 8 décembre 2005 n° AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle.

⁷ Cour de justice de l'Union européenne, 28 juin 2005, *Danske Rørindustri e.a. / Commission européenne* (aff. jointes C-189/02 P e.a.), point 373.

26. L'Autorité ne considérera pas non plus l'existence d'un programme de conformité comme une circonstance aggravante, même s'il s'avère que ce sont des mandataires sociaux ou des dirigeants qui ont participé à l'infraction en dépit de leur engagement de respecter les règles de concurrence et de soutenir le programme de conformité mis en place par l'entreprise ou l'organisme en cause. En effet, elle estime que ce type de situation justifierait plutôt la mise en jeu de la responsabilité pénale des intéressés, si les conditions d'application de l'article L. 420-6 du code de commerce étaient réunies, sans préjudice de la possibilité d'imposer une sanction pécuniaire à l'entreprise ou à l'organisme en cause, en application de l'article L. 464-3 du même code, si le programme de conformité résulte d'engagements pris dans le cadre de la procédure de non-contestation des griefs prévue par le III de l'article L. 464-2 de ce code.
27. Dans l'hypothèse où une entreprise ou un organisme disposant d'un tel programme découvrirait grâce à celui-ci l'existence d'une entente horizontale secrète entre concurrents, l'Autorité estime qu'il est de sa responsabilité, non seulement de mettre fin à sa participation à cette infraction, mais aussi de présenter aussi rapidement que possible, après s'être entouré(e) au besoin de tous conseils internes ou externes à cet égard, une demande de clémence au titre du IV de l'article L. 464-2 du code de commerce. Eu égard au caractère secret et à l'extrême gravité de ces pratiques, considérées comme « *injustifiables* » par l'OCDE⁸, une telle démarche est en effet la plus cohérente avec son engagement éthique en faveur de la conformité. Elle est en outre de nature à lui permettre de se voir accorder une exonération totale ou partielle de sanction pécuniaire, dans les conditions prévues par le code de commerce et selon les modalités décrites par le communiqué de procédure de l'Autorité à ce sujet⁹. A défaut de présenter une telle demande, l'intéressé peut renoncer à contester les griefs au titre du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, lorsque de tels griefs lui ont été notifiés. L'exonération totale ou partielle de sanction qui peut être accordée en vertu de ces procédures, si les conditions et les modalités permettant d'en bénéficier sont réunies, est exclusive de toute autre réduction de sanction liée à l'existence de son programme de conformité.
28. Dans l'hypothèse où une entreprise qui s'est dotée d'un programme de conformité répondant aux bonnes pratiques décrites dans le présent document-cadre découvrirait d'elle-même, avant toute ouverture d'une enquête ou d'une procédure par une autorité de concurrence, l'existence d'une infraction non éligible à la procédure de clémence¹⁰, l'Autorité estime qu'il est de la responsabilité de l'intéressée d'y mettre fin en remédiant sans délai à ce comportement (par exemple en modifiant une stratégie commerciale ou des clauses contractuelles de nature à constituer un abus de position dominante ou une entente verticale). Si l'Autorité est conduite à examiner la légalité des pratiques en cause au regard des règles de concurrence et que l'entreprise est en mesure de lui démontrer, au moyen d'éléments de preuve objectifs et vérifiables, qu'elle a effectivement mis fin à l'infraction et remédié à son comportement de sa propre initiative, avant toute ouverture d'une enquête ou d'une procédure par une autorité de concurrence, elle pourra bénéficier à ce titre d'une circonstance atténuante dans le cadre de la détermination de sa sanction.

⁸ Recommandation n° C(98)35/Final du Conseil de l'OCDE du 25 mars 1998 concernant une action efficace contre les ententes injustifiables, accessible sur le site Internet de l'OCDE.

⁹ Voir la note 2 ci-dessus.

¹⁰ Voir la note 2 ci-dessus.

29. Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne disposant pas d'un programme de conformité se voit notifier des griefs, il peut renoncer à les contester dans les conditions prévues par le code de commerce et selon les modalités décrites par le communiqué de procédure de l'Autorité à ce sujet¹¹. Il peut en outre s'engager à modifier son comportement pour l'avenir, notamment en mettant en place un programme de conformité¹². Lorsqu'il le fait et que le rapporteur général estime pertinent de proposer à l'Autorité de tenir compte de cette renonciation, d'une part, et de cet engagement, d'autre part, l'Autorité considérera que l'engagement est substantiel, crédible et vérifiable s'il répond aux bonnes pratiques décrites par le présent document-cadre, et notamment à celles figurant au point 22 ci-dessus, sous réserve de l'examen individualisé auquel elle doit procéder dans chaque affaire, en fonction des circonstances propres à celle-ci.
30. Lorsque l'organisme ou l'entreprise disposait déjà, avant la notification des griefs, d'un programme de conformité ne répondant pas aux bonnes pratiques en question, qu'il propose de s'engager à l'améliorer dans la mesure nécessaire pour y répondre et que le rapporteur général estime pertinent de proposer à l'Autorité d'en tenir compte, dans le cadre de la procédure de non-contestation des griefs, cette dernière considérera cet engagement comme substantiel, crédible et vérifiable, sous la même réserve.
31. Si elle accepte une proposition d'engagement prévoyant la mise en place d'un programme de conformité répondant aux bonnes pratiques décrites dans le présent document-cadre ou l'amélioration d'un programme préexistant dans la mesure nécessaire à cet effet, l'Autorité accordera, à ce titre, une réduction de sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 10 % à l'entreprise ou à l'organisme concerné. A celle-ci pourront s'ajouter les autres réductions de sanction envisageables dans le cadre de la procédure de non-contestation des griefs, dans la limite totale de 25 % indiquée par le communiqué de procédure de l'Autorité à ce sujet.
32. Lorsqu'elle a accepté un engagement de mise en place d'un programme de conformité et l'a rendu obligatoire, l'Autorité sera ultérieurement conduite à en vérifier la mise en œuvre effective. A sa demande, l'entreprise ou l'organisme concerné doit donc se tenir prêt à mettre à sa disposition un rapport complet et précis lui permettant de s'assurer du respect de cet engagement, ainsi qu'à répondre à toute demande ou question à cet égard.

¹¹ Voir la note 3 ci-dessus.

¹² L'Autorité ne dispose d'aucune base légale lui permettant de rendre obligatoire un engagement de mise en place d'un tel programme, postérieurement à la notification des griefs, en dehors de la procédure de non-contestation des griefs.