

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES  
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

**Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi**

**Les programmes de conformité au droit de la concurrence**

**Note de référence du Secrétariat**

8 juin 2021

Ce document a été établi par le Secrétariat de l'OCDE et servira de note de référence à l'appui du point 1 de l'ordre du jour de la 133<sup>e</sup> réunion du Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi.

Les opinions qui y sont exprimées et les arguments qui y sont avancés ne reflètent pas nécessairement le point de vue officiel de l'Organisation ou de ses pays membres.

D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles à l'adresse suivante :  
<https://www.oecd.org/daf/competition/competition-compliance-programmes.htm>

Pour toute question relative à ce document, veuillez prendre contact avec Mme Sabine Zigelski [courriel : [Sabine.ZIGELSKI@oecd.org](mailto:Sabine.ZIGELSKI@oecd.org)].

**JT03478102**

## *Les programmes de conformité au droit de la concurrence*

### *Note de référence du Secrétariat<sup>1</sup>*

*Cette note de référence porte sur l'évolution des politiques des autorités de la concurrence à l'égard des programmes de conformité des entreprises, en particulier ceux visant les ententes.*

*Les autorités de la concurrence ont poursuivi et intensifié les efforts déployés pour promouvoir ces programmes et plus généralement le respect du droit de la concurrence. Les pratiques en matière de récompense de la conformité ont évolué, et les autorités n'ont pas toutes la même approche. Par ailleurs, la mise en place de programmes de conformité fait désormais partie des mesures imposées par les autorités dans les affaires d'entente. Certaines autorités participent en outre à l'évaluation de ces programmes en dehors du strict cadre de leurs activités répressives.*

*Même si elles tentent de ne pas être prescriptives, les autorités qui mènent des activités de pédagogie de la concurrence ou qui évaluent des programmes de conformité ont inévitablement une position quant aux composantes qu'elles jugent indispensables à l'efficacité d'un programme de conformité.*

*Les pratiques des autorités, divers indicateurs de l'application du droit de la concurrence, les débats théoriques et les enseignements tirés des politiques en matière de lutte contre la corruption et de passation des marchés publics mettent en évidence certains éléments qui pourraient contribuer à améliorer l'efficacité des programmes de conformité. Ces éléments ont trait à la détection et au signalement des comportements déviants par les entreprises elles-mêmes, à la pertinence et aux conséquences de l'implication des dirigeants dans les infractions, à la compatibilité entre les incitations à la conformité aux règles et les incitations à la performance, à la surveillance préventive des processus opérationnels et aux mesures visant à favoriser le respect des règles de concurrence non pas par l'entreprise elle-même, mais par ses partenaires commerciaux.*

*Bien que ces éléments ne constituent pas les seules composantes requises et ne soient sans doute pas suffisants, les autorités pourraient leur accorder une attention particulière lorsqu'elles évaluent ou conçoivent leurs politiques en matière de conformité pour s'assurer qu'elles sont cohérentes par rapport à leur politique de répression des ententes et qu'elles demeurent pertinentes et adaptées à l'objectif poursuivi.*

<sup>1</sup> Le présent document a été préparé par Sabine Zigelski avec le concours de Lynn Robertson et Carlotta Moiso (toutes membres de la Division de la concurrence de l'OCDE). Les données relatives à la concurrence ont été fournies par Menna Mahmoud (consultante pour l'OCDE) et Wouter Meester (Division de la concurrence de l'OCDE). Ce document a bénéficié des commentaires d'Antonio Capobianco, Gaetano Lapenta, Matteo Giangaspero, Paulo Burnier da Silveira et Renato Ferrandi (tous membres de la Division de la concurrence).

## Table des matières

<b>Les programmes de conformité au droit de la concurrence Note de référence du Secrétariat .....</b>	<b>2</b>
<b>1. Introduction .....</b>	<b>5</b>
<b>2. Évolution de la politique à l'égard des programmes de conformité.....</b>	<b>7</b>
2.1. Pédagogie de la concurrence .....	8
2.1.1. Accompagnement .....	8
2.1.2. Guides s'adressant à des groupes spécifiques.....	9
2.1.3. Autres initiatives.....	11
2.2. Répression .....	11
2.2.1. Stratégies reposant sur des récompenses .....	11
2.2.2. Obligation d'instaurer un programme de conformité .....	16
2.2.3. Audit des programmes de conformité.....	17
2.3. Implications en termes de ressources .....	18
<b>3. Efficacité des programmes de conformité .....</b>	<b>19</b>
3.1. Connaissance du droit de la concurrence et programmes de conformité.....	24
3.1.1. Connaissance du droit de la concurrence.....	24
3.1.2. Programmes de conformité.....	25
3.2. Statistiques sur la répression des ententes .....	27
<b>4. Enseignements à tirer d'autres domaines de l'action publique – marchés publics et lutte contre la corruption .....</b>	<b>31</b>
4.1. Passation des marchés publics .....	31
4.2. Lutte contre la corruption .....	34
4.2.1. Des régimes de responsabilité historiquement différents .....	35
4.2.2. Différence fondamentale en matière de détection et de signalement.....	35
<b>5. Programmes de conformité efficaces .....</b>	<b>36</b>
5.1. Détection et signalement rapide .....	37
5.2. Implication des dirigeants.....	39
5.3. Incitations à la conformité .....	44
5.4. Audit et contrôle des processus opérationnels.....	45
5.5. Conformité des tiers .....	48
<b>6. Conclusion.....</b>	<b>50</b>
<b>Annex A. Lignes directrices publiées par les autorités de la concurrence.....</b>	<b>52</b>
<b>Notes .....</b>	<b>54</b>
<b>Références .....</b>	<b>64</b>

## Tableaux

Table 2.1. Traitement favorable en contrepartie d'un programme de conformité .....	12
--	----

## Graphiques

Graphique 3.1. Nombre total de décisions , 2015-2019 .....	28
Graphique 3.2. Montant total des amendes pour entente, par an, 2015-2019 .....	28
Graphique 3.3. Nombre total de perquisitions, 2015-2019 .....	29
Graphique 3.4. Nombre total de demandes de clémence, 2015-2019 .....	29

Graphique 3.5. Demandes de clémence, perquisitions et enquêtes ouvertes d’office dans des affaires d’entente, 2015-2019

30

## Encadrés

Encadré 1.1. Caractéristiques de programmes de conformité efficaces	5
Encadré 2.1. Pérou – Lignes directrices relatives aux programmes de conformité au droit de la concurrence – 2020	9
Encadré 2.2. France – vade-mecum à l’intention des organismes professionnels	10
Encadré 2.3. Évolution de la pratique aux États-Unis	14
Encadré 2.4. Chili – rôle des tribunaux dans la définition du traitement des programmes de conformité	15
Encadré 2.5. Apple contre États-Unis – contrôle de la conformité par un contrôleur externe	19
Encadré 3.1. Domaines exposés à des risques de non-conformité	21
Encadré 3.2. Travaux de l’OCDE sur la conformité des entreprises	23
Encadré 3.3. Déterminants de la conformité aux règles anticorruption	26
Encadré 4.1. Mesures correctrices prévues par le droit européen des marchés publics	33
Encadré 5.1. Signalement – le point de vue des entreprises	38
Encadré 5.2. Ententes impliquant des dirigeants	40
Encadré 5.3. Pourquoi le personnel situé en haut de la hiérarchie se laisse-t-il séduire par les ententes ?	41
Encadré 5.4. Parvenir à un meilleur équilibre entre hommes et femmes pour renforcer la conformité	43
Encadré 5.5. Utilisation de l’IA par AB InBEV pour lutter contre la corruption et la fraude	48
Encadré 5.6. Lignes directrices de l’OCDE concernant la conformité des tiers	49

## 1. Introduction

1. Les autorités de la concurrence ont intérêt à ce que les entreprises respectent le droit de la concurrence. Une politique efficace en la matière permet de prévenir les infractions à ce droit et les préjudices qui en résultent pour la concurrence et les consommateurs. Une table ronde organisée en 2011 par l'OCDE (OCDE, 2011<sup>[1]</sup>) a été l'occasion d'aborder diverses stratégies favorisant ce respect, en premier lieu à travers la dissuasion, comme les amendes infligées aux entreprises, les sanctions contre les personnes physiques (dont les peines de prison), les programmes de clémence, les actions privées en dommages et intérêts, l'exclusion des marchés publics ou l'interdiction d'exercer un mandat social, et les systèmes de lancement d'alerte (avec récompense). La prévention, en particulier les programmes de conformité des entreprises, a été abordée plus brièvement.

2. Les autorités de la concurrence s'impliquant de plus en plus dans la prévention à travers des activités de pédagogie de la concurrence et des activités de conseil portant spécifiquement sur la conformité, la présente note porte sur les programmes de conformité et les activités de pédagogie menées dans ce domaine. Elle examine ces programmes du point de vue des autorités de la concurrence et cherche à déterminer s'ils sont réellement efficaces et si l'action des autorités à leur égard est fructueuse : permettent-ils d'améliorer le respect du droit de la concurrence et quelles sont les composantes de nature à garantir leur efficacité ? Lorsque qu'une autorité fournit des conseils en matière de programmes de conformité ou tient compte de ces programmes, elle en attend des retombées positives, par exemple une amélioration de la prévention, de la détection et de la dissuasion des atteintes à la concurrence. Il peut aussi être utile de s'inspirer des méthodes adoptées dans d'autres domaines d'action, comme les marchés publics ou la lutte contre la corruption, et d'en tirer des enseignements.

3. Les principales composantes du programme et de la politique de conformité d'une entreprise sont connues (Encadré 1.1). En outre, tout programme doit être adapté en fonction des spécificités de l'entreprise et des principaux risques auxquels elle est exposée en matière de conformité, et doit évoluer au fil du temps. Il n'en existe donc pas de définition standard. Néanmoins, connaître les principaux ingrédients garants de l'efficacité d'un programme de conformité du point de vue de l'autorité de la concurrence peut aussi aider les entreprises à améliorer leurs programmes, même si ces ingrédients ne sont pas suffisants pour prévenir les infractions ou mettre les entreprises à l'abri des sanctions.

### Encadré 1.1. Caractéristiques de programmes de conformité efficaces

Un programme de conformité doit tenir compte de la spécificité de l'entreprise, de l'environnement dans lequel elle opère et des risques auxquels elle est confrontée au quotidien. Il demeure néanmoins possible de repérer des composantes caractéristiques de tout programme de conformité bien conçu.

- **Évaluation, hiérarchisation et atténuation des risques** – L'entreprise doit identifier et évaluer régulièrement les risques qui menacent la conformité, en particulier lorsqu'elle entre dans de nouveaux marchés ou recrute de nouveaux collaborateurs à des postes clés. Elle doit repérer les activités, unités et membres du personnel les plus exposés au risque.
- **Engagement fort des équipes dirigeantes** – Les programmes de conformité doivent bénéficier, de manière visible, du soutien plein et entier des équipes

dirigeantes de l'entreprise – président, conseil d'administration et PDG. Les ressources allouées au programme, notamment (dans les entreprises de relativement grande taille) la nomination d'un responsable de la conformité doté de moyens d'agir, témoignent de l'attachement des dirigeants à la conformité.

- **Transparence, communication et traçabilité** – y compris de la part des dirigeants de l'entreprise, sous la forme, par exemple, de lignes directrices et de déclarations publiques. L'objectif est de renforcer l'obligation de rendre compte, de sensibiliser et d'éduquer. Les dirigeants doivent, à travers des messages cohérents et réguliers, faire comprendre que les infractions ne sont pas tolérées, autrement dit que l'entreprise ne défendra pas et ne soutiendra pas leurs auteurs, qui devront assumer les conséquences négatives de leurs actes. Des traces de l'application du programme de conformité doivent être conservées dans un but d'amélioration continue et pour attester les efforts déployés pour garantir la conformité.
- **Contrôle, suivi et évaluation** – Le programme de conformité doit traduire une volonté d'amélioration continue. Il faut donc le soumettre à un suivi régulier pour s'assurer qu'il est actualisé et efficace et qu'il continue à atteindre ses principaux objectifs, lesquels doivent eux aussi faire l'objet d'une évaluation continue. Il faut en vérifier l'efficacité, par exemple à travers des enquêtes, l'évaluation des formations, des entretiens avec des personnes clés pour s'assurer que le programme est connu et évaluer les attitudes à l'égard de la conformité et des comportements illicites.
- **Formation** – Un programme de conformité doit prévoir une formation obligatoire à la conformité pour tous les membres du personnel occupant un poste qui les expose à des risques identifiés et pour toutes les nouvelles recrues. La formation doit être adaptée au profil de l'entreprise et aux risques auxquels elle est exposée.
- **Signalement** – Un système permettant au personnel de signaler en toute confidentialité et sans risquer de représailles les manquements au programme de conformité ou les infractions au droit de la concurrence doit être en place.
- **Contrôle a posteriori** – Ce contrôle permet de vérifier si des infractions ont été commises, pourquoi elles l'ont été, et si la direction les a correctement traitées, ainsi que de définir des mesures de nature à renforcer le programme de conformité.

Source : (OCDE, 2011<sup>[1]</sup>) ; (Bureau de la concurrence Canada, 2015<sup>[2]</sup>) ; (U.S. Department of Justice, 2019<sup>[3]</sup>) ; (Commission européenne, 2013<sup>[4]</sup>) ; (Chambre de commerce internationale, 2013<sup>[5]</sup>).

4. L'essentiel du débat portant sur les ententes, qui constituent l'infraction au droit de la concurrence la plus grave et, d'un point de vue juridique et économique, la plus clairement définie, la réflexion sur la conformité présentée ici est aussi axée sur les ententes. Il existe également des risques qui sont communs à toutes les entreprises indépendamment de leur taille et de leur position sur le marché et qui ne sont pas liés à un comportement unilatéral ou à des accords verticaux. Ces risques, par exemple ceux qui menacent la conformité aux règles relatives aux concentrations, doivent néanmoins si nécessaire être pris en compte dans le programme de conformité de l'entreprise et les activités de pédagogie de l'autorité.

5. La présente note est organisée comme suit :

- La section 2 fournit une vue d'ensemble de l'évolution des stratégies des autorités de la concurrence en matière de programmes de conformité ces dix dernières années et des raisons qui l'expliquent.
- La section 3 analyse les indicateurs permettant de mesurer l'efficacité des efforts déployés par les entreprises et les autorités pour favoriser la conformité. Elle fournit quelques statistiques sur les activités répressives pour éclairer le débat sur l'action publique.
- La section 4 compare les approches à l'égard des programmes de conformité dans le domaine de la concurrence et dans celui de la lutte contre la corruption.
- La section 5 pose la question de ce qui fait qu'un programme de conformité est efficace et décrit quelques facteurs de nature à améliorer cette efficacité, de même que la manière dont les autorités de la concurrence peuvent les aborder.
- La section 6 fait office de synthèse et de conclusion.

## 2. Évolution de la politique à l'égard des programmes de conformité

6. Les dernières discussions que l'OCDE a consacrées aux programmes de conformité au droit de la concurrence, qui remontent à 2011 (OCDE, 2011<sup>[6]</sup>), ont essentiellement porté sur la question de savoir s'il fallait récompenser et encourager la mise en place de ces programmes à travers une réduction des amendes. Les juridictions qui participaient aux débats étaient alors divisées. Si elles reconnaissaient quasi unanimement que ces programmes étaient un moyen de prévenir les comportements anticoncurrentiels, d'en faciliter la détection et/ou d'en réduire la durée, elles n'avaient pas le même avis sur le bien-fondé de mesures incitatives telles qu'une réduction des amendes ou autres avantages. Certaines autorités estimaient injustifié de récompenser l'existence ou la future existence d'un programme de conformité par une réduction d'amende parce que les avantages accordés dans le cadre de la clémence et des transactions récompensaient déjà indirectement la mise en œuvre de programmes de conformité efficaces. Selon elles, offrir des allègements supplémentaires risquait de favoriser la mise en place de simulacres de programmes et alourdirait leur charge en les contraignant à vérifier la validité et l'efficacité de ces programmes. D'autres autorités voyaient dans des programmes de conformité dignes de ce nom un moyen de prévenir la formation de nouvelles ententes et estimaient que l'incivisme d'une minorité ne devait pas avoir pour effet de discréditer un programme par ailleurs efficace. Selon elles, la charge administrative imposée par le contrôle de ces programmes n'est pas excessive dans la mesure où c'est aux entreprises qu'il incomberait de prouver leur efficacité (OCDE, 2011, pp. 14-15<sup>[11]</sup>).

7. On retrouve ces arguments dans les débats théoriques sur les programmes de conformité, également souvent centrés sur la question de savoir si les autorités doivent encourager et récompenser les efforts de conformité des entreprises. Dans son article séminal, (Wils, 2013<sup>[7]</sup>) avance que même s'il faut renforcer la responsabilité individuelle au titre des infractions au droit de la concurrence (voir également (Wils, 2006<sup>[8]</sup>)), rien ne justifie de réduire parallèlement la responsabilité de l'entreprise en lui offrant des récompenses au titre des efforts qui ont été déployés (vainement) pour favoriser la conformité ou qui le seront à l'avenir. Selon lui, ce sont les réductions d'amende accordées au titre de la clémence aux entreprises qui dénoncent des infractions aux autorités de la concurrence qui constituent des mécanismes incitatifs ou récompenses adaptés. De nombreux auteurs sont d'un avis différent, notamment parce qu'ils considèrent qu'aucun programme de conformité ne peut totalement empêcher les infractions et que les entreprises

qui investissent dans un véritable programme doivent en retirer un avantage par rapport à celles qui ne le font pas<sup>1</sup>. Ils estiment également que l'autorité doit jouer un rôle proactif en exigeant des mesures de conformité dans le cadre des procédures de clémence ou de transaction et préconisent de reconsidérer la pratique consistant à tenir la société mère coresponsable des infractions commises par la filiale<sup>2</sup>.

8. Les paragraphes qui suivent fournissent un aperçu de l'évolution de la pratique des autorités de la concurrence à l'égard des programmes de conformité. Ils portent à la fois sur la pédagogie de la concurrence et sur les activités répressives et analysent les évolutions observées ces dix dernières années. Ce tour d'horizon montre que les autorités de la concurrence ont maintenu et intensifié les efforts déployés pour promouvoir ces programmes et plus généralement le respect du droit de la concurrence. Des évolutions ont eu lieu s'agissant de la manière de récompenser la conformité, et les programmes de conformité jouent maintenant un rôle important dans l'application du droit de la concurrence, dans le cadre de procédures négociées ou sous la forme d'obligations directes. Il subsiste toutefois des différences notables, notamment s'agissant des activités de répression, et le débat pratique et théorique est loin d'être clos.

## **2.1. Pédagogie de la concurrence**

### ***2.1.1. Accompagnement***

9. Nombre d'autorités de la concurrence, en plus de continuer d'agir pour réprimer les infractions au droit de la concurrence, se sont beaucoup investies pour proposer un accompagnement en matière de conformité. Alors qu'en 2011, elles étaient peu nombreuses à publier des guides officiels sur les programmes de conformité<sup>3</sup>, depuis, beaucoup ont enrichi ou actualisé leurs documents d'orientation (voir l'annexe Lignes directrices publiées par les autorités de la concurrence). Cette évolution témoigne de l'importance que les autorités de la concurrence attachent aux efforts de prévention des entreprises<sup>4</sup>. À noter que sur les 26 juridictions qui ont publié des guides, 20 (soit la majorité) l'ont fait au cours des cinq dernières années<sup>5</sup>.

### Encadré 2.1. Pérou – Lignes directrices relatives aux programmes de conformité au droit de la concurrence – 2020

En 2020, Indecopi, l'autorité de la concurrence péruvienne, a publié des lignes directrices sur les programmes de conformité au droit de la concurrence. Ces lignes directrices reprennent les orientations suivies par d'autres juridictions et présentent des exemples pratiques et des ressources pour aider les entreprises.

Elles présentent les coûts de la non-conformité et les avantages de la conformité, et citent les composantes essentielles d'un programme de conformité, à savoir :

- Un engagement sincère de la direction de l'entreprise à se conformer aux règles
- L'identification et la gestion des risques existants et potentiels
- Des procédures et protocoles internes
- La formation des salariés
- L'actualisation et le suivi continu du programme de conformité
- La réalisation d'audits du programme de conformité
- Des procédures de consultation et de réclamation
- La désignation d'un agent ou d'un comité chargé de la conformité

Elles citent également les composantes complémentaires ou facultatives susceptibles d'accroître l'efficacité des programmes de conformité :

- Un manuel sur la concurrence
- Des mécanismes incitatifs à destination des salariés
- Des mesures disciplinaires

D'autres parties insistent sur l'importance de la détection et du signalement précoces des infractions et sur les implications qui en découlent pour le calcul de l'amende, sur l'imposition par Indecopi de programmes de conformité à titre de mesures correctives et sur la marche à suivre pour contacter l'autorité.

Figurent en annexe un modèle de manuel sur la concurrence et des aide-mémoire destinés à des entreprises de différentes tailles.

Source : (Indecopi, 2020<sup>[9]</sup>).

10. Les guides sont plus ou moins complets et ont une portée plus ou moins grande, mais ils sont souvent très détaillés et illustrés par des exemples pratiques et des exemples d'affaires provenant de la juridiction elle-même ou d'autres juridictions, et fournissent non seulement des informations sur le processus de conformité et les conditions à respecter, mais aussi des explications sur le fond.

#### 2.1.2. Guides s'adressant à des groupes spécifiques

11. Les associations professionnelles occupent une place particulière dans les activités de pédagogie et de répression des autorités de la concurrence. Plusieurs autorités ont publié des guides portant spécifiquement sur les activités légitimes et illicites ou risquées de ces associations, et ces documents sont souvent extrêmement détaillés et illustrés d'exemples ;

tel est le cas de ceux publiés par le Japon (Ministry of Economy, Trade and Industry, 2010<sub>[10]</sub>), la France (Autorité de la Concurrence, 2021<sub>[11]</sub>), la Roumanie (Romanian Competition Council, 2019<sub>[12]</sub>), l'Irlande (Irish Competition Authority, 2009<sub>[13]</sub>) et l'Australie<sup>6</sup>.

### Encadré 2.2. France – vade-mecum à l'intention des organismes professionnels

En France, l'Autorité de la concurrence a publié en 2021 un vade-mecum destiné aux organismes professionnels afin de les aider à repérer les risques concurrentiels inhérents à leurs activités, de présenter les sanctions applicables et aussi de reconnaître leurs fonctions proconcurrentielles – notamment l'application des règles de concurrence et l'amélioration du respect de ces règles par leurs membres.

Il définit les grandes catégories de risques suivantes et fournit des explications et des exemples concrets :

- Ententes
- Diffusion de consignes tarifaires
- Diffusion d'informations stratégiques commercialement sensibles
- Stratégies d'éviction – appels au boycott, conditions d'adhésion à un organisme professionnel, normes techniques
- Pratiques anticoncurrentielles sous couvert d'une interprétation erronée des règles
- Pratiques anticoncurrentielles commises à l'occasion d'activités de lobbying
- Négociations collectives

S'agissant de leurs fonctions favorables au respect du droit de la concurrence, le vade-mecum cite :

- Un rôle dans la mise en œuvre des règles de concurrence, consistant en :
  - Les saisines consultatives, qui permettent à l'Autorité de donner son avis sur tout problème de concurrence
  - La saisine contentieuse en cas de suspicion de pratiques anticoncurrentielles
  - La participation aux enquêtes à travers la fourniture d'informations
- Un rôle de sensibilisation de leurs membres au respect des règles de concurrence.

Source : Autorité de la Concurrence, Étude thématique sur les organismes professionnels (Autorité de la Concurrence, 2021<sub>[11]</sub>).

12. Autre groupe à destination duquel des guides peuvent être publiés : les petites et moyennes entreprises (PME), qui disposent de moyens plus limités pour mettre en place des programmes de conformité complets. Parmi les pays qui éditent ce type de guide figurent la France (Autorité de la Concurrence, 2020<sub>[14]</sub>), la Belgique (Autorité belge de la Concurrence, 2016<sub>[15]</sub>), Hong Kong, Chine (Hong Kong Competition Commission, 2015<sub>[16]</sub>), et l'ACCC, qui propose des programmes de conformité type différents selon la taille de l'entreprise<sup>7</sup>. De même, la Chambre internationale de commerce a publié, en plus de sa boîte à outils sur les programmes de conformité (*Antitrust Compliance Toolkit*)

(Chambre de commerce internationale, 2013<sup>[5]</sup>), une boîte à outils spécialement destinée aux PME (Chambre de commerce internationale, 2015<sup>[17]</sup>).

### 2.1.3. Autres initiatives

13. Les autres initiatives prises par les autorités de la concurrence pour favoriser le respect des règles de concurrence sont à la fois nombreuses et innovantes. Un prix créé récemment offre un aperçu intéressant de diverses initiatives prises<sup>8</sup>. La Suède a réalisé une courte vidéo pour promouvoir la clémence, l’Australie met à disposition des programmes de conformité type, Hong Kong, Chine, propose des formations aux juristes non spécialistes du droit de la concurrence, la Nouvelle-Zélande a réalisé des vidéos pour une campagne de sensibilisation à la pénalisation des ententes, l’Irlande a déployé une campagne de sensibilisation aux soumissions concertées, le Canada a créé une série de podcasts sur la concurrence, le Pérou a réalisé des vidéos sur les soumissions concertées et publié des lignes directrices sur le programme de conformité, l’Inde a mis au point une boîte à outils pour les marchés publics, Singapour propose des bandes dessinées mangas et des vidéos, et la Lettonie a créé un jeu éducatif sur les ententes.

14. Parmi les initiatives plus ciblées figure le blog de la CMA, au Royaume-Uni<sup>9</sup>, dans lequel les agents décrivent des affaires récentes et les évolutions du droit de la concurrence. La CMA publie par ailleurs des « lettres ouvertes » en direction de certaines catégories d’entreprises pour exposer les leçons générales à tirer d’affaires récemment instruites<sup>10</sup> ; ces lettres sont souvent accompagnées d’études de cas expliquant de manière accessible le problème de concurrence en jeu. La France a récemment lancé une initiative similaire, et un message sur la conformité accompagne tout communiqué de presse annonçant une décision<sup>11</sup>.

15. Ces initiatives montrent que les autorités de la concurrence n’attendent pas que les infractions soient commises pour agir et investissent des moyens considérables dans la prévention.

## 2.2. Répression

16. S’agissant des activités répressives, les stratégies et évolutions semblent montrer qu’en plus d’investir dans la pédagogie, beaucoup d’autorités de la concurrence se mobilisent pour inciter les entreprises à mettre en place des programmes de conformité ou pour imposer cette mise en place dans les décisions constatant une infraction ou dans différents types de procédures négociées.

### 2.2.1. Stratégies reposant sur des récompenses

17. Les autorités de la concurrence ont des approches très variées de la question des contreparties à la mise en place de programmes de conformité et beaucoup d’autorités ont évolué ces dix dernières années. Certaines n’accordent pas de traitement favorable, quand d’autres subordonnent ce traitement à diverses conditions ou appliquent des règles différentes selon que le programme existait déjà ou a été mis en place à la suite d’une infraction.

#### *Traitement favorable en contrepartie d’un programme de conformité*

18. Le nombre de juridictions qui accordent un traitement favorable a considérablement augmenté par rapport à 2011 (Table 2.1).

**Table 2.1. Traitement favorable en contrepartie d'un programme de conformité**

	2011	2021
Juridictions accordant un traitement favorable	Australie, Danemark, Corée, Mexique, Nouvelle-Zélande, Norvège, Royaume-Uni, États-Unis	Australie, Brésil, <b>Canada, Chili, Allemagne</b> , Hong Kong, Chine, Hongrie, Inde, Italie, Japon, Malaisie, Pays-Bs, Pérou, <b>Roumanie</b> , Singapour, Espagne, Suisse, Royaume-Uni, <b>États-Unis</b>
Juridictions n'accordant pas un traitement favorable	Canada, France, Allemagne, Union européenne, Bulgarie, Roumanie, Russie	Bulgarie, Commission européenne, Finlande, <b>France</b> , Grèce, <b>Corée, Mexique</b> , Pays-Bas, Suède, Turquie

Note : Pour 2011, l'évaluation repose sur les contributions soumises par les pays en vue de la table ronde de 2011 (OCDE, 2011<sup>[11]</sup>), et prend en compte les déclarations traduisant une volonté d'accorder un traitement favorable et l'existence d'une obligation légale d'envisager une réduction d'amende ou autre avantage en contrepartie d'un programme de conformité à l'efficacité démontrée. Les pays qui n'ont pas fourni d'indications claires n'ont pas été inclus dans le tableau. Pour 2021, l'évaluation repose sur un article publié par Lexology le 10 septembre 2020 sous le titre *Should compliance programmes offer discounts from fines for anticompetitive activity? A global viewpoint* (Lexology, 2020<sup>[24]</sup>) et sur des recherches complémentaires effectuées par le Secrétariat de l'OCDE dans des sources documentaires des autorités de la concurrence. Le tableau ne fournit pas une image exhaustive de la situation pour toutes les juridictions du monde.

En gras : Juridictions qui ont changé d'approche. Les États-Unis ont évolué entre 2011 et 2021 en ce sens qu'une réduction d'amende peut désormais être envisagée au stade de l'accusation et au stade de la sanction.

19. L'attribution ou non d'un avantage en contrepartie de l'existence d'un programme de conformité ne dépend pas de la région où se trouve une juridiction. En Asie, beaucoup de juridictions sont disposées à accorder des réductions d'amende<sup>12</sup> et les directives de l'ASEAN laissent penser qu'un allègement des amendes pourrait inciter les entreprises à introduire ou améliorer ces programmes (ASEAN Secretariat, 2018<sup>[18]</sup>). Certains pays d'Amérique latine ont mis au point des politiques en matière de conformité, et le Brésil<sup>13</sup>, le Chili<sup>14</sup> et le Pérou<sup>15</sup> accordent une réduction d'amende si les critères définis dans leurs directives sont satisfaits. De même, certaines juridictions européennes sont disposées à accorder une réduction d'amende<sup>16</sup>. En Amérique du Nord, le paysage a fondamentalement changé depuis 2011, le Canada et les États-Unis faisant désormais clairement connaître leur volonté de tenir compte des programmes de conformité<sup>17</sup>.

20. On ne peut par ailleurs pas tracer une ligne de démarcation entre les approches des juridictions dotées d'un régime pénal en matière de lutte contre les ententes et celles dotées d'un régime administratif<sup>18</sup>.

21. Les autorités qui accordent des avantages en contrepartie de la conformité adoptent des approches très différentes vis-à-vis des programmes préexistants ou introduits ou modifiés après l'ouverture de l'enquête. Au Royaume-Uni, les mesures prises par une entreprise pour assurer la conformité peuvent donner lieu à un allègement qui peut atteindre 10 % si elle peut montrer qu'elle a pris des mesures adaptées pour garantir la conformité aux règles (UK CMA, 2018<sup>[19]</sup>). La CMA s'attache plus aux changements introduits suite à l'enquête qu'aux programmes existants<sup>19</sup>. Le Brésil applique la même approche (CADE, 2016, p. 41<sup>[20]</sup>).

22. D'autres autorités sont disposées à accorder des réductions au titre de programmes de conformité déjà en place quand l'infraction a été commise. En Corée, la KFTC est dotée d'un programme d'évaluation, ce qui lui a permis d'accorder des réductions au titre de programmes ayant obtenu une note au moins égale à « A »<sup>20</sup>. Au Canada, la réforme portait expressément sur la possibilité d'alléger l'amende au titre de programmes préexistants<sup>21</sup>, et le Chili<sup>22</sup>, le Pérou<sup>23</sup> et la Roumanie (Romanian Competition Council, 2017<sup>[21]</sup>) tiennent eux aussi compte des programmes déjà en place. La Russie a l'intention d'instaurer des règles qui permettraient d'accorder un allègement voire une exonération totale au titre de programmes existants<sup>24</sup>.

23. D'autres juridictions tiennent compte à la fois des programmes existants et de ceux qui viennent d'être créés ou sensiblement améliorés. En font par exemple partie l'Allemagne<sup>25</sup>, l'Italie<sup>26</sup>, l'Espagne, qui privilégie cependant les programmes existants (CNMC, 2020, p. 12<sub>[22]</sub>), et les États-Unis, qui reconnaissent désormais les programmes déjà en place en plus de récompenser la création ou l'amélioration de programmes postérieures à l'ouverture de l'enquête (Encadré 2.3).

### Encadré 2.3. Évolution de la pratique aux États-Unis

Alors qu'il appliquait jusqu'à présent une politique du « tout ou rien » qui témoignait de ce que son programme de clémence était son principal instrument d'enquête, le ministère de la Justice des États-Unis a fait évoluer sa pratique, publiant en 2019 un guide sur l'évaluation des programmes de conformité dans le cadre des enquêtes pénales sur les infractions au droit de la concurrence (U.S. Department of Justice, 2019<sup>[3]</sup>). Ce guide, qui est principalement à usage interne, définit les critères que le ministère public doit retenir au stade de l'accusation et à celui de la sanction.

Au stade de l'accusation, depuis 2019, le ministère public peut tenir compte d'un ensemble de facteurs pour déterminer si l'entreprise peut obtenir la levée des charges qui pèsent contre elle en plaçant coupable ou au moyen d'un accord de poursuite différée (*deferred prosecution agreement*) en vertu duquel elle reste visée par les charges retenues contre elle et accepte de coopérer pendant une certaine période, au-delà de laquelle les charges sont abandonnées. Il est désormais possible de tenir compte des programmes déjà en place à la date de l'infraction au stade de l'accusation et, en cas de culpabilité, à celui de la sanction. Le guide interne précise les caractéristiques que doit avoir un programme de conformité pour être jugé efficace et cite les questions qui doivent être posées d'emblée : le programme de conformité citait-il et interdisait-il les infractions pénales au droit de la concurrence ? A-t-il permis de détecter la violation et de la signaler rapidement ? Dans quelle mesure le dirigeant de l'entreprise était-il impliqué dans l'infraction. Les principaux critères que le ministère public est invité à prendre en compte pour évaluer les programmes de conformité sont les suivants : « (1) les caractéristiques et le caractère exhaustif du programme ; (2) la culture de la conformité régnant dans l'entreprise ; (3) la question de savoir qui est responsable du programme et les ressources qui lui sont allouées ; (4) les méthodes d'évaluation des risques concurrentiels ; (5) la formation à la conformité et la stratégie de communication à l'égard du personnel ; (6) les techniques de suivi et d'audit – contrôle continu, évaluation, révision du programme de conformité ; (7) les mécanismes de signalement ; (8) les incitations et sanctions en place ; et (9) les méthodes de réparation. » (U.S. Department of Justice, 2019, pp. 3-4<sup>[3]</sup>).

À partir de 2015, soucieux d'améliorer la conformité aux règles à l'avenir et d'éviter la récidive, le ministère de la Justice a, dans plusieurs affaires, pris en compte au stade de la sanction les programmes instaurés ou améliorés après l'ouverture de l'enquête. De surcroît, selon les lignes directrices en matière de définition des peines, (*Sentencing Guidelines*), il peut recommander de réduire de trois points le score de culpabilité de l'entreprise si celle-ci est dotée d'un programme de conformité « efficace ». La condition requise est difficile à remplir parce que la réduction n'est pas accordée en cas de retard dans le signalement de l'infraction et que l'inefficacité du programme est présumée de manière irréfragable lorsque du « personnel de haut niveau » ou du « personnel ayant un pouvoir décisionnel important » a « participé à l'infraction, l'a cautionnée ou l'a volontairement ignorée ». Font partie de ce personnel les « salariés chargés des unités de ventes, les directeurs de site, ou les salariés qui ont le pouvoir de négocier ou de fixer les prix ou encore de négocier et d'approuver des contrats importants » (U.S. Department of Justice, 2019, pp. 11-12<sup>[3]</sup>).

Reste à savoir si le guide de 2019 représente vraiment le changement de cap radical que certains commentateurs aimeraient voir. Les conditions requises pour obtenir un traitement favorable au stade de l'accusation sont exigeantes et à ce jour, le ministère de la Justice n'a pas encore conclu d'accord de poursuite différée sur la base de l'existence d'un programme de conformité efficace.

Source : Allocution de Makan Delrahim, « Wind of Change: A New Model for Incentivizing Antitrust Compliance Programs », 11 juillet 2019, <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general->

[makan-delrahim-delivers-remarks-new-york-university-school-l-0](#); (OCDE, 2011, pp. 193-200[2]). US Sentencing Guidelines (§ 8C2.5(f)); Principles of Prosecution of Business Organizations, <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations#9-28.300>; <https://www.linklaters.com/en/insights/publications/2019/july/us-doj-antitrust-division-reverses-long-standing-policies-and-issues-detailed-guidance>; <https://www.lw.com/thoughtLeadership/new-doj-guidance-increases-benefits-for-robust-antitrust-compliance-programs>; <https://www.jonesday.com/en/insights/2019/07/antitrust-alert-new-doj-criminal-enforcement>.

24. Il n'existe pas de statistiques internationales sur les affaires dans lesquelles des programmes de conformité ont réellement conduit à une réduction d'amende. S'agissant des programmes déjà en place, l'Espagne, le Canada et les États-Unis, où des réductions peuvent en principe être accordées, n'ont pour l'heure rapporté aucun cas<sup>27</sup>. Il en va différemment de l'Italie qui, entre 2015 et mars 2021, a examiné des demandes dans 18 enquêtes pour infraction au droit de la concurrence et accordé une réduction comprise entre 5 % et 15 % dans 13 affaires, dont une a donné lieu à la réduction maximale (15 %) <sup>28</sup>, ce qui implique qu'un programme déjà en place a permis la détection de l'infraction et son signalement à l'autorité italienne de la concurrence (AGCM) avant l'ouverture de l'enquête<sup>29</sup>. En Australie, les tribunaux considèrent que les programmes existants peuvent être pris en compte, et ces programmes ont effectivement joué un rôle dans la sanction infligée dans environ 60 % des affaires depuis 2007<sup>30</sup>.

25. Les juridictions qui ont introduit une récompense, parmi lesquelles beaucoup ont fait évoluer leur pratique comparativement à 2011, justifient généralement leur position par la nécessité de favoriser la prévention des infractions au droit de la concurrence au moyen de programmes de conformité efficaces<sup>31</sup>. Dans le même ordre d'idées, le ministère de la Justice des États-Unis affirme que la répression rétroactive des infractions n'a souvent qu'une faible valeur dissuasive et que des programmes de conformité performants peuvent empêcher la commission de l'infraction ou permettre sa détection précoce<sup>32</sup>.

26. Les juridictions plus jeunes constatent la nécessité d'instaurer une culture de la concurrence et souhaitent y contribuer<sup>33</sup>. S'agissant des juridictions matures, la réforme adoptée par le Bureau de la concurrence canadien<sup>34</sup> pourrait être représentative : elle avait pour but d'insister sur l'intérêt de la prévention et témoigne d'une volonté d'adopter une attitude plus ouverte et plus collaborative à l'égard du public. Elle entendait aussi remédier au sentiment de déséquilibre engendré par le fait que des dirigeants pouvaient espérer un allègement de leur sanction s'ils introduisaient un programme après l'infraction, alors que les entreprises qui avaient déjà fait l'effort de se doter d'un programme depuis longtemps n'y avaient pas accès<sup>35</sup>. En Russie, la réforme envisagée repose sur l'idée que les entreprises qui ont pris toutes les mesures nécessaires ne devraient pas être sanctionnées pour les actes illicites commis par certains de leurs salariés<sup>36</sup>. Quant au Chili, il a modifié sa pratique à la suite d'une décision de justice (Encadré 2.4).

#### **Encadré 2.4. Chili – rôle des tribunaux dans la définition du traitement des programmes de conformité**

Selon une politique appliquée de longue date, la FNE, autorité chilienne de la concurrence, peut tenir compte de l'existence d'un programme de conformité efficace pour calculer l'amende proposée au Tribunal de la concurrence ou TDLC (TDLC) (Fiscalia Nacional Economica, 2012, p. 20<sub>[23]</sub>). Cette politique a cependant donné lieu à des décisions de justice divergentes dans une affaire récente.

En 2016, la FNE a saisi le TDLC d'une plainte dans laquelle elle alléguait que plusieurs supermarchés s'étaient entendus avec des fournisseurs de poulet pour fixer un prix de revente minimum dans le cadre d'une entente de type « accord en étoile » (voir également (OCDE, 2019<sup>[24]</sup>)). En 2019, le TDLC a confirmé ces allégations et condamné les supermarchés à des peines d'amende. Pour l'un d'eux, il a considéré l'existence d'un programme de conformité déjà en place comme une circonstance atténuante et lui a accordé une réduction de 15 %. Par la suite, la FNE a publié des lignes directrices décrivant les critères qu'elle entendait appliquer pour déterminer l'amende à proposer au tribunal ; elle décrivait notamment les conséquences de l'existence d'un programme de conformité. Pour qu'une réduction soit possible, il faut que le programme soit déjà en place, soit crédible et efficace et s'applique aux personnes impliquées dans l'infraction et qu'il prévoie des mesures de nature à prévenir l'infraction en cause. La charge de la preuve incombe aux parties (Lexology, 2020, pp. 27-28<sup>[25]</sup>).

Toutefois, en 2020, dans l'affaire qui avait motivé l'adoption de ces nouvelles directives pour le calcul des amendes, la Cour suprême du Chili a non seulement doublé le montant de l'amende imposée par le TDLC, mais a aussi rejeté fermement la demande des défendeurs tendant à l'obtention d'une réduction des amendes au titre de l'existence de programmes de conformité. La Cour suprême a affirmé que pour qu'un programme de conformité puisse passer pour efficace, il fallait qu'il empêche des comportements comme celui en cause en l'espèce (entente en étoile) et que l'infraction, dont il était établi qu'elle durait depuis quatre ans, était la preuve de l'inefficacité des programmes en place.

Source : Décision de la Cour suprême du Chili, 8 avril 2008, Fiscalía Nacional Económica en contra de Cencosud S.A. y otras ; voir également <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/april-2020/the-chilean-supreme-court-upholds-a-landmark-decision-by-the-competition> ; consulté le 22 février 2021.

### *Absence d'avantages en contrepartie de programmes de conformité*

27. La Commission européenne est probablement la plus importante des juridictions qui ne tiennent compte ni des programmes de conformité existants ni de futurs programmes lorsqu'elles infligent une amende. Son approche est décrite dans la publication de 2013 intitulée « Le respect des règles, ça compte ! » (Commission européenne, 2013<sup>[41]</sup>). Elle reconnaît la nécessité et la pertinence de ces programmes, mais ne considère pas leur existence ou leur mise en place dans le sillage d'une enquête comme une circonstance atténuante. L'efficacité des programmes de conformité n'est évaluée qu'à l'aune de leur succès<sup>37</sup>. La récompense ultime attachée à un programme de conformité performant est l'immunité ou une réduction d'amende dans le cadre du programme de clémence. La France est, comme la Corée et le Mexique, un exemple de juridiction qui tenait compte des programmes de conformité et qui a cessé<sup>38</sup>. Dans une décision de 2017, l'Autorité de la concurrence précise que l'élaboration et la mise en œuvre de programmes de conformité ont vocation à s'insérer dans la gestion courante des entreprises, particulièrement lorsque celles-ci sont de taille conséquente, si bien que l'existence de ces programmes ne justifie pas une atténuation des sanctions encourues dans les affaires d'entente<sup>39</sup>.

### **2.2.2. Obligation d'instaurer un programme de conformité**

28. L'obligation d'instaurer un programme de conformité peut également être un élément d'une politique de clémence ou de mécanismes de règlement non contentieux – accord de poursuite différée, accord de plaider coupable, transaction ou engagements<sup>40</sup> –, qui, bien que n'étant pas conçus comme des instruments de détection, renforcent l'efficacité des

procédures parce qu'ils offrent une contrepartie à la coopération à l'enquête (voir (OCDE, 2019, pp. 42-49<sub>[26]</sub>)). Les juridictions n'ont pas toutes la même approche. Ainsi :

- Le Canada peut demander l'instauration ou l'amélioration d'un programme de conformité dans le cadre d'une transaction et prévoir des obligations de contrôle (Bureau de la concurrence Canada, 2015, p. 8<sub>[2]</sub>).
- Aux États-Unis, le ministère de la Justice, lorsqu'il recommande de soumettre à une période probatoire une entreprise qui n'était pas dotée d'un programme de conformité efficace, peut faire de la production de rapports de conformité réguliers une condition (U.S. Department of Justice, 2019, p. 15<sub>[3]</sub>).
- Au Brésil, le CADE peut imposer l'instauration d'un programme de conformité dans le cadre d'une procédure de transaction, et accorder une réduction supplémentaire de l'amende de 4 % au maximum au titre de l'introduction ou de l'amélioration d'un programme<sup>41</sup>.
- Hong Kong, Chine subordonne la conclusion d'un accord de clémence à l'introduction d'un programme de conformité ou à l'amélioration de ce programme<sup>42</sup>.

29. L'Australie<sup>43</sup> et les Philippines<sup>44</sup> tiennent également compte des programmes de conformité dans le cadre des procédures d'engagement. Dans d'autres juridictions, par exemple au Chili et au Pérou, l'imposition du programme fait partie de la sanction et n'est pas liée à la clémence ni à la coopération à l'enquête<sup>45</sup>. L'Inde peut exiger des récidivistes la mise en œuvre de programmes de sensibilisation à la concurrence<sup>46</sup>.

### 2.2.3. *Audit des programmes de conformité*

30. Certaines autorités participent à l'évaluation des programmes de conformité en dehors du cadre étroit de leurs interventions répressives. Leurs motivations sont diverses :

- L'Italie accorde des notes de conformité et audite des systèmes de conformité principalement dans le domaine du droit pénal et administratif et rarement dans celui du droit de la concurrence. Le système de notation de la conformité aux lois repose sur des points et donne accès à des avantages pour l'obtention de prêts bancaires et la participation aux marchés publics. Il n'est pas accessible aux entreprises qui ont commis des infractions graves aux lois auxquelles il se rapporte. Depuis 2012, l'AGCM a reçu 9 000 à 10 000 demandes de notation. Une évaluation du système de notation a démarré en 2021<sup>47</sup>.
- En 2011, la Corée avait déjà une certaine expérience en matière de programmes de conformité (OECD, 2011, pp. 121-130<sub>[2]</sub>), et pour encourager la conformité, elle accordait une réduction au titre des programmes déjà en place<sup>48</sup>. Après avoir constaté que certaines entreprises avaient instauré un programme principalement pour bénéficier de sanctions moins lourdes, elle a introduit un dispositif d'audit des programmes de conformité administré par la Korea Fair Trade Mediation Agency, un organisme financé par des fonds publics et placé sous l'autorité de la KFTC. Seuls les programmes obtenant une note au moins égale à « A » donnent accès à une réduction<sup>49</sup>.
- En Allemagne, le Bundeskartellamt évalue les programmes de conformité pour statuer sur la levée d'une mesure d'exclusion des marchés publics. Les entreprises qui sollicitent une levée anticipée doivent demander cette évaluation. Le Bundeskartellamt n'a pas encore acquis d'expérience de la mise en œuvre de ces mesures (voir également la section 4.1)<sup>50</sup>.

- En 2020, la Russie a amendé sa loi sur la concurrence pour y introduire le concept de système de conformité à la loi antimonopole et définir les exigences de base qu'il doit respecter<sup>51</sup>. Dans ce contexte, les entreprises peuvent demander à la FAS d'examiner leur programme de conformité et de confirmer qu'il respecte la loi<sup>52</sup>. La loi reste muette sur les avantages attachés à cette confirmation en dehors d'un meilleur respect de la loi.

31. Apparemment, il n'existe pour l'heure aucune évaluation systématique de ce type d'examen. Il serait en particulier intéressant de savoir comment des examens schématiques, reposant sur des points, peuvent prendre en compte les caractéristiques et obligations propres à une entreprise et de déterminer la nature des compétences internes dont l'autorité a besoin. Beaucoup d'autorités de la concurrence s'abstiennent de faire ces examens de peur qu'ils ne soient utilisés par les entreprises qui obtiennent l'approbation ou une certaine note pour se mettre à l'abri des règles de concurrence (voir la contribution des États-Unis à (OCDE, 2011, p. 199<sub>[1]</sub>), ce qui conduirait par la suite à des contentieux.

### 2.3. Implications en termes de ressources

32. Toute prise en compte des programmes de conformité par une autorité de la concurrence, que ce soit dans le cadre de ses activités de pédagogie ou de répression, mobilise inévitablement des ressources internes. C'est à l'évidence le cas lorsque l'autorité mène des activités d'audit et de certification de programmes de conformité comme c'est le cas en Corée, Russie et Allemagne par exemple. Lorsque la mise en œuvre ou l'amélioration d'un programme de conformité est une mesure imposée dans le cadre d'une procédure de clémence, de transaction ou d'engagement ou encore d'un accord de plaider coupable ou de poursuite différée, les autorités doivent effectuer un suivi et s'assurer de sa mise en œuvre, parfois pendant des années. Enfin, lorsque les programmes de conformité sont pris en compte comme circonstances atténuantes, il faut les soumettre à une évaluation critique dans le cadre de l'enquête et pour statuer sur la sanction.

33. Même s'il revient en général à l'entreprise de prouver l'existence d'un programme et de ses principales composantes et de démontrer son efficacité, la vérification des affirmations de l'entreprise peut mobiliser beaucoup de ressources si l'autorité ne se contente pas d'un examen superficiel. La création d'unités spécialement chargées de cette question par des autorités telles que le Bureau de la concurrence au Canada<sup>53</sup>, le ministère de la Justice des États-Unis<sup>54</sup>, la FNE, au Chili<sup>55</sup>, ou le Bundeskartellamt, en Allemagne<sup>56</sup>, en témoigne.

34. Pour que les autorités n'aient pas à assurer un suivi étroit des programmes de conformité, il pourrait être envisagé de désigner des tiers indépendants. Le recours à des évaluateurs externes est une pratique bien connue dans le domaine de la lutte contre la corruption, mais il existe également des exemples dans lesquels il a été imposé dans une affaire de droit de la concurrence (Encadré 2.5). Sur 52 systèmes d'accords hors procès<sup>57</sup>, 21 prévoient la désignation d'un contrôleur de la conformité chargé de surveiller la mise en œuvre d'un programme imposé dans le cadre d'un accord hors procès dans une affaire de corruption (OCDE, 2020, p. 20<sub>[27]</sub>). Le ministère de la Justice des États-Unis a nommé des contrôleurs de la conformité dans plus de 170 affaires de corruption transnationale entre 2000 et 2018 (Sarubbi et Vital Mesquita, 2020, p. 296<sub>[28]</sub>). Dans l'affaire Odebrecht<sup>58</sup>, il a été convenu qu'un double contrôle serait effectué, par les États-Unis et par le Brésil<sup>59</sup>.

### Encadré 2.5. Apple contre États-Unis – contrôle de la conformité par un contrôleur externe

Dans l'affaire des livres numériques impliquant Apple, Apple a été reconnu coupable de violation de la loi pour avoir orchestré une entente horizontale entre éditeurs de livres numériques. Le juge de première instance a, entre autres, imposé des mesures conservatoires et ordonné à Apple de prendre des mesures de mise en conformité, notamment de désigner un responsable de la conformité en interne et un contrôleur de la conformité externe.

Il a été ordonné à l'entreprise d'informer ses salariés du jugement, de leur offrir une formation de nature à empêcher que la même infraction au droit de la concurrence ne se reproduise, d'auditer ses mesures de conformité et de réagir immédiatement à toute infraction, notamment en la signalant aux autorités.

Le contrôleur externe avait pour tâche d'évaluer les dispositifs de conformité existants et modifiés, ainsi que les formations, puis de rendre compte de ses constatations et de formuler des recommandations aux parties et au tribunal en vue de l'amélioration des programmes de conformité d'Apple. Pour pouvoir remplir correctement sa mission, il a été investi du pouvoir d'interroger les salariés, d'examiner et de photocopier des documents et de demander à Apple de rassembler des données et des documents en cas de besoin.

Apple devait assumer le coût du contrôleur externe et de son personnel.

Les deux rapports d'évaluation publiés sur le site Internet du ministère de la Justice apportent un éclairage intéressant sur les critères d'évaluation retenus pour évaluer le programme de conformité d'Apple.

Source : U.S. V. APPLE, INC., ET AL., <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-apple-inc-et-al.>; <https://regmedia.co.uk/2015/04/17/applesettlementreport.pdf>.

35. Ce mécanisme de contrôle par un tiers n'est pas nouveau pour les autorités de la concurrence. Elles l'utilisent régulièrement dans le contexte du contrôle des concentrations et certaines y ont eu recours dans des affaires de comportement anticoncurrentiel. La supervision et la vérification du travail du contrôleur externe mobilisent certes aussi des ressources, mais le coût est en général moins élevé pour l'autorité que si elle doit affecter toute une équipe à cette tâche. *In fine*, le choix dépend de l'affaire concernée et de la stratégie à long terme de l'autorité en matière de programmes de conformité. Une implication prévisible et constante dans le suivi de la peut justifier la constitution d'une expertise interne à l'autorité.

36. Toute décision sur la nature de l'implication de l'autorité dans les mesures de conformité prises par les entreprises doit être le fruit d'une mise en balance des coûts et avantages, dans laquelle les coûts sont constitués par les ressources de l'autorité, le plus souvent prélevées sur celles normalement consacrées à la répression, tandis que les avantages correspondent à la probabilité que l'amélioration des programmes de conformité ait des effets réels en termes de prévention et de détection précoce.

### 3. Efficacité des programmes de conformité

37. Il ressort de la partie précédente qu'en plus de poursuivre leur action répressive, les autorités de la concurrence se sont fortement mobilisées pour promouvoir les programmes

de conformité ces dix dernières années, dans le cadre de leurs activités de pédagogie et de répression. Peut-être est-il donc opportun d'en rechercher les effets visibles, parce qu'il faut qu'ils soient à la hauteur de l'investissement. Dans l'idéal, il faudrait constater une meilleure connaissance des règles de concurrence et obligations légales par les entreprises, ayant elle-même pour conséquence une diminution du nombre d'infractions et une intensification de la concurrence. Enfin, ces résultats devraient se répercuter sur divers indicateurs de l'application du droit de la concurrence.

38. Le fait que la population soit particulièrement sensibilisée aux pratiques d'entente et les condamne est un autre élément qui nourrit la volonté de renforcer la conformité. Des études sur la perception par le public des comportements anticoncurrentiels en France (Combe et Monnier-Schlumberger, 2019<sup>[29]</sup>), au Royaume-Uni, en Allemagne, en Italie et aux États-Unis (Stephan, 2017<sup>[8]</sup>) révèlent qu'environ 75 % de la population – 66 % aux États-Unis – estiment que les ententes sont préjudiciables aux consommateurs et doivent être sanctionnées. Le nombre croissant de juridictions qui poursuivent des personnes physiques et peuvent imposer des sanctions pénales est le reflet de cette perception du public<sup>60</sup>.

39. Les autorités de la concurrence accordant plus d'importance aux programmes de conformité, il est permis de penser que les entreprises ont introduit des programmes comprenant une composante « concurrence » ou ont renforcé ces programmes<sup>61</sup>. Le durcissement des exigences et des règles en matière de conformité anticorruption (voir la section 4.2), de même que la réglementation relative à l'environnement, à la santé, au travail, aux données ou aux marchés financiers se sont traduits par une augmentation des mesures et systèmes de conformité mis en place dans les entreprises en général (Encadré 3.1), systèmes qui ne seraient pas complets sans une composante relative à la concurrence<sup>62</sup>.

### Encadré 3.1. Domaines exposés à des risques de non-conformité

Dans le monde de l'entreprise, la conformité a une définition et un périmètre larges, et la délimitation de la notion de risques pour la conformité n'est pas une science exacte. Toutefois, la plupart des entreprises utilisent une liste de domaines de risque similaire dans leurs programmes (ex. : environnement, travail, comptabilité, corruption, etc.), même si les risques qu'englobe chaque domaine ne sont pas toujours les mêmes. La constellation et l'importance relative des risques qu'une entreprise doit affronter et atténuer à travers un programme de conformité – réglementaire, d'entreprise, en matière de responsabilité sociale de l'entreprise – varient grandement selon son secteur d'activité et sa juridiction. Les exigences qui s'imposent à une entreprise du secteur de l'habillement par exemple ne sont pas les mêmes que celles à respecter par les entreprises des secteurs pharmaceutique, aéronautique ou comptable. Comme illustré ci-après, la concurrence n'est qu'un élément parmi d'autres dans l'univers des risques qui menacent la conformité. Certaines entreprises sont confrontées à davantage d'exigences réglementaires et éthiques que d'autres, n'ont pas les mêmes obligations en matière de communication d'informations aux pouvoirs publics ou ne sont pas soumises aux mêmes pressions sociales ou à la même exposition publique. Certaines juridictions imposent des obligations – par exemple, en France, la loi Sapin exige l'existence d'un programme de conformité anticorruption.



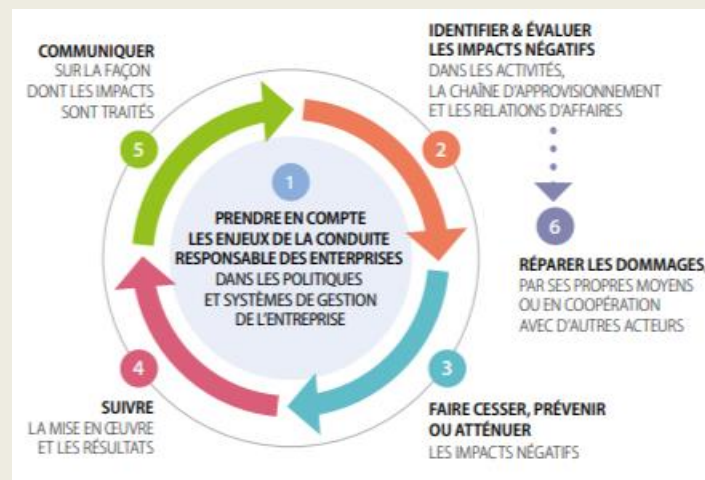
D'autres facteurs influent sur les risques pris en compte dans le programme de conformité d'une entreprise. Le degré de conscience du public et la pression qu'il exerce – par exemple dans le cas de la tragédie du Rana Plaza ou des scandales financiers du début des années 2000 – peuvent aussi donner de l'importance à certains domaines de risque, ce qui suppose d'accorder plus d'attention à certaines mesures qu'à d'autres. De plus, les attentes à l'égard des mesures de conformité à appliquer par les entreprises évoluent constamment. Ainsi, la numérisation de l'économie engendre des problèmes de confidentialité et de sécurité, dont témoigne par exemple le Règlement général sur la protection des données (RGPD) adopté par l'Union européenne.

Source : <https://www.coso.org/Documents/Compliance-Risk-Management-Applying-the-COSO-ERM-Framework.pdf> ; <https://www.reutersevents.com/sustainability/business-strategy/integrating-esg-issues-global-risk-compliance-integrity-programmes> ; Deloitte New Horizons Compliance 2020 and Beyond, (Deloitte, 2016<sup>[30]</sup>), illustration reproduite avec l'autorisation de Deloitte.

40. Il y a longtemps que l'OCDE promeut et favorise la conformité des entreprises dans tous les domaines où cela s'impose (Encadré 3.2), dont celui de la concurrence.

### Encadré 3.2. Travaux de l'OCDE sur la conformité des entreprises

Les [travaux l'OCDE sur la gouvernance des entreprises](#) ont pour but d'aider les entreprises à instaurer le climat de confiance, de transparence et de responsabilité indispensable pour promouvoir les investissements à long terme, la stabilité financière et l'intégrité des entreprises. Parmi les travaux qui ont un lien avec la conformité figurent [l'Initiative de l'OCDE sur la confiance dans les entreprises](#), les guides de l'OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises et le [Centre de l'OCDE pour une conduite responsable des entreprises](#) (CRE), qui s'appuie sur les normes et recommandations en matière de CRE pour influencer sur les politiques publiques et aider les entreprises à atténuer les effets négatifs de leurs activités et chaînes d'approvisionnement. Les normes et instruments de l'OCDE englobent les Principes directeurs pour les entreprises multinationales et les [guides de l'OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises](#). Les Principes directeurs sont des principes et normes non contraignants visant à favoriser une conduite responsable des entreprises. Ils constituent le seul code de conduite responsable des entreprises exhaustif et adopté dans un cadre multilatéral que les pouvoirs publics se sont engagés à promouvoir. Ils portent sur les domaines des droits de la personne, de l'emploi, de l'environnement, de la corruption, de la défense des consommateurs, de la science et de la technologie, de la concurrence et de la fiscalité. Les guides sur le devoir de diligence fournissent des explications dans un langage simple, apportant ainsi une aide pratique pour l'application des Principes directeurs. Ils préconisent en particulier les processus suivants :



Les mesures de lutte contre la corruption font partie intégrante des Principes directeurs et constituent un domaine de travail autonome et important de l'OCDE. La Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ([Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption](#)) est un instrument international juridiquement contraignant en vertu duquel les parties à la Convention s'engagent à faire de la corruption d'agents publics étrangers une infraction pénale dans leur droit interne et à mener des enquêtes, engager des poursuites et imposer des sanctions lorsque cette infraction est commise. [La plateforme anticorruption et pour l'intégrité](#) porte également sur d'autres aspects importants pour l'intégrité et la conformité, par exemple le commerce illicite, les ressources naturelles,

les marchés publics, la discipline fiscale, la protection des lanceurs d'alerte et le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables.

Source : (OCDE, 2018, p. 21<sup>[31]</sup>) (OCDE, 2011<sup>[6]</sup>).

41. Ensemble, ces différentes initiatives devraient conduire à une meilleure compréhension des exigences de conformité de la part des dirigeants d'entreprise, notamment dans le domaine du droit de la concurrence et des risques correspondants. Toutefois, peu d'études mesurent le degré de connaissance du droit de la concurrence par les dirigeants dans différentes juridictions, et les travaux consacrés à la mise en œuvre réelle des programmes de conformité et à leurs caractéristiques sont tout aussi rares.

### 3.1. Connaissance du droit de la concurrence et programmes de conformité

#### 3.1.1. Connaissance du droit de la concurrence

42. Deux études relativement récentes sur le degré de connaissance du droit de la concurrence par les dirigeants d'entreprise aboutissent à des résultats plutôt décevants, révélant une connaissance globalement insuffisante au sommet de la hiérarchie des entreprises.

43. Une étude réalisée en 2018 à la demande de la CMA, au Royaume-Uni (CMA) (ICM Unlimited, 2018<sup>[32]</sup>), révèle que dans ce pays, la connaissance du droit de la concurrence s'est peu améliorée parmi les entreprises par rapport à une enquête réalisée en 2014<sup>63</sup>. Seulement un quart des répondants affirmaient avoir une bonne connaissance du droit de la concurrence. Si 60 % des personnes interrogées étaient conscientes du caractère illicite de la fixation des prix et de ses conséquences, plus de 50 % estimaient que le risque de comportement anticoncurrentiel était faible dans leur secteur. Seulement 6 % des répondants avaient suivi une formation en droit de la concurrence au cours de l'année écoulée, et moins de 20 % indiquaient que des discussions avaient eu lieu sur cette question parmi les dirigeants. Près de 70 % des répondants n'avaient pas suffisamment conscience des sanctions encourues en cas d'infraction et près des deux tiers ne connaissaient pas l'organisme chargé de faire respecter le droit de la concurrence au Royaume-Uni. Plus de la moitié des personnes interrogées ne savaient pas que la dénonciation d'une entente pouvait conduire à une immunité de sanction et un tiers seulement savait que la fixation de prix de revente était illicite. Tous les répondants étaient des cadres ayant des attributions dans le secteur des ventes.

44. En 2017, une enquête sur la perception des questions de concurrence et des activités de la COFECE, l'autorité mexicaine de la concurrence (McKinsey&Company, 2017<sup>[33]</sup>), a été réalisée pour la COFECE auprès de représentants d'entreprises, de juristes privés, de fonctionnaires et autres personnes influentes. Elle permet d'isoler les résultats obtenus pour les représentants des entreprises. Alors que plus de 90 % des personnes interrogées savaient que la COFECE était chargée de contrôler les fusions et d'engager des poursuites en cas de pratiques anticoncurrentielles<sup>64</sup>, plus de 80 % des représentants d'entreprises avaient une connaissance très limitée voire nulle du droit de la concurrence et seulement 4 % d'entre eux indiquaient bien connaître les procédures d'enquête. La majorité des représentants d'entreprises ont affirmé avoir été confrontés à des pratiques anticoncurrentielles dans leur secteur d'activité, mais n'avaient jamais songé à les signaler à la COFECE. Seuls 9 % des représentants d'entreprises connaissaient l'existence du programme de clémence ; parmi eux, un tiers doutait de son efficacité. Hormis les juristes spécialisés en droit de la concurrence, aucun des répondants n'avait utilisé les guides publiés par la COFECE. Les

représentants de grandes entreprises ont indiqué être dotées d'un programme de conformité, ce qui n'était pas le cas des PME.

### ***3.1.2. Programmes de conformité***

45. Une étude de (Götz, Herold et Paha, 2016<sup>[34]</sup>) présente les résultats d'une enquête réalisée en 2013/14 sur le respect du droit de la concurrence en Allemagne, Autriche et Suisse<sup>65</sup>. Menée dans un contexte marqué par une forte activité répressive de la Commission européenne, par l'imposition d'amendes lourdes et l'utilisation concluante des programmes de clémence, ainsi que par une augmentation des actions en dommages et intérêts, elle devait permettre de déterminer si ce contexte se traduisait par une augmentation des efforts de conformité. Elle met en évidence une forte hausse du nombre de programmes mis en œuvre par rapport à 2005. Plus de la moitié des programmes comportaient des mesures visant les risques d'infraction au droit de la concurrence et environ la moitié d'entre eux avaient été adoptés par des entreprises qui avaient déjà été impliquées dans des ententes. Plus de 80 % des personnes interrogées estimaient que leur personnel n'avait qu'une connaissance partielle du droit de la concurrence et des conséquences juridiques des infractions, et environ 80 % pensaient qu'il sous-estimait le risque de détection. Plus de 90 % des répondants qui avaient des antécédents d'infraction au droit de la concurrence et avaient introduit un programme de conformité fournissaient des informations et offraient des formations, alors que 50 % d'entre eux seulement le faisaient au moment de leur dernière infraction. L'étude montre aussi que la plupart des répondants n'allait guère au-delà de la formation et ne prenaient pas de mesures appropriées pour remédier aux facteurs de risque d'entente – chocs de demande, évolution de l'environnement concurrentiel, évolution des bénéfiques, incitations inadaptées en matière de promotion ou de rémunération. Les auteurs concluent que des stratégies plus volontaristes et plus ciblées d'atténuation des risques sont nécessaires, de même qu'une communication plus claire sur les sanctions disciplinaires infligées en cas de violation du droit de la concurrence.

### Encadré 3.3. Déterminants de la conformité aux règles anticorruption

#### Étude de l'OCDE sur les facteurs qui incitent les entreprises à se conformer aux règles anticorruption (*Study on Corporate Anti-Corruption Compliance Drivers, Mechanisms, and Ideas for Change*) (OCDE, 2020<sup>[27]</sup>)

L'étude repose sur les réponses de 130 représentants d'entreprises de 28 pays différents exerçant dans le monde entier et dans divers secteurs d'activité à une enquête administrée en 2019. La quasi-totalité des entreprises qui ont répondu étaient dotées d'un programme de conformité anticorruption. Des travaux complémentaires de l'OCDE et des données fournies par les pays ont également été utilisés pour les besoins de l'étude. Les chapitres 2 et 6 portent sur les raisons qui motivent la mise en place de programmes de conformité et sur les difficultés rencontrées. Ils peuvent être particulièrement pertinents pour le débat sur la concurrence. Les autres chapitres portent sur l'évaluation des risques, les mesures adoptées et les ressources utilisées pour élaborer la politique de conformité, et formulent des recommandations.

Le chapitre 2 porte sur les motivations de l'adoption de programmes. Près de 80 % des répondants ont cité la volonté de *protéger la réputation de l'entreprise et/ou d'éviter les poursuites* comme première raison motivant la mise en place d'un programme. Près de 70 % ont répondu que l'existence d'un programme de conformité leur permettait de bénéficier de *certaines « avantages »*, sous la forme soit d'un moyen de défense soit d'une réduction des dommages et intérêts. L'étude n'a toutefois pas établi de lien de causalité clair entre l'existence « d'avantages » et l'existence d'un programme de conformité. Sur les 124 répondants dotés d'un programme, 14 se trouvaient dans des juridictions qui n'accordent pas d'avantages en contrepartie d'un programme. Autre raison, citée par la moitié des répondants, motivant l'existence d'un programme de conformité : *la possibilité de soumissionner à des appels d'offres dans les secteurs public ou privé*.

Le chapitre 6 décrit les difficultés auxquelles se heurte la mise en œuvre de programmes anticorruption. Près de 60 % des répondants ont invoqué un *manque de conscience du caractère nécessaire d'un programme de conformité*. Un pourcentage presque aussi élevé a invoqué le *manque d'engagement des dirigeants*. Pour environ 50 % des répondants, le *manque de ressources financières ou humaines* constituait un obstacle important. La *nécessité de dégager des bénéfices* a été jugée fondamentalement incompatible avec les mesures de conformité dans certaines entreprises. Pour environ un tiers des répondants, la *grande diversification géographique* des activités de l'entreprise constituait un problème. L'adaptation locale, la conformité des tiers et les obstacles culturels ont également été cités comme des obstacles, de même que, dans certaines juridictions, la question de l'efficacité de l'état de droit.

46. Les études réalisées ont des cahiers des charges et des objectifs différents, si bien qu'il est difficile d'en comparer les résultats. Ceux-ci se recoupent cependant sur un point : les représentants des entreprises connaissent mal les exigences qu'impose le droit de la concurrence et les possibilités de signalement et sous-estiment les risques de détection. Les résultats de l'étude de (Götz, Herold et Paha, 2016<sup>[34]</sup>) révèlent une dépendance excessive à l'égard de la formation. Les conclusions des études sur la conformité anticorruption vont dans le même sens, révélant un engagement trop faible des dirigeants et une insuffisance des ressources allouées à la conformité (Encadré 3.3). Des études supplémentaires,

reposant sur un cahier des charges comparable et portant sur diverses juridictions, pourraient apporter un éclairage utile.

### 3.2. Statistiques sur la répression des ententes<sup>66</sup>

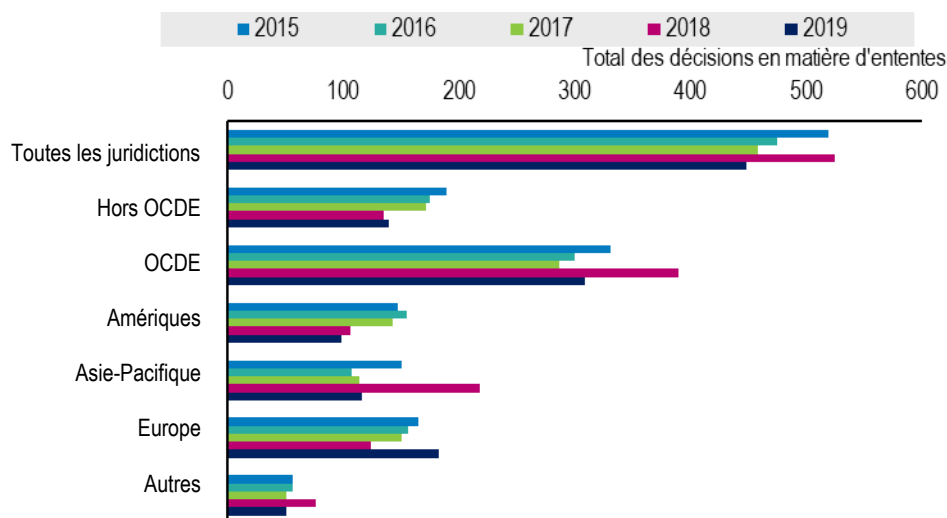
47. Pour mesurer l'efficacité des efforts déployés par les autorités et les entreprises pour améliorer la conformité au droit de la concurrence, il faut dans l'idéal mesurer l'intensité de la concurrence et son évolution au fil du temps. *In fine*, cette efficacité se mesure à l'aune de la diminution des comportements anticoncurrentiels et de l'augmentation de la concurrence et du bien-être du consommateur qui en résulte. Il s'agit cependant là d'une mission quasi impossible. Mesurer la concurrence n'est pas chose aisée et tous les indicateurs présentent des limites spécifiques (voir (OCDE, 2021<sub>[35]</sub>)). Rechercher un lien de causalité entre les programmes de conformité et la concurrence ajoute encore à la complexité. Les déterminants potentiels de la concurrence sont tellement nombreux qu'il est extrêmement difficile d'isoler l'impact des mesures de conformité.

48. Les statistiques sur les ententes peuvent au minimum apporter un éclairage, mais elles n'ont qu'un intérêt analytique limité pour la question étudiée ici. Les ententes étant par nature secrètes, les statistiques ne tiennent compte que des ententes détectées. Ces chiffres ne permettent en aucun cas de tirer des conclusions sur le nombre réel d'ententes (secrètes), sur leur augmentation ou leur baisse, et encore moins sur la cause d'éventuelles variations de ce nombre.

49. Faute de données plus adaptées, nous examinons ici l'évolution des ententes détectées, des amendes pour entente, des demandes de clémence et du nombre de perquisitions, tout en gardant à l'esprit les limites de ces données. En supposant qu'il n'y a pas eu de changement radical des méthodes de détection<sup>67</sup> susceptible de conduire à une augmentation des taux de détection, l'évolution de ces chiffres peut au minimum fournir des indications sur l'efficacité de la prévention des ententes et éclairer le débat sur les composantes indispensables à l'efficacité des programmes de conformité (section 5).

50. L'évolution du nombre de décisions constatant une entente ces cinq dernières années ne suit pas une tendance claire : ce nombre est resté relativement stable, même s'il existe des différences selon les régions. Il en va de même des amendes : elles évoluent davantage, mais on n'observe pas de tendance générale à la baisse et elles ont atteint un niveau élevé en 2019.

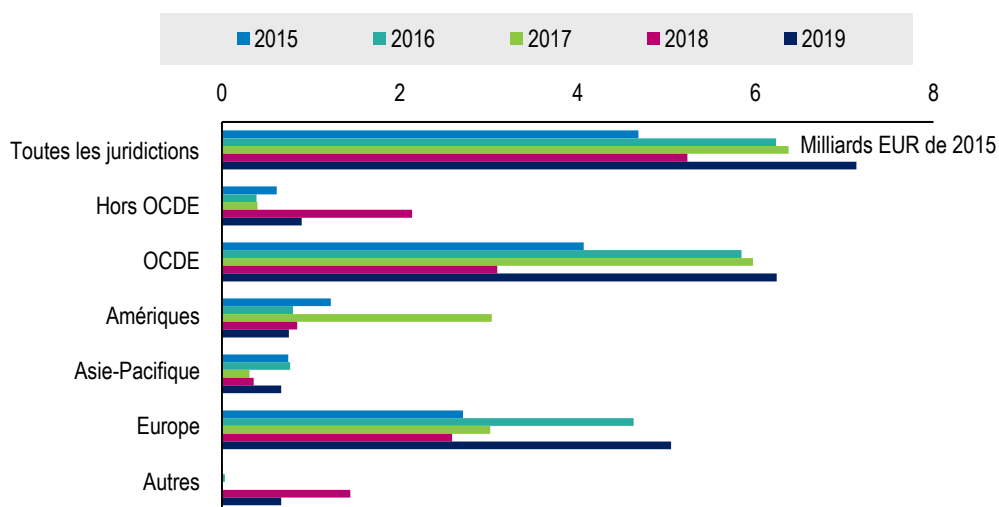
### Graphique 3.1. Nombre total de décisions , 2015-2019



Note : Données reposant sur les 50 juridictions couvertes par la banque de données CompStats et ayant fourni des données sur cinq ans.

Source : (OCDE, 2021, p. 12<sub>[36]</sub>).

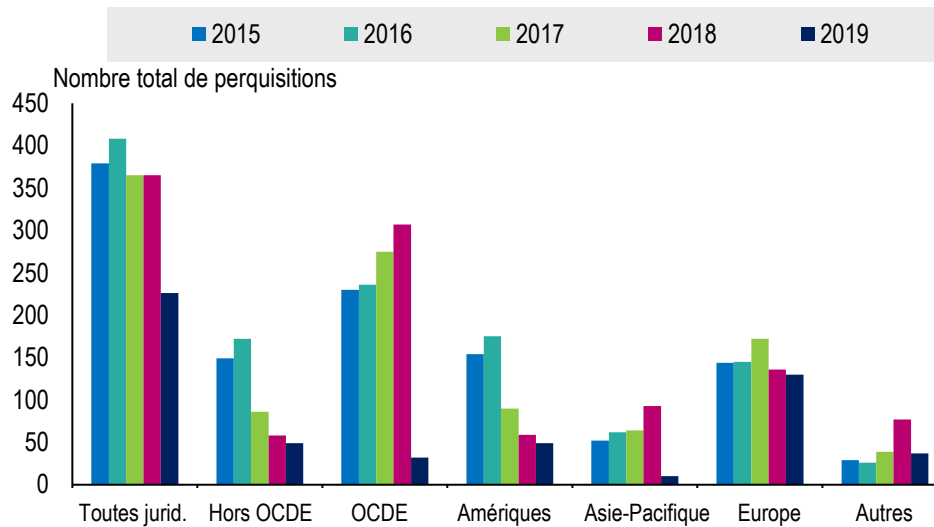
### Graphique 3.2. Montant total des amendes pour entente, par an, 2015-2019



Note : Données reposant sur les 50 juridictions couvertes par la banque de données CompStats et ayant fourni des données sur cinq ans. Les amendes sont libellées en EUR de 2015 (les montants libellés dans d'autres monnaies ont été convertis au moyen des taux de change officiels de 2015 constatés au 31 décembre 2015).

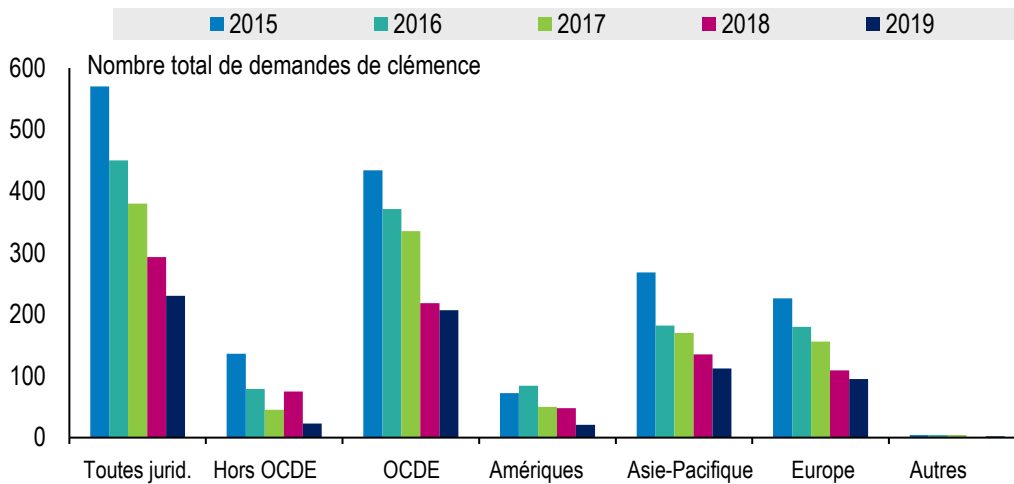
Source : (OCDE, 2021, p. 22<sub>[36]</sub>).

51. Le nombre de perquisitions a sensiblement diminué, puisqu'en 2019, il était inférieur d'au moins 40 %<sup>68</sup> à la moyenne calculée sur les quatre années précédentes. Cette tendance est similaire à celle observée pour les demandes de clémence, dont le nombre, toutes juridictions confondues, a baissé de 60 % comparativement à 2015. Le nombre d'enquêtes ouvertes d'office a lui aussi diminué.

**Graphique 3.3. Nombre total de perquisitions, 2015-2019**

Note : Données reposant sur les 50 juridictions couvertes par la banque de données CompStats et ayant fourni des données sur cinq ans. Quatre juridictions ont indiqué le nombre total de perquisitions réalisées dans des affaires d'entente et d'abus de position dominante.

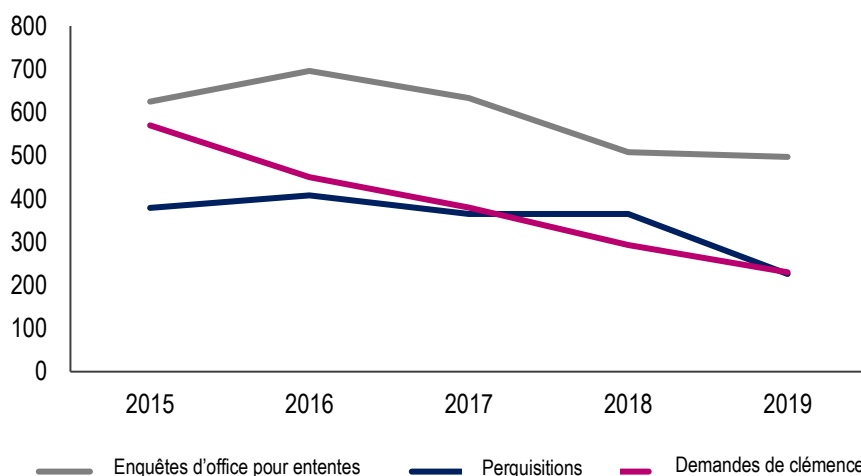
Source : (OCDE, 2021, p. 11<sub>[36]</sub>).

**Graphique 3.4. Nombre total de demandes de clémence, 2015-2019**

Note : Données reposant sur les 50 juridictions couvertes par la banque de données CompStats et ayant fourni des données sur cinq ans.

Source : (OCDE, 2021, p. 12<sub>[36]</sub>).

### Graphique 3.5. Demandes de clémence, perquisitions et enquêtes ouvertes d'office dans des affaires d'entente, 2015-2019



Note : Données reposant sur les 50 juridictions couvertes par la banque de données CompStats et ayant fourni des données sur cinq ans. Quatre juridictions ont indiqué le nombre total de perquisitions réalisées dans des affaires d'entente et d'abus de position dominante.

Source : Base de données CompStats de l'OCDE.

52. La stabilité du nombre d'ententes visées par des poursuites et le montant continûment élevé des amendes (près de 30 milliards EUR entre 2015 et 2019) semblent indiquer que les ententes n'ont pas connu d'évolution. Apparemment, en faisant appel à leurs instruments de détection classiques et aux ressources dont elles disposent, les autorités de la concurrence parviennent à détecter, poursuivre et sanctionner un nombre « normal » d'ententes, ce qui confirmerait les conclusions relatives à l'absence de prise de conscience des entreprises et au fait que les programmes de conformité sont créés pour la forme plutôt que pour remédier aux risques d'entente réels. Toutefois, comme mentionné plus haut, le nombre d'ententes détectées n'est pas nécessairement un bon indicateur de la concurrence qui règne sur le marché et des mesures de conformité adoptées.

53. S'agissant de l'avenir, il est permis de s'attendre à une diminution des chiffres relatifs à la répression des ententes<sup>69</sup>. La forte baisse du nombre de demandes de clémence et la diminution du nombre d'enquêtes qui l'accompagne devraient se conjuguer pour faire diminuer le nombre de décisions en matière d'entente, sauf si les autorités renforcent sensiblement leurs activités de détection proactive. Ces chiffres traduiraient-ils pour autant une plus grande efficacité des efforts déployés par les entreprises et les autorités en matière de conformité ?

54. Pour plausible qu'elle soit, cette hypothèse n'est peut-être pas la plus probable. Bien que certains avocats aient récemment imputé le recul des ententes à un renforcement des dispositifs de conformité au droit de la concurrence, en particulier par les grandes entreprises multinationales et les entreprises de services financiers<sup>70</sup>, il est possible que la progression des actions privées et la crainte des dirigeants de voir leur responsabilité personnelle engagée soient des explications plus plausibles de la diminution des demandes de clémence<sup>71</sup>. Ces deux phénomènes dissuadent fortement de solliciter la clémence lorsque le comportement déviant est détecté en interne (voir également la section 5.1). Le Réseau international de la concurrence (RIC) estime que les actions privées sont en hausse (Réseau international de la concurrence, 2019, pp. 2-3<sup>[37]</sup>). (Ysewyn et Kahmann, 2018<sup>[38]</sup>) confirment cette tendance pour l'Europe et la voient comme la principale explication de la baisse des demandes de clémence<sup>72</sup>. Cette hypothèse est confirmée par une récente enquête

(Covington; Brussels School of Economics, 2020<sup>[39]</sup>), dont il ressort que la crainte d'actions privées en dommages et intérêts est, de loin, la première cause du recul du nombre de demandes d'immunité et de clémence déposées par les avocats<sup>73</sup>.

55. Les limites évidentes inhérentes aux données et études disponibles empêchent de tirer des conclusions claires sur l'efficacité des initiatives prises par les autorités et les entreprises pour améliorer la conformité au droit de la concurrence. Parallèlement, il n'existe pas de sources de données indiquant une nette amélioration du respect des règles par les entreprises, malgré une mobilisation sensiblement plus forte des autorités. Il est donc intéressant de chercher à identifier les faiblesses des initiatives des entreprises et des autorités et de rechercher des moyens d'améliorer leur efficacité et leurs retombées.

#### 4. Enseignements à tirer d'autres domaines de l'action publique – marchés publics et lutte contre la corruption

56. Avant d'examiner plus en détail certaines des principales caractéristiques nécessaires à l'efficacité des programmes de conformité et les limites auxquels il faut remédier, il est utile de s'intéresser aux deux domaines voisins que sont la passation de marchés publics, qui est l'un des premiers secteurs touchés par les comportements collusoires, et la corruption, domaine où l'on rencontre le même type de comportement illicite des entreprises et de délinquance en col blanc. Les connaissances acquises et initiatives prises en matière de conformité dans ces deux domaines pourraient apporter un éclairage pour le débat sur la concurrence.

##### 4.1. Passation des marchés publics

57. Les évolutions observées dans le domaine des marchés publics peuvent influencer de deux manières le débat sur la conformité au droit de la concurrence. Premièrement, il est possible de subordonner la participation aux procédures de passation des marchés publics à l'existence d'un programme de conformité efficace, ce qui encourage l'instauration ou l'amélioration de ces programmes. C'est par exemple ce que fait le Brésil. À la suite des retombées de l'opération « Lava Jato » concernant la concurrence et la corruption<sup>74</sup>, certains États, notamment l'État de Rio de Janeiro et le Distrito Federal<sup>75</sup>, ont subordonné la participation à des marchés publics d'un montant élevé<sup>76</sup> à l'existence d'un programme de conformité efficace. L'existence de programmes de conformité « certifiés » peut également donner accès à certains avantages. En Italie, l'AGCM attribue aux entreprises des notes de conformité à la loi ; dans ce cadre, elle évalue les programmes de conformité en allant au-delà des dispositions portant sur la concurrence<sup>77</sup>. Les acheteurs publics peuvent tenir compte de ces notes dans les appels d'offres<sup>78</sup>, et les entreprises peuvent les faire valoir pour avoir plus facilement accès au crédit et à des fonds publics<sup>79</sup>.

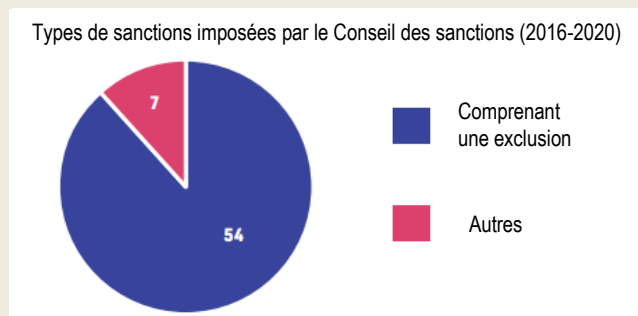
58. Autre voie par laquelle les règles relatives aux marchés publics peuvent avoir un impact considérable sur la pratique des autorités de la concurrence en matière de conformité : l'utilisation des programmes de conformité comme mesure correctrice par les entreprises exclues des marchés publics à la suite d'un comportement illicite. La directive de l'Union européenne sur la passation des marchés publics (Encadré 4.1) dispose que les entreprises qui ont été exclues de participation aux appels offres publics pour avoir commis des actes illicites peuvent obtenir la levée de cette interdiction si elles démontrent qu'elles ont pris des mesures correctrices suffisantes. Le Groupe de la Banque mondiale applique une politique similaire, permettant à une partie d'obtenir une levée de l'exclusion si elle satisfait à certaines conditions (Encadré 4.1).

#### Encadré 4.1. Programmes de conformité – levée conditionnelle d'une exclusion des marchés publics

Le Groupe de la Banque mondiale sanctionne par une mesure d'exclusion la violation de ses règles de passation des marchés et a conclu des accords d'exclusion mutuelle avec d'autres institutions financières internationales. L'exclusion peut être définitive, être une non-exclusion conditionnelle ou être assortie d'une possibilité de levée conditionnelle. Pour lever la mesure d'exclusion, le Groupe de la Banque mondiale exige qu'une politique de conformité adaptée soit en place.

Les directives de la Banque mondiale en matière de respect de l'intégrité décrivent les mesures à prendre pour espérer obtenir une levée.

Sur les 62 sanctions infligées entre 2016 et 2020, 54 étaient des mesures d'exclusion.



En 2020, 18 parties sanctionnées par une exclusion ont obtenu une levée de leur sanction. Le responsable du Bureau pour le respect de l'intégrité du Groupe de la Banque mondiale travaille dès le départ avec les entités sanctionnées, leur présentant leurs obligations, recommandant des améliorations et assurant un suivi de la mise en œuvre des mesures.

Source : <https://www.adb.org/sites/default/files/institutional-document/32774/files/cross-debarment-agreement.pdf> ; <https://wallensteinlawgroup.com/wp-content/uploads/2017/12/WBG-Integrity-Compliance-Guidelines-full.pdf> ; (Groupe de la Banque mondiale, 2020<sub>[40]</sub>).

59. Les dispositions sur les mesures correctrices contenues dans la directive européenne sur les marchés publics (Encadré 4.1) pourraient être utilisées pour impulser un changement vers une plus grande prise en compte des programmes de conformité au droit de la concurrence dans la fixation des amendes. En témoignent les déclarations de l'Espagne (CNMC, 2020, pp. 3-4<sub>[22]</sub>) et les réformes engagées en Allemagne et en Roumanie.

#### Encadré 4.1. Mesures correctrices prévues par le droit européen des marchés publics

La [Directive 2014/24/UE sur la passation des marchés publics](#) prévoit des motifs d'exclusion obligatoire ou facultative de la participation à une procédure de passation d'un marché public. Les accords collusoires sont au nombre des motifs d'exclusion facultative (article 57 § 4).

Tout opérateur économique visé par une mesure d'exclusion peut néanmoins « fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent » (article 57 § 6). En pareil cas, l'autorité adjudicatrice peut autoriser l'opérateur à soumissionner. Pour que ces mesures correctrices soient un argument recevable, le soumissionnaire doit démontrer :

- qu'il a versé ou entrepris de verser une *indemnité en réparation de tout préjudice* causé par l'infraction pénale ou la faute ;
- clarifié totalement les faits et circonstances en *collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête* ;
- pris des *mesures* concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel *propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute*.

Le considérant 102 fournit des exemples des mesures attendues. Il peut s'agir de mesures de « réorganisation du personnel », de la « rupture de toute relation avec des personnes ou des organisations impliquées dans ces agissements », de la « mise en œuvre de systèmes de déclaration et de contrôle », de « règles internes de responsabilité et de réparation » ou de la « création d'une structure d'audit interne pour assurer le suivi de la conformité ».

60. En Allemagne, le Bundeskartellamt évalue ces mesures correctrices pour les entreprises qui figurent dans le registre central des opérateurs exclus de la participation aux marchés publics et détermine s'il y a lieu de lever l'exclusion avant la fin des trois années prévues par la loi<sup>80</sup>, ce qui cadre parfaitement avec les dispositions relatives aux peines d'amende récemment introduites dans la loi sur la concurrence. Selon ces dispositions, lorsqu'il fixe le montant d'une amende, le Bundeskartellamt doit tenir compte des « mesures adéquates et efficaces prises avant l'infraction pour prévenir et détecter les infractions » et des « efforts consentis par l'entreprise pour détecter l'infraction et verser une indemnité en réparation du préjudice causé, ainsi que des mesures prises après l'infraction pour prévenir et détecter les infractions »<sup>81</sup>. Auparavant, le Bundeskartellamt refusait d'accorder un avantage au titre des programmes de conformité au-delà des allègements octroyés aux candidats à la clémence<sup>82</sup>. Une seule et même autorité étant chargée d'évaluer les programmes de conformité pour statuer sur la participation aux marchés publics et pour fixer le montant des amendes, il devrait en résulter une cohérence des pratiques.

61. Le Conseil roumain de la concurrence, qui a également évolué vers une reconnaissance des programmes de conformité au droit de la concurrence, a publié un avis commun avec l'Autorité nationale des marchés publics concernant la manière dont les obligations légales à satisfaire pour éviter l'exclusion des marchés publics peuvent être interprétées relativement aux infractions au droit de la concurrence. Selon cet avis, une demande de clémence, une reconnaissance de culpabilité, mais aussi un programme de conformité efficace visant à prévenir les soumissions concertées peuvent constituer des

mesures correctrices prises en compte aux fins de levée d'une mesure d'exclusion ; ces éléments peuvent aussi influencer sur le calcul des amendes par le Conseil de la concurrence<sup>83</sup>. Reste à savoir si les évolutions du droit et de la jurisprudence dans le domaine des marchés publics vont réellement entraîner une inflexion sensible des pratiques des autorités de la concurrence en matière d'application du droit et de fixation des amendes. D'autres États membres n'ont pas (encore) suivi cette voie<sup>84</sup>.

62. De manière générale, les autorités de la concurrence auraient intérêt à suivre les évolutions qui se produisent dans le domaine des marchés publics et à prendre conscience des possibilités qu'elles offrent. La possibilité de participer aux appels d'offres publics peut exercer une forte incitation à mettre sur pied un programme de conformité, et la conformité au droit de la concurrence serait naturellement parmi les principaux critères à satisfaire pour pouvoir soumissionner. Les autorités de la concurrence pourraient promouvoir l'adoption de ce type de mesure dans leur juridiction et jouer un rôle actif dans leur mise en œuvre. Toutefois, avant de rendre l'existence d'un programme de conformité obligatoire, il importe de s'assurer que cette obligation n'empêchera pas les petites entreprises de participer aux appels d'offres, ce qui réduirait le nombre de concurrents et la concurrence. De même, il ne faut pas sous-estimer les ressources qui seraient mobilisées par l'évaluation et le suivi des programmes de conformité, et il importe de bien soupeser les avantages et les inconvénients (section 2.3). Enfin, une règle dont le seul effet est de favoriser la conformité sur le papier n'est pas utile, et ces programmes ont plus de chances d'être efficaces lorsqu'ils sont imposés de l'extérieur.

## 4.2. Lutte contre la corruption

63. Les programmes de conformité jouent aussi un rôle important en matière de lutte contre la corruption. Chef de file mondial dans ce domaine, l'OCDE a adopté plus de 20 instruments juridiques pour lutter contre la corruption et promouvoir l'intégrité dans les secteurs public et privé. Parmi ces instruments figurent des décisions, des recommandations, des déclarations et des accords internationaux<sup>85</sup>. Les 44 signataires<sup>86</sup> de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption (OCDE, 1997<sub>[41]</sub>), se sont engagés à faire de la corruption d'agents publics étrangers une infraction pénale dans leur droit interne et à mener des enquêtes, engager des poursuites et imposer des sanctions lorsque cette infraction est commise. Le suivi continu de la mise en œuvre de la Convention fournit des informations sur les pratiques en matière de répression des infractions et sur les mécanismes qui encouragent la conformité et la coopération avec d'autres autorités chargées de l'application de la loi<sup>87</sup>.

64. Certains auteurs font valoir que les infractions au droit de la concurrence ne sont pas très différentes des infractions de corruption – elles sont souvent commises (ou tacitement autorisées) par des dirigeants d'entreprise, peuvent être inhérentes à un modèle économique illicite et peuvent être profitables aux entreprises sous la forme de bénéfices plus élevés<sup>88</sup>. Il existe en revanche une grande différence en ce qui concerne la manière dont les programmes de conformité sont pris en compte par les autorités compétentes. Dans le domaine de la lutte contre la corruption, ces programmes sont pris en compte dans beaucoup de juridictions et leur existence peut même empêcher la mise en cause de la responsabilité de l'entreprise ou à tout le moins avoir pour effet d'alléger une sanction éventuelle<sup>89</sup>, ce qui est rarement le cas s'agissant des infractions au droit de la concurrence. Faut-il pour autant voir les programmes de conformité au droit de la concurrence comme le « parent pauvre » dans l'univers de la conformité (Riley, 2019, p. 4<sub>[42]</sub>) ? Thépot fait valoir que cette différence de traitement ne se justifie ni par la nature de l'infraction ni par le fait que la responsabilité est le plus souvent administrative et assumée par l'entreprise, et que les autorités de la concurrence devraient encourager les entreprises à se doter de

programmes de conformité. Elle y voit le moyen de résoudre les problèmes d'agence qui se posent au sein d'une entreprise, d'améliorer la prévention et de permettre aux autorités de dégager des ressources pour d'autres usages (Thépot, 2019, pp. 196-237<sup>[43]</sup>).

65. Les travaux de l'OCDE sur la corruption montrent que l'approche des programmes de conformité n'est pas la même dans ce domaine que dans celui de la concurrence, mais aussi que de bonnes raisons pourraient justifier cette différence d'approche et expliquer que l'idée d'accorder des allègements voire une exonération d'amende en contrepartie de ces programmes séduise moins dans le domaine de la concurrence.

#### *4.2.1. Des régimes de responsabilité historiquement différents*

66. La corruption est une infraction pénale dont la répression visait à l'origine les personnes physiques. Il n'y a qu'une vingtaine d'années, depuis l'entrée en vigueur de la Convention sur la lutte contre la corruption, que la responsabilité pénale de l'entreprise peut être retenue, et elle l'est dans un nombre croissant de juridictions<sup>90</sup>. À l'inverse, à quelques exceptions notables près, les infractions au droit de la concurrence entraînaient à l'origine la mise en cause de la responsabilité de l'entreprise, et les méfaits commis par les personnes physiques étaient imputés à celle-ci. Beaucoup de juridictions sont dotées d'un régime principalement administratif, si bien que les sanctions visant les personnes physiques sont souvent légères. Les sanctions revêtent rarement la forme de peines de prison, même dans les régimes pénaux.

67. L'intérêt des entreprises à instaurer un programme de conformité au droit de la concurrence a toujours été plus grand, les entreprises subissant directement les conséquences d'une amende. Les autorités de la concurrence avaient donc moins besoin de prendre des mesures pour encourager l'adoption de ces programmes.

#### *4.2.2. Différence fondamentale en matière de détection et de signalement*

68. Il existe surtout une différence importante, liée à une différence de nature entre la concurrence et la corruption ou autres infractions commises par les entreprises, en matière de détection et de signalement, sans lesquels il ne peut y avoir de répression. L'entente est un comportement qui n'a pas d'équivalent parce qu'il ne se limite pas à une coordination au sein d'une entreprise ou à l'action d'une entreprise : elle suppose une coordination entre au moins deux entreprises. Cette différence n'est certes pas passée inaperçue (Abrantes-Metz et Sokol, 2013, p. 2<sup>[44]</sup>), mais les répercussions de cette singularité sur la détection et la répression des infractions, puis sur la nécessité d'encourager les programmes de conformité, suscitent pour l'heure peu d'intérêt<sup>91</sup>.

69. Dans le cas des ententes, les parties non liées à l'infraction, poursuivant un objectif individuel, sont plus nombreuses que dans le contexte de la corruption, ce qui augmente sensiblement les risques et les chances de détection. Le nombre de sources susceptibles de divulguer des informations aux autorités est beaucoup plus élevé. Ces sources peuvent être internes à l'entreprise, comme pour d'autres infractions. S'y ajoutent cependant de nombreuses sources externes potentielles, beaucoup plus prometteuses et qui n'existent pas dans le cas d'autres infractions. Ainsi, les consommateurs lésés découvrent parfois l'entente et la dénoncent. Chacun des membres de l'entente et chaque membre du personnel d'une partie à l'entente peut dénoncer celle-ci aux autorités. Il est aussi fréquent que des tiers jouent un rôle de coordination. Ils peuvent eux aussi dénoncer l'entente<sup>92</sup>. C'est pourquoi favoriser la dénonciation par l'intermédiaire des programmes de clémence constitue désormais l'un des principaux instruments de détection des ententes (OCDE, 2018<sup>[45]</sup>). Les programmes de clémence et d'immunité sont d'autant plus efficaces qu'ils

montent les participants à l'entente les uns contre les autres, exploitant ainsi les forces autodestructrices inhérentes aux ententes.

70. Dans les affaires de corruption, ni le destinataire du pot-de-vin ni celui qui le verse ne risquent de dénoncer l'opération ; de plus, les victimes directes peuvent être difficiles à repérer et les tiers n'ont souvent que peu d'informations en cas de soupçon de pot-de-vin (OCDE, 2017, p. 9<sub>[46]</sub>). C'est pourquoi le lancement d'alerte et la prévention des infractions – la conformité – revêtent tant d'importance. Si des avantages importants sont consentis pour encourager la conformité et la coopération, c'est parce que comparativement aux autorités répressives, les entreprises ont un avantage concurrentiel à prévenir et détecter les infractions commises en leur sein – elles sont beaucoup mieux placées pour savoir ce qui s'y passe – et parce que les autorités ont intérêt à exploiter cette ressource pour être plus efficaces. Les données montrent que l'autodénonciation est désormais la source de détection la plus pertinente et la plus fiable de l'infraction de corruption transnationale – 22 % des systèmes de corruption transnationale sont détectés ainsi (OCDE, 2017, p. 10<sub>[46]</sub>)<sup>93</sup> – et qu'elle constitue le mécanisme de signalement le plus rentable s'agissant des sanctions<sup>94</sup>.

71. Une comparaison entre les statistiques relatives à la corruption internationale et celles relatives aux ententes internationales<sup>95</sup> montre que les affaires de corruption sont moins nombreuses et impliquent moins d'acteurs (sanctionnés). Entre 1999 et 2019, les parties à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption ont condamné ou sanctionné au moins 651 personnes physiques et 230 personnes morales pour corruption transnationale dans le cadre de procédures pénales et au moins 87 personnes physiques et 115 personnes morales dans le cadre de procédures administratives ou civiles (OCDE, 2019<sub>[47]</sub>), ce qui représente au total 345 sanctions contre des personnes morales en 20 ans. Entre 1999 et 2018, plus de 1 000 ententes internationales ont été détectées, impliquant plus de 9 000 personnes morales. En supposant que les infractions de corruption sont au moins aussi fréquentes que les ententes, ces chiffres pourraient permettre de tirer deux conclusions importantes et liées l'une à l'autre : (i) le système de détection des ententes actuel, qui repose sur la clémence, détecte mieux les infractions et (ii) le nombre de parties impliquées, qui pourraient être encouragées à dénoncer l'infraction, est beaucoup plus élevé.

72. Il s'ensuit également que les autorités de la concurrence devraient veiller à ne pas affaiblir les incitations à dénoncer les plus fructueuses. Ces incitations n'existent que si les sanctions sont suffisamment lourdes et elles revêtent le plus souvent la forme de réductions d'amende. Accorder des réductions supplémentaires en contrepartie de programmes de conformité risquerait d'affaiblir les incitations économiques à demander la clémence. Les demandes de clémence étant déjà en baisse, toute évolution dans le sens de contreparties plus généreuses à l'existence de programmes de conformité doit être soigneusement examinée.

## 5. Programmes de conformité efficaces

73. Une autorité de la concurrence qui consacre du temps et des ressources à encourager, évaluer et récompenser l'adoption de programmes de conformité espère en récolter les fruits en termes de prévention et de détection et, *in fine*, d'intensification de la concurrence.

74. À ce jour, d'après les données disponibles, il n'est pas possible de tirer des conclusions tranchées sur la réussite des efforts déployés par les autorités dans ce domaine. La question des composantes requises pour qu'un programme de conformité soit efficace

reste ouverte. Y répondre permettrait aux autorités de mieux cibler leurs efforts de répression comme de pédagogie et aux entreprises d'affiner leurs stratégies.

75. Il existe un consensus général quant aux principaux éléments que doit comporter un programme de conformité. Les critères contenus dans le guide du ministère de la justice des États-Unis (U.S. Department of Justice, 2019<sup>[31]</sup>) peuvent constituer un bon point de départ (Encadré 2.3). Ce guide figure parmi les documents les plus récents et la plupart des lignes directrices publiées par d'autres autorités (voir l'annexe Lignes directrices publiées par les autorités de la concurrence) retiennent les mêmes critères (voir l'Encadré 1.1)<sup>96</sup>. Il fournit en outre des aide-mémoire utiles et pratiques, de nature à faciliter les audits internes comme externes.

76. Plutôt que d'insister sur des éléments existants et bien connus, ce chapitre examine quelques composantes des programmes qui pourraient être particulièrement importantes pour l'efficacité des politiques de conformité et auxquelles les autorités de la concurrence qui souhaitent promouvoir plus efficacement la conformité pourraient s'intéresser de plus près.

77. Ces composantes sont les suivantes : détection et signalement rapide, implication des dirigeants, suivi et évaluation, incitations à la conformité et conformité des tiers. Ces composantes ne sont pas traitées de la même manière dans toutes les juridictions et ne figurent pas systématiquement dans les lignes directrices publiées par les autorités. Elles pourraient cependant faire la différence entre un programme de conformité existant « sur le papier » et un programme de conformité efficace. L'importance qui leur est accordée ici ne signifie cependant pas que les autres éléments soient moins pertinents.

## 5.1. Détection et signalement rapide

78. Certaines autorités de la concurrence soulignent qu'un programme de conformité n'est efficace que s'il conduit à la détection des infractions puis à leur signalement à l'autorité. Cet argument est également défendu par la Commission européenne, par exemple, qui considère que la clémence et l'immunité sont l'aboutissement d'un programme de conformité efficace. Au Pérou, un programme de conformité ne peut donner lieu à un allègement de l'amende que si l'infraction a préalablement été signalée à Indecopi (Indecopi, 2020, p. 38<sup>[91]</sup>). En Allemagne, de manière générale, un programme de conformité n'est pas jugé efficace et ne donne pas accès à une réduction de l'amende s'il n'a pas permis la détection et le signalement de l'infraction<sup>97</sup>. Aux États-Unis, l'une des premières questions que pose le ministère de la Justice avant d'évaluer l'efficacité d'un programme porte sur le point de savoir si celui-ci a permis de détecter et de signaler rapidement la violation, même si une réponse négative à cette question n'est pas rédhibitoire. D'autres juridictions, par exemple le Canada, l'Italie, l'Espagne, la Roumanie ou l'Australie considèrent également que le signalement à l'autorité de la concurrence est une caractéristique importante d'un programme de conformité efficace, même s'il ne s'agit pas d'une condition *sine qua non*<sup>98</sup>.

79. Cette approche est celle suivie par la directive de l'UE sur les marchés publics (Encadré 4.1), qui subordonne la levée anticipée d'une décision d'exclusion à l'adoption de mesures de nature à réparer le préjudice causé et à une coopération avec l'autorité adjudicatrice.

### Encadré 5.1. Signalement – le point de vue des entreprises

Pour une entreprise et ses avocats, la décision de signaler une infraction et de demander la clémence ou l'immunité lorsque c'est possible ne va pas de soi. (Ysewyn et Kahmann, 2018, p. 44[13]) font observer que la loi n'impose pas de dénoncer une infraction et de demander l'immunité et que « *la décision de demander l'immunité est l'aboutissement d'une complexe mise en balance des avantages et inconvénients – et d'une analyse de risques détaillée* ».

Du côté des avantages figurent à l'évidence l'immunité et les réductions d'amende, de même que l'amélioration des relations avec l'autorité de la concurrence, les réactions positives des investisseurs, l'économie des frais d'appel, une protection partielle contre une condamnation à verser des dommages et intérêts et la protection des personnes physiques. Du côté des inconvénients figurent l'incertitude juridique, la perte de toute chance d'échapper à une amende sans avoir à coopérer, l'incertitude concernant les systèmes de marqueurs appliqués dans la juridiction ou à la discrétion de l'autorité, les obstacles et les frais administratifs, la durée de la procédure pour entente, l'effet domino, les relations avec les concurrents, les conséquences pour les salariés et surtout, le risque de faire l'objet d'une action privée en dommages et intérêts. Lorsque les inconvénients l'emportent, la meilleure stratégie est à l'évidence de se tenir prêt à solliciter la clémence en cas de détection et de faire le pari d'attendre jusqu'à ce que l'infraction soit prescrite (Ysewyn et Kahmann, 2018, p. 58[13]). De même, (Stephan et Nikpay, 2014[83]) soulignent que la décision de solliciter la clémence implique de bien soupeser diverses incertitudes, et citent les actions privées de suivi parmi les critères importants.

D'autres auteurs insistent aussi sur le fait qu'une demande de clémence est le résultat d'une mise en balance, notamment entre les coûts résultant d'actions privées en dommages et intérêts et le gain constitué par la réduction de l'amende.

Source : PARR, 24 mars 2021, Increasing damages, compliance programmes slow EC cartel enforcement – Analytics, <https://app.parr-global.com/intelligence/view/intelcms-qbwbrb>.

80. La position des autorités est toutefois fort différente de celle exprimée par les entreprises (Encadré 5.1). Pour les entreprises, la situation est tout sauf simple, et lorsqu'elles détectent une infraction en interne, elles ne demandent la clémence qu'après en avoir pesé les avantages et inconvénients. Toutefois, les répercussions de cette mise en balance apparemment rationnelle sur la crédibilité de la politique et du message de l'entreprise en matière de conformité ne semblent pas être prises en compte dans ce calcul coûts-avantages.

81. S'il est vrai que la loi n'oblige pas à dénoncer à l'autorité de la concurrence une infraction au droit de la concurrence, du point de vue de la conformité, cette dénonciation devrait au minimum être fortement recommandée et elle peut être vue comme un critère permettant de tester la crédibilité des prétentions éthiques des entreprises et de l'attachement des dirigeants à l'éthique.

82. La clémence étant l'un des principaux instruments de détection utilisés par les autorités de la concurrence, faire de la décision de l'entreprise de dénoncer elle-même une entente un critère indispensable pour considérer un programme de conformité comme efficace contribuerait vraisemblablement à mettre un terme à la baisse des demandes de clémence et à inverser la tendance. Outre qu'il est nécessaire de répondre aux nombreuses inquiétudes légitimes des candidats à la clémence, l'approche suivie par le Pérou, l'Allemagne, le Canada ou l'Espagne, qui consiste à n'accorder un allègement de la

sanction ou autre avantage à une entreprise disposant déjà d'un programme de conformité que si elle a dénoncé l'infraction, est un moyen de rendre les régimes de clémence de nouveau plus efficaces. Cette approche pourrait également être suivie par les autorités accordant des avantages aux entreprises qui instaurent ou améliorent des programmes après ouverture de l'enquête. L'engagement à dénoncer une infraction pourrait également être un critère officiel des futures obligations de mise en conformité. De même, lorsque ces obligations sont imposées, ce critère pourrait constituer une composante de base de la politique de conformité.

## 5.2. Implication des dirigeants

83. Les études sur la conformité et les lignes directrices publiées par les autorités rappellent toutes que l'engagement de la hiérarchie est indispensable à l'efficacité d'un programme de conformité. Les dirigeants doivent montrer l'exemple et exprimer clairement leurs attentes en matière de conformité afin de créer une « culture de la conformité ». Selon la même logique, le fait que les dirigeants soient impliqués dans l'infraction, ou favorisent ou tolèrent un comportement anticoncurrentiel<sup>99</sup> est un signe très fort d'inefficacité du programme de conformité et de faible culture de la conformité. D'après les lignes directrices en matière de définition des peines adoptées par les États-Unis<sup>100</sup>, aux fins de prise en compte d'un programme de conformité comme circonstance atténuante, le programme est présumé inefficace de manière irréfutable en cas d'implication des dirigeants. De même, le guide de la conformité du ministère de la Justice des États-Unis précise qu'il faut évaluer si l'entreprise a promu une culture de la conformité et si les dirigeants étaient impliqués dans la faute (U.S. Department of Justice, 2019, p. 14<sub>[3]</sub>) ; il en va de même en Espagne (CNMC, 2020, p. 8<sub>[22]</sub>) et en Allemagne<sup>101</sup>. Le Canada considère aussi l'implication des dirigeants comme le signe d'une absence d'efficacité du programme et peut même en faire une circonstance aggravante au moment du calcul de l'amende (Bureau de la concurrence Canada, 2015, p. 8<sub>[2]</sub>). Le revers de la médaille est cependant que les juridictions qui considèrent un programme de conformité existant efficace comme une circonstance atténuante reconnaissent que même le meilleur programme ne peut pas totalement empêcher la commission d'un acte anticoncurrentiel par un employé déterminé à le commettre – le fameux « salarié indélicat ».

84. Des données empiriques sur l'ampleur de l'implication des dirigeants pourraient contribuer à améliorer l'efficacité des mesures de conformité parce qu'elles permettraient de cerner les domaines dans lesquels les mesures prises par les autorités et les entreprises peuvent être améliorées et mieux ciblées.

## Encadré 5.2. Ententes impliquant des dirigeants

### France – l’entente sur les sandwichs

En France, en mars 2021, l’Autorité de la concurrence a infligé 24.6 millions EUR d’amende à trois grands fabricants de sandwichs vendus en supermarchés. Les fabricants avaient coordonné leurs offres aux grandes enseignes de supermarchés pendant six ans, mettant fin à une guerre des prix par un « pacte de non-agression ». L’entente a été dès le départ *coordonnée au plus haut niveau de la hiérarchie* dans les trois entreprises.

### Commission européenne – entente sur les légumes en conserve

En 2019, la Commission européenne a estimé que trois fournisseurs de légumes en conserve s’étaient rendus coupables d’entente sur les prix, de partage des marchés et de répartition des clients au sein de l’Espace économique européen pendant plus de 13 ans et leur a infligé 31.7 millions EUR d’amende au total. Selon la décision, *les dirigeants des destinataires se réunissaient au sommet généralement une fois par an pour discuter et s’entendre sur l’orientation générale du comportement, le niveau général des hausses de prix, les parts de marché et les volumes de chaque destinataire, y compris l’indemnité due si certains d’entre eux ne respectaient pas les volumes convenus* (gras ajouté).

### États-Unis – entente sur le thon en boîte

En 2020, *l’ex-PDG* de l’une des entreprises impliquées dans l’entente sur les prix du thon en boîte a été condamné à 40 mois de prison pour avoir orchestré une entente entre trois producteurs de thon en boîte. *Trois autres dirigeants plaidèrent également coupables*, dont un vice-président des ventes. La procédure a notamment impliqué des dirigeants de haut niveau portant le titre de PDG, directeur financier, directeur des opérations, président, contrôleur financier, directeur régional des ventes, président des opérations, vice-président des ventes, PDG États-Unis, directeur des ressources humaines ou vice-président des ventes de détail.

Source : <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/lautorite-de-la-concurrence-sanctionne-pour-entente-les-3-principaux> ;  
[https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/integral\\_texts/2021-03/21d09.pdf](https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/integral_texts/2021-03/21d09.pdf) ;  
[https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/40127/40127\\_2661\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40127/40127_2661_3.pdf) ;  
<https://www.justice.gov/opa/pr/former-bumble-bee-ceo-sentenced-prison-fixing-prices-canned-tuna> ;  
<https://globalcompetitionreview.com/exec-plead-guilty-first-charges-in-tuna-probe> ;  
<https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2020/02/Tuna-Tales-The-Antitrust-Tsunami.pdf>.

85. S’il est facile de trouver des exemples d’affaires impliquant des dirigeants (Encadré 5.2), les données empiriques sur cette implication sont au mieux parcellaires. D’après des études relativement anciennes (Lande et Connor, 2012, pp. 12-13<sup>[48]</sup>), sur les 151 personnes physiques condamnées à une peine de prison aux États-Unis entre 1990 et 2008, 64 étaient soit à la tête de l’entreprise soit situées à un niveau élevé de la hiérarchie, 77 étaient situées à un niveau intermédiaire, dont 35 avaient des attributions dans le domaine des ventes ou du marketing. (Combe et Monnier, 2020<sup>[49]</sup>) soulignent que dans les affaires détectées, les auteurs de l’infraction étaient des salariés haut placés. (Stephan, 2011<sup>[50]</sup>), analyse un échantillon de 40 ententes et constate que les personnes impliquées étaient le plus souvent des directeurs des ventes ou du marketing et parfois des membres de la direction générale<sup>102</sup>. (Wils, 2013, p. 8<sup>[7]</sup>) précise que l’étude des infractions au droit

de la concurrence montre que des dirigeants situés à un niveau élevé de la hiérarchie sont impliqués dans la plupart de ces infractions. De même, (Klawiter, 2019<sup>[51]</sup>) constate que ces 25 dernières années, la plupart des ententes internationales étaient le fait des dirigeants des entreprises impliquées, ce qu'il explique par la taille et l'importance des accords.

### Encadré 5.3. Pourquoi le personnel situé en haut de la hiérarchie se laisse-t-il séduire par les ententes ?

Diverses publications portent sur ce qui incite les dirigeants à participer à une entente.

Les éléments d'explication avancés sont notamment les suivants :

les mécanismes de rémunération fondés sur des indicateurs de performance, sur la valeur des actions et sur les options d'achat d'actions (Combe et Monnier, 2020, p. 42<sup>[49]</sup>), (Thépot, 2019<sup>[43]</sup>) ;

le fait que les avantages d'une entente l'emportent sur les coûts pour les dirigeants parce qu'ils auront souvent quitté l'entreprise au moment où l'infraction sera détectée et poursuivie (Combe et Monnier, 2020, p. 42<sup>[49]</sup>) ;

le fait que les dirigeants n'aient pas de comptes à rendre en interne – selon une étude, les dirigeants des entreprises parties à des ententes jouissent d'une plus grande sécurité de l'emploi, reçoivent des primes en espèces plus généreuses et perçoivent une rémunération différée plus élevée grâce à l'exercice opportun d'options d'achat d'actions (González, Schmid et Yermack, 2017<sup>[52]</sup>) ;

l'ignorance du caractère illicite du comportement, les crises économiques, qui peuvent être utilisées comme justification ou provoquent des comportements irrationnels, et l'arrogance entretenue par la culture régnant au sein des réunions collusoires, par les relations sociales qui créent une relation de confiance et les liens qui s'établissent (Stephan, 2020<sup>[53]</sup>)

86. L'idée qui se dégage des études sur la concurrence, à savoir que l'implication des dirigeants dans la délinquance d'entreprise est davantage la norme que l'exception, est confirmée par les données de l'OCDE sur la corruption transnationale. Les dirigeants sont très souvent impliqués dans les actes de corruption commis par une entreprise – dans 75 % des affaires prises en compte dans une étude récente (OCDE, 2020, p. 8<sup>[54]</sup>)<sup>103</sup>. D'après un rapport établi par l'OCDE en 2014, les dirigeants étaient impliqués dans plus de 50 % des affaires de corruption transnationale constatées entre 1999 et 2014 (OCDE, 2014, p. 23<sup>[55]</sup>)<sup>104</sup>.

87. Pour ce qui est de la politique des autorités en matière de conformité, la persistance de l'implication fréquente des dirigeants est le signe que les mesures prises par les autorités ne sont peut-être pas encore suffisamment efficaces, ce qui va dans le même sens que les résultats d'études présentés (section 3.1). Elle est aussi le signe de graves faiblesses dans les politiques de conformité des entreprises et pourrait être utilisée comme un indicateur fort de l'inefficacité d'une politique de conformité, comme c'est le cas dans les juridictions citées au début de cette section.

88. Peut-être faudrait-il réprimer les infractions en sanctionnant les personnes physiques, par exemple en imposant des amendes plus élevées, des peines de prison ou l'interdiction d'exercer un mandat social. Ce débat dépasse toutefois le champ de la présente étude. Par ailleurs, un débat naissant, dont les stratégies de conformité des

autorités de la concurrence et des entreprises pourraient s'inspirer à l'avenir, met l'accent sur la parité entre hommes et femmes à la tête des entreprises et ses répercussions sur la conformité (Encadré 5.4). Une étude de PWC montre que les dirigeants qui fraudent sont généralement des hommes d'âge moyen ayant un niveau d'études élevé et entre 3 et 5 ans d'expérience<sup>105</sup>.

#### Encadré 5.4. Parvenir à un meilleur équilibre entre hommes et femmes pour renforcer la conformité

Le débat sur l'influence du *déséquilibre entre hommes et femmes* sur l'application du droit de la concurrence et sur la *conformité des entreprises* est récent et reste ouvert. Les premières conclusions qui s'en dégagent laissent penser qu'un meilleur équilibre serait positif pour la conformité aux règles de la concurrence.

Plusieurs études ont été consacrées à l'influence des inégalités entre hommes et femmes sur de multiples aspects de l'économie (voir (Akerlof et Kranton, 2000<sup>[56]</sup>) ; (Becker, 1957<sup>[57]</sup>)), et les travaux conduits dans diverses disciplines montrent *qu'en moyenne, les femmes sont plus respectueuses* des règles et procédures que les hommes (respect des précautions dans la lutte contre les infections (Ward, 2004<sup>[58]</sup>), mesures de lutte contre le COVID-19 (Galasso et al., 2020<sup>[59]</sup>), civisme fiscal (D'Attoma, Volintiru et Steinmo, 2017<sup>[60]</sup>)). (Feldman et Lobel, 2010<sup>[61]</sup>) ont mené une étude empirique pour examiner un éventail de mécanismes juridiques destinés à encourager le lancement d'alerte. Ils constatent clairement que *les femmes sont plus susceptibles de dénoncer* aux autorités répressives les fautes des entreprises ou la fraude financière ou encore la délinquance environnementale. Ces études pourraient avoir une signification importante pour la politique de la concurrence en ce sens qu'elles impliquent que les *politiques favorisant ou exigeant la parité* au sein des conseils d'administration ou à la tête des entreprises pourraient avoir des *effets pro concurrentiels et favoriser la conformité au droit de la concurrence*. Une analyse de la base de données de Connor sur les ententes internationales privées confirme dans une certaine mesure l'hypothèse selon laquelle les *femmes se livrent moins à des activités collusoires*. Plus précisément, l'analyse montre que moins de 5 % des dirigeants poursuivis pour implication dans une entente internationale entre 2010 et 2016 étaient des femmes (OCDE, 2018, p. 27<sup>[62]</sup>). Ces chiffres pourraient cependant aussi s'expliquer par des occasions de frauder plus rares ou par des méthodes de fraude plus intelligentes.

En 2018, l'OCDE a commencé à se demander si une analyse sous l'angle des inégalités hommes-femmes pourrait renforcer l'efficacité de la politique de la concurrence et si une politique de la concurrence plus efficace pourrait atténuer ces inégalités ( (Pike et Santacreu-Vasut, 2019<sup>[63]</sup>) ; (OCDE, 2018<sup>[62]</sup>)). Pike (Pike, 2018<sup>[64]</sup>) avance que la prise en compte de cette dimension pourrait aider à comprendre les différences entre entreprises sur le plan du respect des règles de concurrence.

Pour remédier au manque de travaux sur la politique de la concurrence et l'égalité hommes-femmes, l'OCDE a sélectionné avec le concours du Canada, en particulier du Bureau de la concurrence, sept propositions d'études qui permettront d'obtenir de nouvelles données susceptibles d'éclairer le débat et de faciliter la formulation de recommandations à suivre pour que la politique de la concurrence soit plus favorable à l'égalité hommes-femmes<sup>106</sup>.

Note : Tous les documents existants et futurs en lien avec ces travaux sont accessibles à l'adresse <https://www.oecd.org/daf/competition/gender-inclusive-competition-policy.htm>.

89. S'agissant des activités de pédagogie en faveur de la conformité, les autorités pourraient avoir intérêt à repenser ou à compléter leurs stratégies si elles veulent toucher les individus les plus importants pour l'efficacité des politiques de conformité, en

l'occurrence les dirigeants. Outre l'exigence d'un engagement des dirigeants prévue dans diverses politiques des autorités, les stratégies suivantes pourraient être envisagées :

- Prévoir dans les programmes de conformité une obligation pour les dirigeants, y compris au sommet de la hiérarchie, de suivre des formations régulières et ciblées.
- Inclure une formation de base au droit de la concurrence dans les cursus proposés par les écoles de commerce.
- Veiller à ce que les audits menés par des tiers et les audits internes portent également sur les fichiers et la communication des dirigeants.
- Permettre l'apprentissage mutuel – ce qui pourrait être facilité par la promotion de mesures de conformité des tiers (section 5.5), ou par une pratique imposant aux dirigeants condamnés après avoir été reconnus coupables d'un comportement anticoncurrentiel de relater leur expérience à d'autres cadres.
- Instaurer des systèmes de signalement/de lancement d'alerte permettant de signaler l'implication des dirigeants aux autorités à l'insu des intéressés et de prévenir les risques de représailles.
- Si les cadres juridiques en place le permettent, dénoncer publiquement les dirigeants fautifs pour accroître le risque de réputation.

### 5.3. Incitations à la conformité

90. Les lignes directrices sur la conformité publiées par les autorités évoquent et exigent souvent l'existence de mécanismes incitatifs et mesures disciplinaires adaptés, en général sous la forme de mesures récompensant ou encourageant les comportements vertueux et sanctionnant les comportements déviants. En revanche, les dispositifs qui peuvent indirectement inciter à respecter les règles (ou dissuader de les respecter), par exemple les objectifs de performance ambitieux et la rémunération à la performance, ne sont que rarement cités. Pour le dire simplement, même le mieux conçu des programmes de conformité est dénué d'intérêt si les salariés ne peuvent pas atteindre leurs objectifs de performance sans être au moins sérieusement tentés de recourir à des méthodes illicites et anticoncurrentielles.

91. Le guide adopté aux États-Unis résume cette question en une phrase, au point 8 intitulé « incitations et mesures disciplinaires » : *l'entreprise a-t-elle examiné les répercussions sur la conformité des mécanismes incitatifs, de la structure de la rémunération et des systèmes de récompense ?* (U.S. Department of Justice, 2019, p. 11<sup>[3]</sup>). Les lignes directrices chiliennes soulignent que les incitations adressées au personnel et les salaires doivent être compatibles avec les règles de concurrence (Fiscalia Nacional Economica, 2012, p. 11<sup>[23]</sup>). Toutefois, les autorités de la concurrence sont peu nombreuses à exprimer ce type de position ; or, elles pourraient avoir intérêt à accorder plus d'attention à ce sujet si elles entendent évaluer l'efficacité des programmes de conformité. S'il ne faut pas empêcher le recours à la rémunération à la performance et aux mécanismes incitatifs, qui peuvent grandement accroître la performance du personnel et de l'entreprise, il ne faut pas pour autant que ces dispositifs encouragent voire rendent nécessaire ou tentent un comportement anticoncurrentiel qui serait le seul moyen d'atteindre les objectifs.

92. Selon les Principes de gouvernement d'entreprise du G20 et de l'OCDE, la rémunération des principaux dirigeants et des administrateurs doit être alignée avec les intérêts à long terme de la société et de ses actionnaires, ce qui peut supposer l'adoption de clauses de retrait ou de restitution applicables en cas d'abus grave (OCDE, 2015, p. 50<sup>[65]</sup>). L'accent mis sur les intérêts à long terme peut être intéressant du point de vue de la politique

de conformité au droit de la concurrence. En effet, les stratégies envisageables pour tenir compte d'indicateurs de performance à court ou long terme sont diverses et certaines favorisent moins que d'autres les comportements anticoncurrentiels.

93. (Herold, 2016<sup>[66]</sup>) avance que les mesures destinées à favoriser la conformité devraient être complétées par un régime de rémunération incitatif bien conçu. La pensée économique, les apports de la théorie de l'agence et les ententes elles-mêmes laissent penser que la motivation d'un dirigeant à participer à une collusion est influencée par le conditionnement des primes à la réalisation d'un certain bénéfice et par le plafonnement des primes. L'implication de dirigeants situés au sommet de la hiérarchie va souvent de pair avec l'existence de régimes de rémunération incitatifs et de rémunération variable, dont diverses études mettent en évidence la capacité à déclencher des comportements frauduleux ou à haut risque chez les dirigeants (Combe et Monnier, 2020<sup>[49]</sup>). Selon (Aghadashli et Legros, 2020<sup>[67]</sup>), le montant bas ou élevé des primes doit être vu comme un signe d'alerte en ce qui concerne la responsabilité de l'entreprise parce qu'il peut refléter la volonté de celle-ci d'encourager ses dirigeants à communiquer explicitement avec les concurrents. (Viros, 2020, p. 35<sup>[68]</sup>) estime que la structure de la rémunération peut renseigner sur l'existence d'incitations à se livrer à un comportement anticoncurrentiel, même si elle n'est pas le seul critère.

94. Il sera à l'évidence malaisé pour les autorités de la concurrence de définir les critères opérationnels à retenir pour déterminer si un régime de rémunération est compatible avec la conformité et elles ne devront pas oublier que les régimes incitatifs améliorent les performances. Il devrait néanmoins leur être possible d'identifier les régimes manifestement inadaptés lors de l'examen de programmes de conformité préexistants et d'obliger les entreprises à tenir compte des régimes de rémunération dans leurs politiques de conformité. Celles-ci sont les mieux placées pour évaluer si ce qu'elles demandent est possible sans violation du droit de la concurrence ; si elles ne le font pas, il faut là aussi y voir le signe d'une absence d'engagement et de soutien des dirigeants à l'égard de la politique de conformité de l'entreprise. Pour disposer d'une base solide afin de procéder à ce type d'évaluation et pour définir les signes d'alerte, les autorités pourraient rechercher dans des enquêtes pour entente en cours ou anciennes si ces régimes incitatifs étaient présents.

#### 5.4. Audit et contrôle des processus opérationnels

95. La prise en compte des obligations d'audit et de contrôle dans l'évaluation de l'efficacité des programmes de conformité est une pratique habituelle pour beaucoup d'autorités de la concurrence. Toutefois, elle porte le plus souvent sur le programme de conformité lui-même, le contrôle de ce programme et la vérification que les processus sont réellement en place ou que les formations ont bien lieu. Or, les obligations de contrôle et d'audit peuvent aller plus loin et s'appliquer directement aux opérations et processus de l'entreprise identifiés comme présentant un risque ou au contrôle des communications. La Commission européenne considère le contrôle et l'audit comme des instruments de prévention et de détection, en particulier lorsque l'entreprise est présente sur des marchés fonctionnant par appels d'offres (Commission européenne, 2013, p. 18<sup>[4]</sup>). De même, les États-Unis exigent l'utilisation de filtres et d'outils de contrôle des communications (U.S. Department of Justice, 2019, p. 10<sup>[3]</sup>). Le Chili et le Pérou citent également le filtrage et l'utilisation de logiciels, par exemple pour surveiller les conversations avec les concurrents<sup>107</sup>.

96. Alors que le débat sur les algorithmes et le droit de la concurrence est souvent axé sur les problèmes de concurrence qu'ils posent (Encadré 5.1), les algorithmes peuvent aussi être mis au service de l'efficacité des programmes de conformité.

### Encadré 5.1. Algorithmes vus comme un risque pour la conformité

Les plus gros problèmes se posent lorsque les algorithmes interagissent sans intervention humaine et lorsque, sans être officiellement programmés à cette fin, ils aboutissent à un comportement collusoire ou autre pratique anticoncurrentielle (OECD, 2017, pp. 33-42[68]). Toutefois, les autorités de la concurrence ont exprimé tôt et clairement des attentes exigeantes. Comme l'a fait observer en 2017 Margrethe Vestager, vice-présidente de la Commission européenne et commissaire à la concurrence, « (...) je crois que nous devons faire savoir très clairement qu'en cas de collusion, les entreprises ne peuvent pas échapper à leur responsabilité en se cachant derrière un programme informatique. Ce qu'elles peuvent – et doivent – faire, c'est veiller à ce que ces programmes soient intrinsèquement conformes au droit de la concurrence. Autrement dit, les algorithmes de fixation des prix doivent être conçus de manière à ne pas pouvoir orchestrer de collusion (...); face à une offre de collusion, ils doivent répondre "désolé, mais je crois que je ne pourrai pas". » De même, évoquant la conformité des entreprises, Richard A. Powers, procureur général adjoint au ministère de la Justice des États-Unis, s'est exprimé en ces termes « (...) étant donné l'intensité des débats consacrés à cette question depuis quelques années, une entreprise aurait bien du mal à nous convaincre qu'elle est dotée d'un programme de conformité efficace si elle n'a pas tenu compte des catégories de risques associées aux algorithmes de tarification et outils similaires et si cette omission explique une partie du comportement fautif en cause ».

(Deng, 2019<sup>[69]</sup>) a défini plusieurs **critères** utilisables pour déterminer si des **algorithmes sont intrinsèquement conformes**. Il ne faut à l'évidence pas qu'ils aient été conçus dans le but de permettre ou de faciliter la collusion et ils ne doivent pas être volontairement portés à la connaissance des concurrents. De plus, ils ne doivent pas aboutir au déclenchement secret d'autres algorithmes permettant une communication sans engagement, de type « *cheap talk* », et le signalement de comportements entre algorithmes; ils ne doivent pas non plus être programmés de manière à alterner tarification collusoire et non collusoire en fonction des réactions d'un concurrent aux signaux (Deng, 2019, p. 4<sup>[69]</sup>). Du point de vue de la conformité, il faudrait réaliser des tests expérimentaux pour déterminer si les algorithmes de tarification conduisent à une collusion tacite.

Les autorités de la concurrence n'ont cependant pour l'heure pas publié dans leurs guides sur les programmes de conformité d'indications sur ce qu'elles considèrent comme une utilisation compatible avec la conformité de l'intelligence artificielle (IA) et des algorithmes. Les Principes de l'OCDE sur l'IA peuvent être un bon point de départ pour les entreprises qui souhaitent faire une utilisation responsable de l'IA et des algorithmes. Ils soulignent que l'utilisation de l'IA doit allier transparence, évaluation continue des risques et responsabilité.

Note : Principes de l'OCDE sur l'IA - <https://www.oecd.org/going-digital/ai/principles/>; [Recommandation du Conseil sur l'intelligence artificielle](#).

97. Les entreprises peuvent utiliser les algorithmes à l'appui de leurs efforts de contrôle, de prévention et de détection et auraient tout intérêt à tirer parti du vaste savoir-

faire disponible en matière de recours au filtrage pour la détection de pratiques anticoncurrentielles. Dans le cas des ententes en particulier, il existe de nombreuses études sur l'utilisation du filtrage pour détecter les marchés exposés au risque de collusion et les comportements et situations de marché révélateurs d'un comportement collusoire, et les autorités ont acquis une expérience riche en la matière<sup>108</sup>. Si elles disposent de données suffisantes, les entreprises peuvent appliquer ces filtres en interne. (Schwalbe, 2016<sup>[69]</sup>) définit des filtres structurels et comportementaux permettant de détecter des comportements abusifs. Outre les filtres structurels, les filtres reposant sur les prix ou les performances, les entreprises peuvent utiliser l'IA pour surveiller leurs communications afin de repérer des éléments douteux, par exemple l'utilisation de mots clés dans la communication avec les concurrents, et effectuer ainsi un repérage précoce de comportements potentiellement problématiques (Deng, 2019, p. 4<sup>[70]</sup>).

98. (Johnson et Sokol, 2020<sup>[71]</sup>) soulignent qu'en présence de risques d'entente algorithmique, les méthodes de détection appliquées par l'entreprise doivent en tenir compte et des méthodes de filtrage doivent être employées. Il faut s'intéresser en particulier aux activités et marchés connus pour présenter des risques élevés, par exemple les marchés publics<sup>109</sup>. Ce filtrage interne n'est ni rare ni nouveau, puisqu'il est déjà utilisé dans d'autres domaines, comme la fraude ou la corruption<sup>110</sup> ou encore le commerce des produits de base et les transactions sur valeurs mobilières, pour repérer des indicateurs ou anomalies qui peuvent être le signe d'une manipulation du marché. Comme l'a déclaré Matthew S. Miner, procureur général adjoint au ministère de la Justice des États-Unis, au sujet des enquêtes pour fraude, « (...) *les entreprises ont plus facilement et plus rapidement accès à leurs propres données. Dès lors, en cas de fraude, le ministère public va enquêter pour savoir ce que l'entreprise a fait pour analyser ou surveiller ses propres données – au moment du comportement frauduleux comme au moment où nous recherchons une solution au litige* »<sup>111</sup>.

99. L'exemple d'AB InBEV (Encadré 5.5) montre que des techniques de filtrage initialement conçues pour les vérifications anticorruption dans le cadre du contrôle des fusions peuvent être utilisées avec profit pour contrôler régulièrement la conformité en interne. Les entreprises pourraient utiliser des processus de conformité reposant sur les données pour agir de manière plus proactive en matière de conformité, au lieu de confier l'analyse de données à des fonctions d'audit plus lentes et essentiellement réactives, ce qui contribuerait améliorer la transparence et les performances des entreprises (Galvin et Walden, 2020<sup>[72]</sup>).

### Encadré 5.5. Utilisation de l'IA par AB InBEV pour lutter contre la corruption et la fraude

AB InBEV a mis au point BrewRIGHT, son propre outil d'analyse de données et d'apprentissage automatique. BrewRIGHT utilise des données relatives à plus de 50 marchés sur lesquels AB InBEV est présente et applique des algorithmes d'analyse du risque pour repérer les risques de corruption en amont. Il a été conçu pour détecter les risques de corruption lors de la vérification effectuée au titre du devoir de diligence préalablement à l'acquisition de SABMiller en 2015.

L'outil combine les données issues des systèmes comptables et les systèmes de conformité en un seul système d'analyse de données. Des algorithmes repèrent et évaluent divers risques liés à l'éthique, à la conformité, à la fraude et au gaspillage. Selon Matt Galvin, vice-président monde chargé de l'éthique et de la conformité, le système améliore la transparence des risques pour la conformité et l'intérêt de la fonction conformité, ce qui est créateur de valeur. S'il devait choisir entre un spécialiste en science des données et un juriste spécialiste de la conformité pour gérer le programme de conformité, il choisirait aujourd'hui le premier.

Pour pouvoir faire une utilisation à plus grande échelle de BrewRIGHT, AB InBev et Microsoft projettent de créer à partir de la plateforme BrewRIGHT le premier consortium spécialisé dans l'analyse de données au service de la lutte contre la corruption. Le projet a pour but d'améliorer la détection de la corruption et la protection contre la corruption tout en préservant l'anonymat des données utilisées.

Source : <https://www.ab-inbev.com/news-media/innovation/how-brewright-is-rooting-out-corruption-at-ab-inbev-and-beyond/> ; <https://www.businessinsider.fr/us/ab-inbev-brewing-artificial-intelligence-to-spot-fraud> ; <https://www.lexology.com/pro/original/ab-inbev-using-ai-combat-corruption>.

100. Les autorités de la concurrence pourraient probablement adopter une approche plus proactive à l'égard des initiatives prises par les entreprises en matière de filtrage et de contrôle, et soutenir ou exiger ces initiatives dans leurs activités, répressives ou autres, liées à la conformité. Une recherche active, par l'entreprise, d'indices de problèmes de conformité a un double avantage : elle permet une détection précoce des pratiques préjudiciables et un signalement rapide à l'autorité de la concurrence ; elle a un effet dissuasif sur le personnel, qui sait qu'il lui sera plus difficile de dissimuler un comportement illicite. C'est pourquoi la non-utilisation de ce type d'outil, en particulier dans le contexte d'activités risquées – par exemple fonctionnant par appels d'offres – pourrait être le signe d'une efficacité insuffisante d'un programme de conformité. Cette composante va gagner en pertinence à mesure de la numérisation des processus opérationnels et des marchés.

## 5.5. Conformité des tiers

101. En général, les lignes directrices sur la conformité publiées par les autorités de la concurrence ne contiennent pas de dispositions sur la conformité des tiers. La conformité des tiers englobe les mesures prises par une entreprise pour encourager ses partenaires commerciaux – sous-traitants, fournisseurs, partenaires au sein d'une co-entreprise, consultants, par exemple. Il s'agit d'un principe bien connu dans le domaine de la lutte contre la corruption (Encadré 5.6), en particulier en raison des risques de mise en cause de la responsabilité pour les actes de corruption commis par des partenaires commerciaux<sup>112</sup>. Le guide sur l'évaluation des programmes de conformité publié par la division pénale du

ministère de la Justice des États-Unis (U.S. Department of Justice, 2020, p. 7<sub>[73]</sub>)<sup>113</sup> aborde cette question. Bien qu'elles soient principalement conçues pour la lutte contre la corruption, les mesures et étapes proposées – évaluation des risques, formations, audits et signes d'alerte concernant les risques de non-conformité des tiers - pourraient aussi être utiles dans le contexte de la concurrence.

### Encadré 5.6. Lignes directrices de l'OCDE concernant la conformité des tiers

#### Extrait de la publication de l'OCDE intitulée *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance*

Les entreprises doivent envisager, entre autres, les bonnes pratiques suivantes pour garantir l'efficacité des programmes et mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité visant à prévenir ou détecter la corruption transnationale :

...6. des programmes ou des mesures de déontologie et de conformité destinés à prévenir et à détecter la corruption transnationale applicables, en tant que de besoin et sous réserve de dispositions contractuelles, aux tiers, tels que les agents et autres intermédiaires, les consultants, les représentants, les distributeurs, les contractants et les fournisseurs, les partenaires au sein des consortiums et des co-entreprises, (ci-après « les partenaires commerciaux ») incluant, entre autres, les éléments essentiels suivants :

des vérifications préalables (« *due diligence* ») fondées sur les risques et documentées de façon adéquate, relatives à l'engagement et l'exercice d'une surveillance appropriée et régulière des partenaires commerciaux ;

l'information des partenaires commerciaux sur les engagements pris par l'entreprise de respecter les lois sur l'interdiction de la corruption transnationale et sur le programme ou les mesures de l'entreprise en matière de déontologie et de conformité visant à prévenir et détecter cette corruption ;

la recherche d'un engagement réciproque de la part des partenaires commerciaux.

La majorité des personnes qui ont répondu à une récente enquête de l'OCDE (OCDE, 2020, p. 42<sub>[27]</sub>) indiquent se livrer régulièrement à des vérifications préalablement à la conclusion d'un contrat, inclure des dispositions anticorruption dans les contrats, informer leurs partenaires qu'ils ont l'obligation de respecter la législation sur l'interdiction de la corruption et être dotées d'un mécanisme de lancement d'alerte anonyme. Parmi les autres mesures prises figurent des audits, des formations sur la lutte contre la corruption et une obligation de certification de la conformité.

Source : (OCDE, 2010<sub>[74]</sub>).

102. Les Directives du Groupe de la Banque mondiale pour le respect de l'intégrité (Groupe de la Banque mondiale, s.d.<sub>[75]</sub>), qui fournissent des informations pratiques aux entreprises exclues des marchés publics dans le cadre du système de sanction de la Banque mondiale, contiennent une partie entière sur le devoir de diligence à l'égard des partenaires commerciaux. Elles traitent de multiples types de fraude, dont les pratiques collusoires. Les entreprises souhaitant adopter un système de conformité sont invitées à encourager leurs partenaires commerciaux à prévenir et détecter les comportements déviants, à enquêter sur ces comportements et à y remédier. L'initiative Action collective en place chez Siemens est un bon exemple de programme de conformité ambitieux imposé à une entreprise à la suite d'actes de corruption<sup>114</sup>. En 2009, la Banque mondiale a conclu une transaction avec Siemens, dont une filiale s'était livrée à des actes de corruption dans le cadre d'un projet

financé par la Banque mondiale en Russie. Siemens s'est engagée à investir 100 millions USD sur 15 ans pour financer des activités de lutte contre la corruption<sup>115</sup>. Le dernier cycle de financement (cycle d'or) est en cours et les projets envisagés comprennent des composantes liées à la concurrence.

103. Des entreprises mettent déjà volontairement en place de type de mesures de conformité des tiers. C'est par exemple le cas de la Deutsche Bahn<sup>116</sup>, de Valeo<sup>117</sup>, de Roche<sup>118</sup>, de Siemens<sup>119</sup>, d'Oracle<sup>120</sup> ou de LafargeHolcim<sup>121</sup>, pour ne citer que quelques exemples. Ces mesures sont d'envergure variable, allant de mesures d'information et de formation à l'adoption d'obligations contractuelles ou de droits d'audit.

104. Lorsqu'elles imposent aux entreprises l'obligation d'adopter une politique de conformité, les autorités pourraient envisager de les obliger à inciter leurs partenaires commerciaux à respecter le droit de la concurrence. Selon la taille de l'entreprise, cette exigence pourrait aller d'une simple obligation d'information à l'obligation d'offrir une formation complète ou de réaliser un audit. Cette stratégie pourrait contribuer à faire connaître les obligations imposées par le droit de la concurrence et il est possible que les entreprises aient des méthodes plus efficaces et plus crédibles que les autorités de la concurrence pour diffuser ces informations à d'autres entreprises. L'apprentissage mutuel et la pression des pairs peuvent avoir un impact fort.

105. Autre composante des obligations en matière de conformité des tiers pouvant entrer en ligne de compte dans l'évaluation de programmes existants et des engagements relatifs aux caractéristiques d'un programme futur : les vérifications à effectuer au titre du devoir de diligence préalablement à une fusion<sup>122</sup>. Les fusions posent un problème spécifique à tout régime et toute culture de conformité en place en ce sens qu'elles impliquent d'évaluer la culture – ou l'absence de culture – de l'autre entreprise et faire en sorte qu'il y ait compatibilité, de même que de repérer et traiter les risques existants et les infractions présentes ou passées. Ces évaluations offrent une occasion inégalée de soumettre les activités et les documents de l'entreprise à un regard neuf et extérieur et d'appliquer les filtres nécessaires pour détecter des infractions au droit de la concurrence. Il est déjà arrivé que des ententes soient détectées et dénoncées dans le cadre des vérifications faites avant une fusion. Les autorités de la concurrence pourraient envisager de demander aux entreprises d'inclure dans leur politique de conformité au droit de la concurrence des dispositions permettant que les vérifications préalables à une fusion ciblent les infractions au droit de la concurrence. Il faudrait par exemple prévoir une obligation de signalement à l'autorité de tout soupçon d'infraction (section 5.1), et considérer un défaut de signalement comme le signe de l'inefficacité de la politique de conformité.

## 6. Conclusion

106. La conformité au droit de la concurrence comporte de multiples dimensions et facettes. De même qu'il n'existe pas un programme de conformité type, les autorités de la concurrence n'ont pas une manière unique d'aborder la conformité dans leurs activités de répression et de pédagogie. Les stratégies dépendent de la maturité de la juridiction et de sa culture de la concurrence, de la structure sectorielle d'un pays et des ressources et outils dont dispose l'autorité pour ses activités de répression et de pédagogie.

107. Un débat avec les autorités de la concurrence qui ne porterait que sur les programmes de conformité permettant d'atténuer les sanctions manquerait son objectif et serait trop étroit, voire préjudiciable à l'application du droit de la concurrence. En général, lorsque la conformité au droit de la concurrence fait partie de la culture de l'entreprise et du quotidien de tous les salariés, du haut au bas de la hiérarchie, les effets positifs vont bien

au-delà d'une petite réduction de l'amende ou d'un autre petit avantage lorsqu'il y a eu infraction et poursuites.

108. Pour utiliser à bon escient et efficacement les ressources limitées dont elles disposent, les autorités de la concurrence pourraient s'appliquer les conseils qu'elles donnent aux entreprises – adopter une approche fondée sur les risques, évaluer en permanence l'impact et l'efficacité et réévaluer leur stratégie en fonction des observations faites et des évolutions et défis prévisibles en matière de conformité au droit de la concurrence.

109. Elles devraient veiller à ne favoriser ou récompenser que les programmes de conformité réellement efficaces. Les éléments à prendre en compte parce qu'ils sont *a priori* révélateurs d'un véritable attachement de l'entreprise à la conformité sont les suivants :

- obligations relatives à la détection interne puis au signalement aux autorités de la concurrence
- prise en compte de l'implication des dirigeants dans la commission des infractions
- compatibilité entre la conformité et les structures de rémunération et mécanismes incitatifs en matière de rémunération
- un système d'audit et de contrôle internes efficace et fondé sur les risques, mobilisant des outils de filtrage numériques, et une obligation de « conformité intrinsèque » des outils issus de l'IA
- une responsabilité au titre de la conformité élargie aux tiers.

110. Pour définir sa stratégie, l'autorité de la concurrence doit arbitrer entre investissement dans la répression et investissement dans la prévention, et le résultat de cet arbitrage devra dépendre de la capacité de ces deux approches à empêcher et prévenir la commission d'infractions futures ou à permettre de détecter précocement l'infraction et de la faire cesser rapidement. Les autorités pâtissent d'un manque de données empiriques sur le lien de causalité entre répression, sanctions, mesures de conformité d'une part et dissuasion et prévention des infractions d'autre part. Des travaux complémentaires et des évaluations *ex post* des mesures de conformité pourraient être utiles au débat.

111. Dans le même ordre d'idée, il est possible que le problème de relation d'agence auquel les autorités de la concurrence sont confrontées constitue un obstacle supplémentaire. En général, les performances d'une autorité de la concurrence sont mesurées à l'aune du résultat de ses interventions répressives – nombre d'affaires détectées ou menées à terme avec succès et montant des amendes imposées. La pédagogie, y compris les activités de sensibilisation à la conformité, n'a pas d'effet direct et mesurable sur ces chiffres, ce qui peut conduire une autorité à ne pas se mobiliser autant qu'elle le pourrait en faveur de la conformité.

112. Les autorités ont cependant démontré leur volonté de s'impliquer davantage dans la prévention des infractions au droit de la concurrence, de même que dans la conception des programmes et politiques de conformité et le soutien à ces programmes et elles continueront vraisemblablement sur cette voie. Pour que cette mobilisation porte davantage ses fruits, elles pourraient rechercher des méthodes simples, comme évoqué dans cette note, et, dans l'idéal faire part de leurs observations et des résultats obtenus à d'autres autorités.

## Annex A. Lignes directrices publiées par les autorités de la concurrence

Ces dix dernières années, beaucoup de juridictions ont publié des lignes directrices sur la conformité. Ces documents constituent une ressource précieuse pour les entreprises des juridictions concernées et leurs avocats. La liste présente les documents publiés par ordre chronologique. Elle n'est pas exhaustive et ne contient que les lignes directrices consultées pour les besoins de la note de référence.

- 2012 Chili, « Competition Compliance Programs : Complying with Competition Law », (Fiscalia Nacional Economica, 2012<sub>[23]</sub>)
- 2012 Japon, « Survey on Corporate Compliance Efforts with the Antimonopoly Act (Summary) » (JFTC, 2012<sub>[76]</sub>)<sup>124</sup>
- 2013 Commission européenne, « Le respect des règles, ça compte ! » (Commission européenne, 2013<sub>[4]</sub>)
- 2013 Malaisie, « Competition Act 2010 Compliance Guidelines » (MyCC, 2013<sub>[77]</sub>)
- 2015 Canada, « Les programmes de conformité d'entreprise » (Bureau de la concurrence Canada, 2015<sub>[2]</sub>)
- 2016 Autriche, « Kartellrecht und Compliance » (Bundeswettbewerbsbehörde; Wirtschaftskammer Österreich, 2016<sub>[78]</sub>)
- 2016 Belgique, « Les règles de concurrence » (Autorité belge de la Concurrence, 2016<sub>[15]</sub>)
- 2016 États-Unis, « Antitrust Guidance for Human Resource Professionals » (US Department of Justice; US Federal Trade Commission, 2016<sub>[79]</sub>)
- 2016 Brésil, « Guideline Competition Compliance Programmes » (CADE, 2016<sub>[20]</sub>)
- 2016 Corée, « Rules on Operation of Fair Trade Compliance Programs, Offering of Incentives » (KFTC, 2016<sub>[80]</sub>)
- 2017 Inde, « “Compliance Manual for Enterprises” » (CCI, 2017<sub>[81]</sub>)
- 2017 Roumanie, « Guidance on Compliance With Competition Rules » (Romanian Competition Council, 2017<sub>[21]</sub>)
- 2018 ASEAN, « Competition Compliance Toolkit for Businesses in ASEAN » (ASEAN Secretariat, 2018<sub>[18]</sub>)
- 2018 Italie, « Guidelines on Antitrust Compliance » (AGCM, 2018<sub>[82]</sub>)
- 2019 Roumanie, « Guidelines for trade associations » (Romanian Competition Council, 2019<sub>[12]</sub>)
- 2019 Mexique, « Recommendations for complying with the Federal Economic Competition Law » (COFECE, 2019<sub>[83]</sub>)

- 2019 ministère de la Justice des États-Unis, « Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations » (U.S. Department of Justice, 2019<sub>[31]</sub>)
- 2020 Royaume-Uni, « Competition law risk: a short guide » (UK CMA, 2020<sub>[84]</sub>)
- 2020 Espagne, « Antitrust Compliance Programme Guidelines » (CNMC, 2020<sub>[22]</sub>)
- 2020 Russie, « “Methodical recommendations on the establishment and organization of the Federal Executive Authorities’ internal compliance system of the Antimonopoly law »<sup>125</sup>
- 2020 Chine, « Antitrust Compliance Guidelines for Operators » (SAMR, 2020<sub>[85]</sub>)
- 2020 Pérou, « Guidelines on Competition Compliance Programs » (Indecopi, 2020<sub>[9]</sub>)
- 2020 France, « Mieux comprendre les règles de concurrence. Guide à destination des PME » (Autorité de la Concurrence, 2020<sub>[14]</sub>)
- 2020 Hong Kong, « Leniency Policy for Undertakings Engaged in Cartel Conduct » (Hong Kong Competition Commission, 2020<sub>[86]</sub>)
- 2021 France, « Les organismes professionnels » (Autorité de la Concurrence, 2021<sub>[11]</sub>)

## Notes

<sup>1</sup> Voir, par exemple, (Ginsburg et Wright, 2010<sub>[110]</sub>), (Hofstetter et Ludescher, 2010<sub>[105]</sub>), (Abrantes-Metz et Sokol, 2013, p. 15<sub>[44]</sub>), (Geradin, 2013<sub>[111]</sub>), et plus récemment (Thépot, 2019<sub>[43]</sub>), (Heckenberger, 2020<sub>[107]</sub>), (Seeliger et Gürer, 2020<sub>[93]</sub>).

<sup>2</sup> Voir en particulier (Riley et Bloom, 2011<sub>[97]</sub>), (Riley, 2019<sub>[42]</sub>).

<sup>3</sup> (OCDE, 2011<sub>[1]</sub>) ne cite que les guides de trois juridictions, en l'occurrence l'Australie, le Canada et le Royaume-Uni.

<sup>4</sup> C'est par exemple le cas de la Commission européenne (Commission européenne, 2013<sub>[4]</sub>), de la Malaisie (MyCC, 2013<sub>[77]</sub>), du Canada (actualisation) (Bureau de la concurrence Canada, 2015<sub>[2]</sub>), du Brésil (CADE, 2016<sub>[20]</sub>), de la Corée (KFTC, 2016<sub>[80]</sub>), de l'Inde (CCI, 2017<sub>[81]</sub>), de la Roumanie (Romanian Competition Council, 2017<sub>[21]</sub>), de l'Italie (AGCM, 2018<sub>[82]</sub>), du Mexique (COFECE, 2019<sub>[83]</sub>), des États-Unis (U.S. Department of Justice, 2019<sub>[3]</sub>), du Chili (Indecopi, 2020<sub>[9]</sub>), de la Chine (SAMR, 2020<sub>[85]</sub>), du Pérou (Indecopi, 2020<sub>[9]</sub>), de l'Espagne (CNMC, 2020<sub>[22]</sub>), du Royaume-Uni (actualisation) (UK CMA, 2020<sub>[84]</sub>).

<sup>5</sup> Cette liste de guides publiés par les autorités de la concurrence n'est pas exhaustive. Elle n'inclut que les guides consultés pour les besoins de cette note de référence.

<sup>6</sup> Voir <https://www.accc.gov.au/business/industry-associations-professional-services/industry-associations>.

<sup>7</sup> Voir <https://www.accc.gov.au/business/business-rights-protections/implementing-a-compliance-program>.

<sup>8</sup> Voir le site du prix de la conformité de la revue Concurrences, <https://compliance.concurrences.com/en/compliance/2021-en/agencies-initiatives-en/>.

<sup>9</sup> Voir <https://competitionandmarkets.blog.gov.uk/>.

<sup>10</sup> Voir par exemple <https://www.gov.uk/government/publications/restricting-resale-prices-an-open-letter-to-suppliers-and-retailers-in-the-musical-instruments-sector> ; <https://www.gov.uk/government/publications/medical-practitioners-advice-on-competition-law> ; <https://www.gov.uk/government/publications/advice-for-company-directors-on-avoiding-cartel-infringements>, <https://www.gov.uk/government/publications/price-fixing-guidance-for-online-sellers>.

<sup>11</sup> Intervention d'Isabelle de Silva, webinaire de la revue Concurrences, 12 janvier 2021, Fireside Chat, <https://www.concurrences.com/en/conferences/2021-antitrust-compliance-awards-1-why-antitrust-compliance-competition-en>, consulté le 12 février 2021 ; exemple de message sur la conformité : <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/lautorite-de-la-concurrence-sanctionne-les-thes-dammann-freres-pour-avoir>.

<sup>12</sup> La Malaisie considère l'existence d'un programme de conformité adéquat comme une circonstance atténuante pour le calcul de l'amende (MyCC, 2014<sub>[128]</sub>). Il en va de même de la Commission indienne de la concurrence (CCI, 2017<sub>[81]</sub>) – voir par exemple l'affaire de prix de revente imposés impliquant Hyundai <http://www.cci.gov.in/search/node/hmil>, et <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2017/06/26/competition-commission-india-develops-jurisprudence-resale-price-maintenance/> et <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=bf1f53c3-1146-4d72-81b4-cda4e323f855> –, et de Singapour – <https://www.cccs.gov.sg/faq/compliance-with-competition-law>. Le Japon n'accorde pas de réduction d'amende en contrepartie de mesures de conformité, mais il en tient compte lorsqu'il rend une ordonnance de ne pas faire ou lorsqu'un tribunal ordonne une amende pénale ou une peine de prison, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=dd66f759-ed47-41b8-aec2-e6dc3416a652>.

<sup>13</sup> Lorsque les entreprises peuvent démontrer qu'un programme de conformité efficace est en place, elles peuvent obtenir une réduction de l'amende ou un calcul favorable de la réduction consentie dans le cadre d'une transaction (CADE, 2016<sub>[20]</sub>).

<sup>14</sup> Lorsqu'un programme de conformité solide et efficace est en place, la FNE, autorité chilienne de la concurrence, peut en tenir compte pour déterminer le montant de l'amende qu'elle demande lorsqu'elle saisit le tribunal de la concurrence (TDLC) (Fiscalia Nacional Economica, 2012, p. 20<sub>[23]</sub>). En 2019, la FNE a publié un guide qui expose les critères – dont l'existence d'un programme de conformité – sur lesquels repose le calcul du montant de l'amende proposée au tribunal ; l'existence d'un programme de conformité est l'un d'eux. Le guide contient une décision de 2018 par laquelle le TDLC a accepté de considérer un programme de conformité existant comme une circonstance atténuante et a accordé une réduction d'amende de 15 %. Pour qu'une réduction soit possible, un programme doit déjà être en place ; il doit être sérieux et efficace et applicable à tous les individus impliqués dans l'infraction et doit prévoir des mesures de prévention visant spécifiquement l'infraction. La charge de la preuve incombe aux parties (Lexology, 2020, pp. 27-28<sub>[25]</sub>).

<sup>15</sup> Indecopi accorde une réduction d'amende comprise entre 5 et 10 % si tous les critères énoncés dans ses lignes directrices sont satisfaits (Indecopi, 2020<sub>[9]</sub>).

<sup>16</sup> En Allemagne, dans sa version amendée en 2021, la loi sur la concurrence dispose expressément que le Bundeskartellamt, lorsqu'il fixe le montant de l'amende infligée en cas d'infraction, doit tenir compte des « mesures adaptées et efficaces de prévention et de détection des infractions adoptées avant l'infraction » et des « efforts de l'entreprise pour détecter l'infraction et indemniser les dommages, de même que des mesures prises après l'infraction pour en prévenir et en détecter d'autres », § 81 d, loi allemande sur les restrictions à la concurrence, §§ 4 et 5, traduction non officielle fournie par D'KART <https://www.d-kart.de/wp-content/uploads/2021/01/GWB-2021-01-14-engl.pdf>. En 2018, la Hongrie a indiqué appliquer ce type de mesures, [https://www.gvh.hu/en/press\\_room/press\\_releases/press\\_releases\\_2018/according\\_to\\_the\\_gvh\\_s\\_new\\_notices\\_on\\_fines\\_signif](https://www.gvh.hu/en/press_room/press_releases/press_releases_2018/according_to_the_gvh_s_new_notices_on_fines_signif). Dans le guide de la conformité publié en 2017, la Roumanie (Romanian Competition Council, 2017<sub>[21]</sub>) indique accorder une réduction d'amende pouvant atteindre 10 % en contrepartie de la mise en œuvre d'un programme de conformité efficace. En Espagne, la CNMC explique dans ses lignes directrices de 2020 comment elle évalue les programmes de conformité (CNMC, 2020<sub>[22]</sub>). Au Royaume-Uni, selon le guide des sanctions publié par la CMA (UK CMA, 2018<sub>[19]</sub>), une entreprise peut voir son amende réduite de 10 % si elle montre qu'elle a pris des mesures adaptées pour assurer la conformité.

<sup>17</sup> Au Canada, si l'entreprise disposait déjà d'un programme de conformité crédible et efficace, le Bureau de la concurrence en tient compte pour décider de l'action à mener à son encontre et formuler des recommandations au Procureur général du Canada (Bureau de la concurrence Canada, 2015<sub>[2]</sub>), y compris concernant le montant de l'amende (ce qui est également prévu dans les Programmes d'immunité et de clémence, paragraphe 138, <https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04391.html#sec03-2-3>) et l'ampleur des éventuelles mesures correctives à imposer. L'existence d'un programme peut également influencer sur le choix entre la voie civile et la voie pénale ou jouer en faveur d'une transaction avec consentement en matière civile, ce qui n'a pas changé par rapport à 2011.

<sup>18</sup> Elles se répartissent de manière pratiquement égale entre les deux catégories (OCDE, 2020, p. 18<sub>[125]</sub>), recherche complémentaire du Secrétariat.

<sup>19</sup> Intervention de Simon Constantine lors de la table ronde sur la conformité aux règles pénales de concurrence organisée par le ministère de la Justice des États-Unis, 9 avril 2018, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1065446/download>. Des affaires telles que celle des « installations aéroportuaires » illustrent cette approche (voir [affaire 50523](#), comportement dans le secteur des transports (installations aéroportuaires)). Les éléments produits avaient trait au déploiement d'un programme de conformité actualisé, à l'application d'une procédure d'approbation interne plus fiable et à l'adoption de mesures visant à introduire des formations au droit de la concurrence présentielles, mises au point pour différents domaines d'activité sur la base des risques.

<sup>20</sup> En 2011, la Corée avait déjà une certaine expérience en matière de programmes de conformité (OECD, 2011, pp. 121-130<sub>[2]</sub>) et pour encourager la conformité, elle accordait une réduction au titre des programmes déjà en place. Après avoir constaté que certaines entreprises avaient mis en place un programme principalement pour bénéficier de sanctions moins lourdes, elle a introduit un dispositif d'évaluation des programmes de conformité administré par la Korea Fair Trade Mediation Agency, un organisme financé par des fonds publics et placé sous l'autorité de la KFTC. Seuls les programmes obtenant une note au moins égale à « A » pouvaient ouvrir droit à une réduction. Toutefois, l'édition 2016 des règles en matière de conformité (KFTC, 2016<sub>[9]</sub>) ne prévoit plus du tout de réduction d'amende (et les amendements apportés aux règles en 2019 n'y ont apparemment rien changé [https://www.kimchang.com/en/insights/detail.kc?sch\\_section=4&idx=20423](https://www.kimchang.com/en/insights/detail.kc?sch_section=4&idx=20423)).

<sup>21</sup> Au Canada, si l'entreprise disposait déjà d'un programme de conformité crédible et efficace, le Bureau de la concurrence en tient compte pour décider de l'action à mener à son encontre et formuler des recommandations au Procureur général du Canada, y compris concernant le montant de l'amende et l'ampleur des éventuelles mesures correctives à imposer. L'existence d'un programme peut également influencer sur le choix entre la voie civile et la voie pénale ou jouer en faveur d'une transaction avec consentement en matière civile. Voir les déclarations de John Pecman, alors Commissaire de la concurrence, durant la table ronde sur la conformité aux règles pénales de concurrence organisée par le ministère de la Justice des États-Unis, 9 avril 2018, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1065446/download>.

<sup>22</sup> En 2019, la FNE, au Chili, a publié un guide qui présente les critères qu'elle retient pour calculer le montant de l'amende proposée au TDLC et qui décrit les effets de l'existence d'un programme de conformité. Dans cette partie, le guide reproduit notamment une décision de 2018 par laquelle le TDLC a accepté de considérer un programme de conformité existant comme une circonstance atténuante et a accordé une réduction d'amende de 15 %. Pour qu'une réduction soit possible, un programme doit déjà être en place (Lexology, 2020, pp. 27-28<sub>[25]</sub>). La Cour suprême chilienne a cependant invalidé cette position, faisant valoir que dans le cas d'espèce, l'infraction avait démontré que le programme n'avait pas fonctionné, voir arrêt de la Cour suprême du Chili, 8 avril 2020, Fiscalía Nacional Económica en contra de Cencosud S.A. y otras ; voir également <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/april-2020/the-chilean-supreme-court-upholds-a-landmark-decision-by-the-competition>, consulté le 22 février 2021.

<sup>23</sup> Indecopi accorde une réduction d'amende comprise entre 5 et 10 % si le programme existe déjà et respecte tous les critères énoncés dans ses lignes directrices ; pour les programmes existants, il faut notamment que les dirigeants n'aient pas été impliqués dans l'infraction et que celle-ci ait été signalée à Indecopi (Indecopi, 2020<sub>[9]</sub>).

<sup>24</sup> Allocution d'Artem Molchanov, autorité de la concurrence russe (FAS), <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=55000> ; <https://ceelegalmatters.com/briefings/14967-russia-a-step-on-the-road-to-improved-antitrust-compliance>.

<sup>25</sup> En Allemagne, dans sa version amendée en 2021, la loi sur la concurrence dispose expressément que le Bundeskartellamt, lorsqu'il fixe le montant de l'amende infligée en cas d'infraction, doit tenir compte des « mesures adaptées et efficaces de prévention et de détection des infractions adoptées avant l'infraction » et des « efforts de l'entreprise pour détecter l'infraction et indemniser les dommages, de même que des mesures prises après l'infraction pour en prévenir et en détecter d'autres », § 81 d, loi allemande sur les restrictions à la concurrence, §§ 4 et 5, traduction non

officielle fournie par D’KART <https://www.d-kart.de/wp-content/uploads/2021/01/GWB-2021-01-14-engl.pdf>.

<sup>26</sup> Voir (AGCM, 2018<sub>[82]</sub>).

<sup>27</sup> Voir (CNMC, 2020, p. 6<sub>[22]</sub>) ; pour le Canada – jusqu’en 2018, voir les déclarations de John Pecman, alors Commissaire de la concurrence, durant la table ronde sur la conformité aux règles pénales de concurrence organisée par le ministère de la Justice des États-Unis, 9 avril 2018, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1065446/download> ; pour les États-Unis, concernant la réduction accordée au titre d’un programme préexistant en vertu de la disposition des lignes directrices relative à la réduction de trois points du score de culpabilité, voir l’allocution de Makan Delrahim, « Wind of Change: A New Model for Incentivizing Antitrust Compliance Programs », 11 juillet 2019, <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-remarks-new-york-university-school-1-0>.

<sup>28</sup> Présentation d’Alessandra Tonazzi, AGCM, lors du webinaire du groupe de travail du RIC sur les ententes intitulé « *Compliance in Cartel Cases II* », 7 avril 2021, voir également (Rustichelli, 2021<sub>[95]</sub>).

<sup>29</sup> L’Italie applique un plafond aux réductions : 15 % dans le cas d’un programme existant efficace ayant permis la détection de l’infraction et son signalement à l’AGCM avant l’ouverture de la procédure ; 10 % en présence d’un programme qui n’est pas manifestement inadapté, même s’il n’a pas permis de détecter et de signaler l’infraction ; 5 % lorsque le programme vient tout juste d’être introduit ou était manifestement inadapté et a été réformé à la suite de l’intervention de l’AGCM. Il y a inadaptation manifeste lorsque le programme n’a pas été mis en œuvre ou lorsque les dirigeants étaient impliqués dans l’infraction. Exceptionnellement, un programme qui a été utilisé pour faciliter ou dissimuler la commission d’une infraction peut être considéré comme une circonstance aggravante (AGCM, 2018<sub>[82]</sub>).

<sup>30</sup> <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b092ec53-9966-469c-b584-8a63b004c1aa>.

<sup>31</sup> Par exemple la Commission malaisienne de la concurrence (MyCC, 2013<sub>[77]</sub>), le Pérou (Indecopi, 2020<sub>[9]</sub>), l’Italie (AGCM, 2018<sub>[82]</sub>).

<sup>32</sup> Voir l’allocution de Makan Delrahim, « Wind of Change: A New Model for Incentivizing Antitrust Compliance Programs », 11 juillet 2019, <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-remarks-new-york-university-school-1-0>.

<sup>33</sup> Voir, par exemple, le guide de la conformité publié en 2017 par l’autorité de la concurrence indienne (CCI, 2017<sub>[6]</sub>) dans le but de favoriser l’instauration d’une culture de conformité au droit de la concurrence : « La loi étant nouvelle, les acteurs concernés doivent instaurer une culture de la concurrence au sein de leur entreprise et veiller à ce qu’elle irrigue tous les niveaux de l’organisation » (CCI, 2017, p. 5<sub>[6]</sub>). Voir également le guide de l’ASEAN (ASEAN Secretariat, 2018<sub>[18]</sub>).

<sup>34</sup> Sur la politique appliquée auparavant, voir Bureau de la concurrence du Canada, Les programmes de conformité d’entreprise 2010, <https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03280.html>.

<sup>35</sup> Voir les déclarations de John Pecman, alors Commissaire de la concurrence, durant la table ronde sur la conformité aux règles pénales de concurrence organisée par le ministère de la Justice des États-Unis, 9 avril 2018, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1065446/download>.

<sup>36</sup> Voir <https://globalcompetitionreview.com/russia-set-credit-compliance-programmes>, citant Igor Artemiev.

<sup>37</sup> Cette orientation est soutenue par les juridictions européennes (voir par exemple : affaires jointes T-101/05 et T-111/05, BASF et UCB, paragraphe 52, et affaire T-138/07, Schindler Holding, paragraphe 282, décision confirmée par l’arrêt C-501/11 P), et a été récemment réaffirmée par le Directeur général de la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne, qui a souligné que récompenser l’existence de programmes de conformité reviendrait à récompenser des dispositifs qui ont échoué, créerait de mauvaises incitations, c’est-à-dire des incitations à créer des programmes qui n’existent que sur le papier, serait discriminatoire et pénalisant, en particulier pour

les PME ; il a rappelé qu'il n'existait pas de programme de conformité « type » susceptible de remédier à tous les problèmes de concurrence, voir l'intervention d'Olivier Guersent, webinaire organisé par la revue Concurrences, 12 janvier 2021, Fireside Chat, <https://www.concurrences.com/en/conferences/2021-antitrust-compliance-awards-1-why-antitrust-compliance-competition-en>, consulté le 12 février 2021.

<sup>38</sup> En 2012, la France a adopté une politique permettant d'accorder, dans le cadre d'une procédure de transaction et en plus des 10 % déjà accordés dans le cadre de celle-ci, une réduction pouvant atteindre 10 % en contrepartie d'un engagement à instaurer un programme ou à améliorer sensiblement un programme existant. Elle entendait ainsi reconnaître que les programmes de conformité sont des outils de prévention et d'atténuation des risques. Voir le communiqué de presse de l'Autorité de la concurrence, 10 février 2012 : Programmes de conformité et non-contestation des griefs, <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/communiqués-de-presse/10-february-2012-corporate-compliance-programmes-and-antitrust-settlements>, consulté le 17 février 2021.

<sup>39</sup> [Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017](#), paragraphe 464.

<sup>40</sup> <http://www.oecd.org/regreform/sectors/41255395.pdf>.

<sup>41</sup> Le CADE exige que les programmes soient conformes à ses lignes directrices et impose la communication de rapports de suivi annuels. Voir par exemple les procédures de transaction n° [08700.004341/2016-44](#) et n° [08700.007776/2016-41](#).

<sup>42</sup> Voir les paragraphes 2.15.f et 4.1.e du programme de clémence de la Commission de la concurrence (Hong Kong Competition Commission, 2020<sub>[86]</sub>).

<sup>43</sup> <https://www.accc.gov.au/business/business-rights-protections/implementing-a-compliance-program>.

<sup>44</sup> Aux Philippines, la PCC peut prévoir l'instauration ou l'amélioration d'un programme de conformité dans les engagements adoptés dans les affaires d'abus de position dominante, voir PCC, affaire n° [E-2019-001](#).

<sup>45</sup> Au Chili, le TDLC impose l'adoption ou l'amélioration d'un programme de conformité à titre de sanction et exige en principe qu'il soit conformes aux lignes directrices adoptées par la FNE en 2012, ce qui signifie qu'un comité de la conformité doit être instauré, qu'un agent chargé de la conformité doit être nommé à plein temps que des formations à la conformité doivent être organisées selon les besoins pour le personnel de direction et pour d'autres membres du personnel et que des audits réguliers comportant notamment un contrôle des appels téléphoniques et messages électroniques doivent avoir lieu (Latin Lawyer, 2020, p. 227[8]). Le Pérou impose souvent aux parties impliquées dans une infraction d'introduire un programme de conformité ou d'améliorer celui qui est en place (Indecopi, 2020, pp. 39-41[14]).

<sup>46</sup> Voir par exemple l'affaire *M/S Crown Theatres v Kerala Film Exhibitors Federation*, n° 16/2014; <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b53d736c-a118-43c0-839d-3a0164da3066>.

<sup>47</sup> Voir <https://www.agcm.it/competenze/rating-di-legalita/> et <https://globalcompetitionreview.com/italy-begins-assessing-compliance-rating-scheme>.

<sup>48</sup> L'édition 2016 des règles en matière de conformité (KFTC, 2016[9]) ne prévoit plus de réduction d'amende.

<sup>49</sup> Voir [https://www.kimchang.com/en/insights/detail.kc?sch\\_section=4&idx=20423](https://www.kimchang.com/en/insights/detail.kc?sch_section=4&idx=20423) et <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=daa26d44-2ab0-4d01-a6c3-081cc5fe34f6>.

<sup>50</sup> Il existe une expérience pratique et une jurisprudence en ce qui concerne la mise en œuvre par les autorités adjudicatrices des dispositions relatives à la possibilité d'apporter des mesures correctrices, voir (Dentons, 2021<sub>[129]</sub>).

<sup>51</sup> Loi fédérale n° 33-FZ du 1<sup>er</sup> mars 2020 portant amendement de la loi fédérale relative à la protection de la concurrence, <http://en.fas.gov.ru/documents/documentdetails.html?id=15353>.

<sup>52</sup> Ainsi, AB InBev a obtenu cette confirmation <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=54979>.

<sup>53</sup> Le Canada a créé une unité spécialement chargée de vérifier la crédibilité et l'efficacité des programmes de conformité des entreprises qui demandent un allègement de leur sanction (Competition Bureau Canada, 2015, p. 12[5]).

<sup>54</sup> En 2020, le ministère de la Justice a créé l'*Office of Decree Enforcement and Compliance*, qui est chargé de fournir des conseils à la division antitrust dans les affaires dans lesquelles les parties demandent, au stade de l'accusation, à bénéficier d'une sanction plus légère au titre de leur programme de conformité, <https://www.justice.gov/opa/pr/assistant-attorney-general-makan-delrahim-announces-re-organization-antitrust-divisions-civil>, consulté le 12 février 2021.

<sup>55</sup> Au Chili, la FNE a créé en 2019 une nouvelle unité pour l'application de la loi et la conformité. En plus de veiller au respect des décisions rendues en matière de droit de la concurrence, elle est chargée de s'assurer que les obligations en matière de mesures de conformité imposées aux entreprises à titre de sanction sont bien respectées, Voir Chile - Annual Report on Competition Policy Developments in Chile 2019, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2020\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2020)5/en/pdf), p 5.

<sup>56</sup> En Allemagne, la nouvelle unité du Bundeskartellamt chargée de la mise en œuvre du registre des entreprises exclues des marchés publics, sera également chargée d'évaluer les programmes de conformité dans le cadre de l'examen des mesures correctrices proposées par les soumissionnaires.

<sup>57</sup> Définition extraite de (OCDE, 2019, p. 17<sub>[126]</sub>) : « les accords hors procès, également connus sous le nom d'accords de "transaction", englobent un large éventail de mécanismes conçus et utilisés pour résoudre des litiges pénaux sans passer par une procédure pénale complète, notamment dans les affaires de corruption transnationale, sur la base d'un accord conclu entre une personne physique ou une entreprise et une autorité, par exemple une autorité de poursuite. Le cas échéant, ces accords peuvent également exister et être utilisés dans le cadre de procédures administratives ou civiles ».

<sup>58</sup> Voir Cr. No. 16-643 (RJD) (T. 18, U.S.C., §§ 371 et 3551 et~.), <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/919911/download>.

<sup>59</sup> Voir <https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>.

<sup>60</sup> (OCDE, 2020, p. 13<sub>[123]</sub>), citant (Shaffer, Nesbitt et Waller, 2015, p. 29<sub>[92]</sub>). Plus de 20 pays ont pénalisé les ententes entre 2000 et 2015. Ces pays incluent plus de la moitié des États membres de l'UE, bien que les Pays-Bas, le Luxembourg et l'Autriche (cette dernière, à l'exception des soumissions concertées) aient dépénalisé le droit de la concurrence. Près de la moitié (26) des juridictions faisant partie de la banque de données CompStats peuvent infliger des sanctions pénales aux personnes physiques. S'y ajoutent dix juridictions qui ne peuvent imposer des sanctions pénales qu'en cas de soumission concertée. En Australie, au Brésil, au Canada, en Grèce, en Irlande, en Israël, au Japon, au Mexique, en Afrique du Sud et aux États-Unis, entre autres, les peines d'amende ou de prison infligées aux personnes physiques peuvent être lourdes (OECD, 2020, p. 15[4]).

<sup>61</sup> Une récente étude de (Chang et Sokol, 2020<sub>[117]</sub>) montre que les actions de pédagogie des autorités, qui ont incontestablement augmenté, peuvent avoir un impact plus fort sur l'adoption de programmes de conformité que les activités répressives. L'étude compare les effets des activités de pédagogie et de répression menées par l'autorité de la concurrence taïwanaise (TFTC) sur l'adoption de programmes de conformité par les entreprises de Taïwan. Elle montre que les activités de pédagogie – accompagnement et sensibilisation à la conformité, par exemple – ont apparemment un impact plus fort. S'agissant de la répression, le niveau des amendes a un effet incitatif plus fort sur l'adoption de programmes de conformité que d'autres sanctions. Les auteurs estiment que les autorités devraient donner plus de poids aux activités de pédagogie en lien avec la conformité.

<sup>62</sup> Cette hausse, constatée depuis 2005, est confirmée par l'étude de (Götz, Herold et Paha, 2016, p. 41<sub>[34]</sub>).

<sup>63</sup> Voir <https://www.gov.uk/government/publications/uk-businesses-understanding-of-competition-law>.

<sup>64</sup> Parallèlement, de nombreux répondants lui attribuaient d'autres compétences ou confondaient sa mission avec celle d'autres autorités de régulation.

<sup>65</sup> Quatre-vingt-six grandes entreprises ont participé à l'étude. Les personnes interrogées étaient des cadres (supérieurs) ou des chefs de service, des responsables de la conformité ou des responsables du service juridique.

<sup>66</sup> Les données fournies proviennent de la base de données CompStats de l'OCDE, qui contient actuellement des données recueillies auprès des autorités de la concurrence de 56 juridictions dont 37 sont des pays membres de l'OCDE (36 pays de l'OCDE et de l'UE), 15 des participants au Comité de la concurrence de l'OCDE et 2 des pays associés. La base de données couvre actuellement la période 2015-19.

<sup>67</sup> Les données de CompStats utilisées portent sur cinq années (2015-19), et les méthodes de détection ont peu évolué durant cette période. Le fait qu'un plus grand nombre de juridictions utilisent des méthodes de filtrage numérique induira peut-être un changement, mais ne reflète pas encore la réalité de la détection.

<sup>68</sup> La pandémie de 2020/21 va contribuer à la poursuite de cette tendance.

<sup>69</sup> Les enquêtes pour entente durant en principe environ deux ans, la diminution du nombre d'ententes et de perquisitions qui est observée devrait se répercuter sur les chiffres dans les quelques années à venir.

<sup>70</sup> Voir PARR, 24 mars 2021, Increasing damages, compliance programmes slow EC cartel enforcement – Analytics, <https://app.parr-global.com/intelligence/view/intelcms-qbwbrb>.

<sup>71</sup> *Ibid*, cite deux exemples dans lesquels des dirigeants ont vu leur responsabilité personnelle engagée au titre des dommages et intérêts dus par leur entreprise, en l'occurrence Heiploeg et ThyssenKrupp.

<sup>72</sup> Voir également (Archimbaud, 2020<sub>[119]</sub>). La Commission européenne constate également que la tendance est nettement à la hausse (Commission européenne, 2020<sub>[131]</sub>).

<sup>73</sup> À noter que l'enquête ne cite même pas l'augmentation de la conformité comme une explication possible.

<sup>74</sup> Pour une description, voir (Jones et da Silva Pereira Neto, 2020, pp. 3-4<sub>[104]</sub>).

<sup>75</sup> Loi étatique n° 7.753/2017, <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/511266335/lei-7753-17-rio-de-janeiro-rj>, loi du district n° 6.112/2018, [www.legisweb.com.br/legislacao/?id=356400](http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=356400).

<sup>76</sup> Dans l'État de Rio de Janeiro, le montant du marché doit être supérieur à 1.5 million BRL pour les travaux publics et services d'ingénierie et de 650 000 BRL pour les marchés de biens et services ; la durée du marché doit être supérieure à 180 jours. Dans le District fédéral, le montant du marché doit être supérieur à 5 millions BRL.

<sup>77</sup> <https://www.agcm.it/competenze/rating-di-legalita/dettaglio?id=268c1269-d85d-4259-bce1-Offa53414b23&parent=Normativa&parentUrl=/competenze/rating-di-legalita/normativa>.

<sup>78</sup> Voir <https://globalcompetitionreview.com/italy-begins-assessing-compliance-rating-scheme>.

<sup>79</sup> <https://www.agcm.it/competenze/rating-di-legalita/dettaglio?id=d3b26190-e8dd-41ad-87e7-e106c69ecd86&parent=Normativa&parentUrl=/competenze/rating-di-legalita/normativa>.

<sup>80</sup> En Allemagne, la loi de 2017 relative au registre des opérateurs ayant des antécédents d'infractions au droit de la concurrence permet aux autorités adjudicatrices de disposer d'informations pertinentes pour exclure de la participation aux marchés publics des opérateurs coupables d'infractions économiques, notamment d'infractions au droit de la concurrence. « L'autorité chargée de la tenue du registre évalue les mesures correctrices adoptées par l'entreprise en tenant compte de la gravité de l'infraction ou de la faute commise et des circonstances particulières dans lesquelles elle l'a été » ; elle s'engage à publier des directives pour l'application de cette disposition (article 8 de la [loi relative aux opérateurs économiques coupables d'infractions au droit de la concurrence](#)). Le Bundeskartellamt est l'autorité chargée de tenir le registre, qui devrait entrer en vigueur en 2021. Aucune directive n'a pour l'heure été publiée.

<sup>81</sup> Amendement de 2021 à la loi allemande relative à la concurrence, § 81d, loi allemande sur les restrictions à la concurrence, §§ 4 et 5, traduction non officielle fournie par D\*KART,

<https://www.d-kart.de/wp-content/uploads/2021/01/GWB-2021-01-14-engl.pdf>. Il n'est pas certain qu'il existe un lien de cause à effet entre les mesures correctrices en matière de marchés publics et les nouvelles dispositions relatives aux amendes intégrées à la loi sur la concurrence. Le choix du législateur allemand a aussi pu être influencé par un arrêt rendu en matière fiscale dans lequel la Cour fédérale de justice fait observer qu'il peut être pertinent de tenir compte pour le calcul d'une amende d'une gestion efficace de la conformité aux règles (BGH, Urt. v. 09.05.2017, affaire 1 StR 265/16, <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=78723&pos=0&anz=1>).

<sup>82</sup> Voir par exemple : <https://globalcompetitionreview.com/court-rulings-dont-require-immediate-shift-mundt-says>, <https://blog.handelsblatt.com/rechtsboard/2017/09/06/7950/>.

<sup>83</sup> Le Conseil roumain de la concurrence publie sur son site Internet une liste des entreprises condamnées pour entente, ainsi que des informations sur les demandes de clémence déposées, les procédures de transaction et les programmes de conformité (Trusculete et Stropsa, 2020<sup>[88]</sup>). Toutefois, contrairement à l'autorité allemande, le Conseil de la concurrence n'est pas impliqué dans la décision de levée d'une mesure d'exclusion, qui relève exclusivement des autorités adjudicatrices.

<sup>84</sup> Ce sont les États membres qui sont compétents en matière d'application des dispositions relatives aux mesures correctrices, c'est-à-dire en ce qui concerne les dispositions matérielles et procédurales applicables, l'autorité compétente pour décider du caractère suffisant ou non des mesures correctrices et la reconnaissance ou non d'une décision prise en la matière par un autre État membre. L'application diffère donc selon les États membres. Sur l'application dans les différents États membres, voir (Dentons, 2021<sup>[129]</sup>).

<sup>85</sup> Tous ces instruments sont regroupés dans le compendium des instruments juridiques de l'OCDE, voir <http://www.oecd.org/corruption-integrity/explore/oecd-standards/>.

<sup>86</sup> Tous les pays membres de l'OCDE ainsi que l'Afrique du Sud, l'Argentine, le Brésil, la Bulgarie, le Costa Rica, le Pérou et la Russie.

<sup>87</sup> Voir <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/countrymonitoringoftheoecdanti-briberyconvention.htm>.

<sup>88</sup> Voir, en particulier, (Thépot, 2015<sup>[89]</sup>), (Thépot, 2019<sup>[43]</sup>), ainsi que (Geradin, 2013<sup>[111]</sup>).

<sup>89</sup> La possibilité d'accorder l'immunité ou un allègement des sanctions est une dimension essentielle de tout système visant à prévenir et combattre la délinquance des entreprises (OCDE, 2019, pp. 85-94<sup>[34]</sup>). Dans 12 juridictions, l'existence d'un programme de conformité peut empêcher la mise en cause de la responsabilité, et la charge de la preuve de l'efficacité ou de l'inefficacité du programme incombe soit au ministère public soit à l'entreprise. Dans la plupart des juridictions, un allègement des sanctions est possible en contrepartie d'une autodénonciation ou d'une coopération à l'enquête (OCDE, 2019, pp. 90-91<sup>[35]</sup>). Dans le cadre des procédures hors procès en cas de corruption transnationale, 30 systèmes sur 52 tiennent compte de l'existence d'un programme de conformité pour calculer la peine (OCDE, 2020, p. 18<sup>[32]</sup>).

<sup>90</sup> Actuellement, toutes les juridictions signataires de la Convention de l'OCDE contre la corruption retiennent la responsabilité de l'entreprise (OECD, 2019, p. 89<sup>[35]</sup>) en cas d'infraction de corruption.

<sup>91</sup> (Wils, 2013, pp. 30-31<sup>[7]</sup>) évoque cette singularité et avance qu'elle différencie les ententes d'autres infractions commises par les entreprises et que les programmes de clémence incitent davantage à dénoncer les infractions et à se doter de programmes de conformité efficaces que les réductions d'amende.

<sup>92</sup> En moyenne, 10 % des ententes internationales sont facilitées par des tiers (OCDE, 2020, p. 39<sup>[125]</sup>).

<sup>93</sup> Les sources de détection interne les plus importantes sont la fonction d'audit interne (24 %), les vérifications effectuées au titre du devoir de diligence avant les fusions et acquisitions (7%), le lancement d'alerte interne (5%) et les vérifications effectuées au titre du devoir de diligence en vue d'une cotation en bourse (4%) (OCDE, 2017, p. 20<sup>[46]</sup>).

<sup>94</sup> Voir (OCDE, 2019, p. 88<sub>[121]</sub>), d'après des informations fournies par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre du suivi du respect par les membres des obligations mises à leur charge par la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption.

<sup>95</sup> Base de données de l'OCDE sur les ententes internationales, [https://qdd.oecd.org/subject.aspx?Subject=OECD\\_HIC](https://qdd.oecd.org/subject.aspx?Subject=OECD_HIC), données disponibles jusqu'en 2018. Une entente est internationale dès lors qu'au moins deux des entreprises impliquées ont leur siège dans des juridictions différentes, quelle que soit l'étendue géographique des activités concernées par l'entente, voir (OCDE, 2020, p. 32<sub>[125]</sub>). Le nombre d'ententes internationales est l'indicateur le plus comparable au nombre d'affaires de corruption transnationale parce que ces ententes impliquent des parties d'au moins deux juridictions.

<sup>96</sup> Ces lignes directrices reposent sur la longue expérience des États-Unis en matière d'évaluation des programmes de conformité des entreprises dans le contexte plus large de la délinquance des entreprises.

<sup>97</sup> Voir la recommandation et le rapport de la commission de l'économie et de l'énergie du Parlement allemand, Doc 19/25868, 13 janvier 2021, p 122, <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/258/1925868.pdf>.

<sup>98</sup> Le Canada considère le signalement comme un critère lorsqu'il examine la possibilité d'un règlement au moyen d'un accord de consentement (Bureau de la concurrence Canada, 2015, p. 8<sub>[2]</sub>). En Italie, seules les entreprises qui ont signalé l'infraction détectée en interne et ont sollicité la clémence peuvent prétendre à la réduction d'amende maximale, qui est de 15 % (AGCM, 2018, p. 6<sub>[82]</sub>). En Espagne, le fait de signaler une infraction et de demander la clémence est considéré comme une preuve de la volonté de l'entreprise de se conformer aux règles, même s'il ne s'agit ni d'un critère obligatoire pour obtenir une réduction d'amende ni du seul critère retenu (CNMC, 2020, p. 13<sub>[22]</sub>). En Australie, l'ACCC considère que le signalement des infractions est important pour l'efficacité d'un programme de conformité, voir les programmes de conformité type de niveaux 3 et 4, <https://www.accc.gov.au/business/business-rights-protections/implementing-a-compliance-program>. La Roumanie prend en compte le signalement lorsqu'elle évalue l'efficacité d'un programme de conformité (Romanian Competition Council, 2017, p. 20<sub>[21]</sub>) (à noter que le programme n'existe qu'en roumain et que la traduction effectuée ne permet pas de déterminer si le signalement est un critère obligatoire pour que le programme soit pris en compte).

<sup>99</sup> En 2020, Royaume-Uni a obtenu qu'une interdiction d'exercer un mandat social soit prononcée à l'encontre d'un administrateur qui n'était pas directement impliqué dans l'entente, mais qui en avait connaissance et n'a rien fait pour l'empêcher ou y mettre un terme ; <https://www.gov.uk/government/news/court-orders-disqualification-of-estate-agent-cartel-director>.

<sup>100</sup> US Sentencing Guidelines, U.S.S.G. § 8C2.5(f)(3)(A)–(C).

<sup>101</sup> Lorsque les dirigeants sont impliqués dans l'infraction, le programme de conformité ne peut pas être considéré comme une circonstance atténuante, voir la recommandation et le rapport de la commission de l'économie et de l'énergie du Parlement allemand, Doc 19/25868, 13 janvier 2021, pp. 122-123, <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/258/1925868.pdf>.

<sup>102</sup> Voir également (Stephan et Nikpay, 2014<sub>[90]</sub>).

<sup>103</sup> Ces chiffres reposent sur 115 décisions pour corruption transnationale prononcées contre des entreprises entre 2014 et juin 2018.

<sup>104</sup> L'OCDE a analysé 427 affaires de corruption transnationale instruites entre février 1999 et juin 2014.

<sup>105</sup> Voir <https://www.pwc.com/gx/en/economic-crime-survey/pdf/GlobalEconomicCrimeSurvey2016.pdf>, p. 12.

<sup>106</sup> Voir <https://www.oecd.org/daf/competition/gender-inclusive-competition-policy.htm>.

<sup>107</sup> (Fiscalia Nacional Economica, 2012, p. 17<sub>[23]</sub>), (Indecopi, 2020, p. 28<sub>[9]</sub>).

<sup>108</sup> Voir, par exemple, [2013 OECD Roundtable on Ex-officio cartel investigations and the use of screens to detect cartels](#) ; [2018 OECD workshop on cartel screening in the digital era](#) ; (Abrantes-

Metz et Sokol, 2013<sup>[44]</sup>) ; (Schwalbe, 2016, p. 104<sup>[69]</sup>), (Johnson et Sokol, 2020<sup>[71]</sup>) ; toutes ces sources citent des études et filtres utilisés par les autorités de la concurrence.

<sup>109</sup> (Johnson et Sokol, 2020<sup>[71]</sup>) élaborent aussi une méthode de filtrage particulièrement adaptée aux marchés en ligne. Elle repose sur les prix, mais aussi sur les évaluations et notations. Un mouvement parallèle des prix et des évaluations peut être un indice de collusion, mais suivre l'évolution des évaluations par rapport à la variation des prix et à l'entrée peut aussi permettre de détecter un comportement de punition au sein d'une entente.

<sup>110</sup> Voir, par exemple (Association of Certified Fraud Examiners, 2019<sup>[135]</sup>).

<sup>111</sup> Matthew S. Miner, procureur général adjoint, allocution prononcée lors du 6<sup>e</sup> réunion annuelle du Annual Government Enforcement Institute, 12 septembre 2019, <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-assistant-attorney-general-matthew-s-miner-delivers-remarks-6th-annual-government>.

<sup>112</sup> Voir (OCDE, 2020, p. 42<sup>[27]</sup>).

<sup>113</sup> Il s'agit d'un autre guide que celui sur la conformité au droit de la concurrence (U.S. Department of Justice, 2019<sup>[3]</sup>). Il est destiné à aider les procureurs du ministère de la Justice à évaluer le programme de conformité d'une entreprise dans le contexte de poursuites pénales en général.

<sup>114</sup> Voir <https://new.siemens.com/global/en/company/sustainability/compliance/collective-action.html>.

<sup>115</sup> Voir <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2009/07/02/siemens-pay-million-fight-fraud-corruption-part-world-bank-group-settlement>.

<sup>116</sup> Voir <https://www.deutschebahn.com/en/group/compliance/geschaeftpartner/kartellrecht-1212628>, qui exige que les prestataires mettent en œuvre des programmes de conformité au droit de la concurrence, notamment se soumettent à un contrôle de la Deutsche Bahn.

<sup>117</sup> Voir <http://courses.compliancetrainingbase.com/?lang=fr> et <https://www.valeo.com/wp-content/uploads/2018/11/valeo-business-partners-code-of-conduct-en.pdf>, qui propose un code de conduite destiné aux partenaires commerciaux et des supports de formation au droit de la concurrence.

<sup>118</sup> Voir [https://www.roche.com/dam/jcr:bf934ec3-252c-4120-a129-906900976e1b/de/compliance\\_training\\_of\\_business\\_partners.pdf](https://www.roche.com/dam/jcr:bf934ec3-252c-4120-a129-906900976e1b/de/compliance_training_of_business_partners.pdf)

<sup>119</sup> Voir [https://portal.siemens.com/documents/4362010/5038001/CoC\\_Brochure\\_en.pdf/18042728-abc9-033d-c373-ca74fe3e4002](https://portal.siemens.com/documents/4362010/5038001/CoC_Brochure_en.pdf/18042728-abc9-033d-c373-ca74fe3e4002).

<sup>120</sup> <https://www.oracle.com/partners/en/how-to-do-business/opn-agreements-and-policies/019520.pdf>.

<sup>121</sup> [https://www.lafargeholcim.com/sites/lafargeholcim.com/files/atoms/files/lafargeholcim\\_code\\_of\\_business\\_conduct\\_for\\_suppliers.pdf](https://www.lafargeholcim.com/sites/lafargeholcim.com/files/atoms/files/lafargeholcim_code_of_business_conduct_for_suppliers.pdf).

<sup>122</sup> Cette composante figure aussi dans le guide de la division des affaires pénales du ministère de la Justice (U.S. Department of Justice, 2020, p. 9<sup>[73]</sup>).

<sup>124</sup> Ce document résume les résultats d'une enquête sur la conformité mais énonce également les conditions que la JFTC juge nécessaire pour qu'un programme de conformité puisse être jugé efficace.

<sup>125</sup> Voir <https://compliance.concurrences.com/en/compliance/2021-en/agencies-initiatives-en/russian-competition-authority>.

## Références

- Abrantes-Metz, R. et D. Sokol (2013), « Antitrust Corporate Governance and Compliance », [44]  
*Oxford Handbook of International Antitrust Economics*,  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2246564](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2246564) (consulté le 2 février 2021).
- AGCM (2018), *Guidelines on Antitrust Compliance*, [https://en.agcm.it/dotcmsdoc/guidelines-compliance/guidelines\\_compliance.pdf](https://en.agcm.it/dotcmsdoc/guidelines-compliance/guidelines_compliance.pdf). [82]
- Aghadadashli, H. et P. Legros (2020), *Let's Collude!*, [67]  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3688195](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3688195).
- Akerlof, G. et R. Kranton (2000), « Economics and Identity », *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 115/3, pp. 715--753, [56]  
<https://academic.oup.com/qje/article/115/3/715/1828151>.
- Andrew M Levine, R. (dir. pub.) (2020), *External Compliance Monitorships*, Law Business [28]  
 Research, <https://latinlawyer.com/edition/1001489/the-guide-to-corporate-compliance-first-edition>.
- Archimbaud, A. (2020), « European leniency programmes and private enforcement: Dangerous liaisons », *Concurrences* 3. [119]
- ASEAN Secretariat (2018), *Competition Compliance Toolkit for Businesses in ASEAN*, [18]  
<https://asean-competition.org/read-publication-competition-compliance-toolkit-for-businesses-in-asean>.
- Association of Certified Fraud Examiners (2019), *Anti-Fraud Technology Benchmarking Report*, [135]  
[https://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE\\_Website/Content/resources/Benchmarking\\_Technology\\_Report.pdf?mod=article\\_inline](https://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE_Website/Content/resources/Benchmarking_Technology_Report.pdf?mod=article_inline).
- Autorité belge de la Concurrence (2016), *Les règles de concurrence*, [https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/20160704\\_conformite\\_pme.pdf](https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/20160704_conformite_pme.pdf) (consulté le 26 mars 2021). [15]
- Autorité de la Concurrence (2021), *Les organismes professionnels*, [11]  
<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/lautorite-de-la-concurrence-publie-une-etude-sur-les-organismes>.

- Autorité de la Concurrence (2020), *Mieux comprendre les règles de concurrence : Guide à destination des PME*, <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2020-01/guide-pme.pdf> (consulté le 18 mars 2021). [14]
- Autorité de la concurrence; Bundeskartellamt (2019), *Algorithmes et concurrence*, [https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Algorithms-and-competition\\_FR.pdf](https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Algorithms-and-competition_FR.pdf). [138]
- Autoriteit Consument & Markt (2020), *Oversight of algorithms*, <https://www.acm.nl/en/publications/study-oversight-algorithmic-applications>. [124]
- Becker, G. (1968), « Crime and Punishment: An Economic Approach », *Journal of Political Economy*, vol. 76/2, pp. 169-217, <https://www.jstor.org/stable/pdf/1830482.pdf?refreqid=excelsior%3A53fbf6075f949fb644603f8140be957b> (consulté le 7 janvier 2021). [118]
- Becker, G. (1957), *The Economics of Discrimination*, The University of Chicago Press Economics. [57]
- Błachucki, M. (dir. pub.) (2020), *Elements of an Effective Antitrust Compliance Programme*, Publishing House of ILS PAS, <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.4215972>. [107]
- Bundeswettbewerbsbehörde; Wirtschaftskammer Österreich (2016), *KARTELLRECHT UND COMPLIANCE für einen professionellen Umgang mit kartellrechtlichen Regeln auf betrieblicher Ebene*, [https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user\\_upload/News/PDFs\\_News/Broschu\\_re\\_-\\_Kartellrecht\\_und\\_Compliance.pdf](https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/News/PDFs_News/Broschu_re_-_Kartellrecht_und_Compliance.pdf) (consulté le 18 mars 2021). [78]
- Bureau de la concurrence Canada (2015), *Les programmes de conformité d'entreprise*, [https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapi/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf/\\$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf](https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapi/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf/$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf). [2]
- CADE (2016), *Guideline Competition Compliance Programmes*, <http://en.cade.gov.br/topics/publications/guidelines/compliance-guidelines-final-version.pdf>. [20]
- CCI (2017), *Compliance Manual for Enterprises*, [http://www.cci.gov.in/sites/default/files/manual\\_compliance/manual\\_booklet.pdf](http://www.cci.gov.in/sites/default/files/manual_compliance/manual_booklet.pdf). [81]
- Chambre de commerce internationale (2015), *ICC SME Toolkit*, <https://iccwbo.org/publication/icc-sme-toolkit-complying-competition-law-good-business/>. [17]
- Chambre de commerce internationale (2013), *ICC Antitrust Compliance Toolkit*, <https://iccwbo.org/publication/icc-antitrust-compliance-toolkit/> (consulté le 2 février 2021). [5]
- Chang, H. et D. Sokol (2020), « Advocacy versus Enforcement in Antitrust Compliance Programs », *Journal of Competition Law and Economics*, vol. 16/1, pp. 36-62, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3517004](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3517004) (consulté le 11 mars 2021). [117]
- CNMC (2020), *Antitrust Compliance Programme Guidelines*, [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/Competencia/Normativas\\_guias/20206\\_Guia\\_Compliance\\_FINAL\\_eng.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/Normativas_guias/20206_Guia_Compliance_FINAL_eng.pdf). [22]

- Coen, P. (2020), *Is competition law soluble into managerial behaviour?*, *Concurrences*, pp. 7-11, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-4-2020/on-topic/managerial-behaviour-and-competition-law-97086>. [116]
- COFECE (2019), *Recommendations for complying with the Federal Economic Competition Law*, <https://www.cofece.mx/recommendations-for-complying-with-the-federal-economic-competition-law/>. [83]
- Combe, E. et C. Monnier (2020), « Why Managers Engage in Price Fixing? An Analytical Framework », *World Competition*, vol. 43/1, pp. 35-60, <http://www.emmanuelcombe.fr/wp-content/uploads/2020/06/article-combe-monnier-2020.pdf> (consulté le 2 février 2021). [49]
- Combe, E. et C. Monnier-Schlumberger (2020), *Cartels et comportement des managers : Détecter, sanctionner et ... prévenir*, *Concurrences*, pp. 2-6, [https://www.emmanuelcombe.fr/wp-content/uploads/2021/01/03.Concurrences-4-2020\\_Dossier\\_Managerial-behaviour-Combe-Monnier.pdf](https://www.emmanuelcombe.fr/wp-content/uploads/2021/01/03.Concurrences-4-2020_Dossier_Managerial-behaviour-Combe-Monnier.pdf). [115]
- Combe, E. et C. Monnier-Schlumberger (2019), « Public Opinion on Cartels and Competition Policy in France: Analysis and Implications », *World Competition*, vol. 42/3, pp. 335-354, [https://www.emmanuelcombe.fr/wp-content/uploads/2019/09/WOCO\\_42\\_0304.pdf](https://www.emmanuelcombe.fr/wp-content/uploads/2019/09/WOCO_42_0304.pdf) (consulté le 11 mars 2021). [29]
- Commission européenne (2020), *COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on the implementation of Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union*, [https://ec.europa.eu/competition-policy/antitrust\\_fr](https://ec.europa.eu/competition-policy/antitrust_fr) (consulté le 13 mars 2021). [131]
- Commission européenne (2013), *Le respect des règles, ça compte !*, <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-fr>. [4]
- Covington; Brussels School of Economics (2020), *Immunity and Leniency Survey 2019/20*, <https://www.covcompetition.com/2020/12/presentation-of-the-results-from-the-covington-brussels-school-of-competition-immunity-and-leniency-survey-2020/>. [39]
- D'Attoma, J., C. Volintiru et S. Steinmo (2017), *Willing to share? Tax compliance and gender in Europe and America*, <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2053168017707151>. [60]
- Deloitte (2016), *Deloitte New Horizons Compliance 2020 and Beyond*, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/uk/Documents/risk/deloitte-uk-compliance-thought-leadership-16.pdf>. [30]
- Deng, A. (2019), *From the Dark Side to the Bright Side: Exploring Algorithmic Antitrust Compliance*, [https://www.nera.com/content/dam/nera/publications/2019/PUB\\_AT\\_Algorithmic-Compliance.pdf](https://www.nera.com/content/dam/nera/publications/2019/PUB_AT_Algorithmic-Compliance.pdf). [70]
- Dentons (2021), *Guide to Self-Cleaning in European Public Procurement Procedures*, <https://www.dentons.com/en/insights/guides-reports-and-whitepapers/2021/april/13/guide-to-self-cleaning-in-european-public-procurement-procedures>. [129]

- Eftychidou, T. et F. Maiorano (2016), « Once Burned Twice Shy: What Does Economics Say About Repeated Cartel Offences? », *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 7/9, pp. 622-627, <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpw031> (consulté le 12 mars 2021). [114]
- Feldman, Y. et O. Lobel (2010), « The Incentives Matrix: The Comparative Effectiveness of Rewards, Liabilities, Duties and Protections for Reporting Illegality », *Texas Law Review*, vol. 88, pp. 1151--1212, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1415663>. [61]
- Fiscalia Nacional Economica (2012), *Competition Compliance Programs*, <https://compliance.concurrences.com/en/compliance/2021-en/agencies-initiatives-en/chilean-fiscalia-nacional-economica>. [23]
- Fonseca, M. et al. (2020), « Cartel Deterrence and Manager Labor Market in US and EU Antitrust Jurisdictions: Theory and Experimental Data », *Working Papers Economics*, vol. 2, [https://www.feg.porto.ucp.pt/docentes/repec/WP/022020\\_Fonseca\\_Goncalves\\_Pinho\\_Tabacco\\_Cartel\\_Deterrence.pdf](https://www.feg.porto.ucp.pt/docentes/repec/WP/022020_Fonseca_Goncalves_Pinho_Tabacco_Cartel_Deterrence.pdf). [113]
- Freshfields Bruckhaus Deringer (2018), *Antitrust in Asia*, [https://www.freshfields.com/49fad8/globalassets/our-thinking/campaigns/antitrust-in-asia/06304\\_pg\\_act\\_asia-guide\\_aw\\_new.pdf](https://www.freshfields.com/49fad8/globalassets/our-thinking/campaigns/antitrust-in-asia/06304_pg_act_asia-guide_aw_new.pdf). [134]
- Friton, P. (2018), « International Procurement Developments in 2018 — Part II: Debarment in EU Public Procurement Law — Tentative progress or treading water? », *Thomson Reuters' Government Contracts Year In Review 2018 Conference Briefs*, [http://publicprocurementinternational.com/wp-content/uploads/2019/03/YIR\\_session\\_2pt2\\_2019\\_Pascal-Friton.pdf](http://publicprocurementinternational.com/wp-content/uploads/2019/03/YIR_session_2pt2_2019_Pascal-Friton.pdf). [112]
- Galasso, V. et al. (2020), *Gender differences in Covid-19 Related Attitudes and Behavior: Evidence from a Panel Survey in Eight OECD Countries*, *NBER working paper series*, <http://www.nber.org/papers/w27359> (consulté le 6 avril 2021). [59]
- Geradin, D. (2013), *Antitrust Compliance Programmes & Optimal Antitrust Enforcement: A Reply to Wouter Wils*, <https://papers.ssrn.com/abstract=2241452> (consulté le 19 janvier 2021). [111]
- Ginsburg, D. et J. Wright (2010), « Antitrust Sanctions », *Competition Policy International*, vol. 6/2, pp. 3-39, [http://ssrn.com/abstract\\_id=1705701](http://ssrn.com/abstract_id=1705701) (consulté le 16 mars 2021). [110]
- González, T., M. Schmid et D. Yermack (2017), *Does Price Fixing Benefit Corporate Managers?*, <https://ssrn.com/abstract=2284663>. [52]
- Groupe de la Banque mondiale (2020), *World Bank Group Sanctions System Annual Report FY20*, <http://documents1.worldbank.org/curated/en/861191602141633639/pdf/World-Bank-Group-Sanctions-System-Annual-Report-FY20.pdf>. [40]
- Groupe de la Banque mondiale (s.d.), *Integrity Compliance Guidelines*, <https://wallensteinlawgroup.com/wp-content/uploads/2017/12/WBG-Integrity-Compliance-Guidelines-full.pdf>. [75]
- Harrington, J. (2018), « Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Artificial Agents », *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 14/3, pp. 331-363, <http://dx.doi.org/10.1093/joclec/nhy016>. [109]

- Harrington, J. et J. Patrick Harker Professor (2018), *Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Artificial Agents*. [108]
- Heusse, M. (2020), *Stratégie de compliance en droit de la concurrence : Un exemple bancaire*, Concurrences, pp. 12-18, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-4-2020/on-topic/managerial-behaviour-and-competition-law-97086>. [106]
- Hofstetter, K. et M. Ludescher (2010), « Fines Against Parent Companies in EU Antitrust Law - Setting Incentives for 'Best Practice Compliance' SSRN », *World Competition: Law and Economics Review* 1, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1502769](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1502769) (consulté le 16 mars 2021). [105]
- Hong Kong Competition Commission (2020), *Leniency Policy Leniency Policy for Undertakings Engaged in Cartel Conduct*, [https://www.compcomm.hk/en/applications/apply\\_leniency/files/Leniency\\_Policy\\_Undertakings\\_E.pdf](https://www.compcomm.hk/en/applications/apply_leniency/files/Leniency_Policy_Undertakings_E.pdf) (consulté le 24 mars 2021). [86]
- Hong Kong Competition Commission (2015), *How to Comply with the Competition Ordinance*, [https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/CC\\_SME\\_Compliance\\_Toolkit\\_Eng.pdf](https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/CC_SME_Compliance_Toolkit_Eng.pdf). [16]
- ICM Unlimited (2018), *Competition law research 2018 - report on behalf of the CMA*, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/750149/icm\\_unlimited\\_cma\\_competition\\_law\\_research\\_2018.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/750149/icm_unlimited_cma_competition_law_research_2018.pdf). [32]
- Indecopi (2020), *Guidelines on Competition Compliance Programs*, <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/4663202/Guidelines+on+Antitrust+Compliance+Programs/>. [9]
- Irish Competition Authority (2009), *Notice on Activities of Trade Associations and Compliance with Competition Law*, <https://www.ccpc.ie/business/wp-content/uploads/sites/3/2017/05/N-09-002-Notice-on-Activities-of-Trade-Associations-and-Compliance-with-Competition-Law.pdf>. [13]
- JFTC (2012), *Survey on Corporate Compliance Efforts with the Antimonopoly Act (Summary)*, [https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2012/nov/121128AMA\\_Compliance.html](https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2012/nov/121128AMA_Compliance.html). [76]
- Johnson, J. et D. Sokol (2020), *Understanding AI Collusion and Compliance*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3413882](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3413882). [71]
- Jones, A. et C. da Silva Pereira Neto (2020), « Combatting Corruption and Collusion in Public Procurement: Lessons From Operation Car Wash », *SSRN Electronic Journal*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3712858>. [104]
- KFTC (2016), *Rules on operation of fair trade compliance programs, offering of incentives, etc.*, [https://www.ftc.go.kr/eng/cop/bbs/selectBoardList.do?key=2835&bbsId=BBSMSTR\\_00000003631&bbsTyCode=BBST11](https://www.ftc.go.kr/eng/cop/bbs/selectBoardList.do?key=2835&bbsId=BBSMSTR_00000003631&bbsTyCode=BBST11). [80]
- Klawiter, D. (2019), « 'It Didn't Work': Antitrust Compliance and the Role of the Senior Executive », *Competition Policy International*, <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2019/11/CPI-Klawiter.pdf> (consulté le 13 mars 2021). [51]

- Labarthe, C. et M. Padilla (2019), *Rewarding Positive Behavior: Improving Antitrust Compliance in Developing Countries*, [102]  
<https://www.competitionpolicyinternational.com/rewarding-positive-behavior-improving-antitrust-compliance-in-developing-countries/> (consulté le 2 février 2021).
- Lande, R. et J. Connor (2012), « Cartels As Rational Business Strategy: New Data Demonstrates that Crime Pays », *SSRN Electronic Journal*, [48]  
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1917657>.
- Latin Lawyer (2020), *The Guide to Corporate Compliance*, [120]  
<https://latinlawyer.com/edition/1001489/the-guide-to-corporate-compliance-first-edition>  
 (consulté le 2 février 2021).
- Le Coq, C. et C. Marvao (2020), *Managerial incentives to repeatedly collude: Frequency, partners and governance rules*, *Concurrences*, pp. 19-25, [101]  
<https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-4-2020/on-topic/managerial-behaviour-and-competition-law-97086>.
- Levine, A. et al. (dir. pub.) (2020), *Embracing Technology*, Latin Lawyer, [72]  
<https://latinlawyer.com/edition/1001489/the-guide-to-corporate-compliance-first-edition>.
- Lexology (2020), *Getting the Deal Through - Competition Compliance*, [25]  
<https://www.lexology.com/gtdt/workareas/competition-compliance>.
- McKinsey&Company (2017), *Estudio y análisis de la percepción sobre temas de competencia económica y la labor de la COFECE*, [33]  
<https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/01/Estudio-labor-COFECE-17.pdf>.
- Ministry of Economy, Trade and Industry (2010), *Anti-cartel Measures by Japanese Corporations and Trade Associations in Light of Enhanced Global Enforcement of Competition Law*, [10]  
<https://www.meti.go.jp/english/report/downloadfiles/201001complaw.pdf>.
- MyCC (2014), *Guidelines on Financial Penalties*, [128]  
<https://www.mycc.gov.my/guidelines/guidelines-on-financial-penalties>.
- MyCC (2013), *Competition Act 2010 Compliance Guidelines*, [77]  
[https://www.mycc.gov.my/sites/default/files/pdf/newsroom/Compliance\\_Guidelines\\_MyCC.pdf](https://www.mycc.gov.my/sites/default/files/pdf/newsroom/Compliance_Guidelines_MyCC.pdf).
- OCDE (2021), *Methodologies to Measure Market Competition*, [35]  
<https://www.oecd.org/daf/competition/methodologies-to-measure-market-competition.htm>.
- OCDE (2021), *OECD Competition Trends 2021 Vol.1*, [36]  
<http://www.oecd.org/daf/competition/oecd-competition-trends-2021-vol1.pdf>.
- OCDE (2020), *Blog: What really motivates companies to adopt anti-corruption compliance measures?*, [133]  
<https://oecdonthellevel.com/2020/09/18/what-really-motivates-companies-to-adopt-anti-corruption-compliance-measures/>.
- OCDE (2020), *Corporate Anti-Corruption Compliance Drivers, Mechanisms, and Ideas for Change*, [27]  
<https://www.oecd.org/corruption/corporate-anti-corruption-compliance.htm>.

- OCDE (2020), *Foreign Bribery and the Role of Intermediaries, Managers and Gender*, [54]  
<https://www.oecd.org/corruption/Foreign-bribery-and-the-role-of-intermediaries-managers-and-gender.pdf>.
- OCDE (2020), *OECD Competition Trends 2020*, [125]  
<http://www.oecd.org/daf/competition/OECD-Competition-Trends-2020.pdf>.
- OCDE (2020), *Répression pénale des ententes et des soumissions concertées : coup de projecteur sur les peines d'emprisonnement*, [123]  
<https://www.oecd.org/fr/daf/concurrence/repression-penale-des-ententes-et-des-soumissions-concertees.htm>.
- OCDE (2019), *2019 Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*, [47]  
<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/OECD-Anti-Bribery-Convention-Enforcement-Data-2020.pdf>.
- OCDE (2019), *Ententes en étoile*, [24]  
<https://www.oecd.org/fr/daf/concurrence/accordshubandspokedanslaconcurrence.htm>.  
 (consulté le 25 mai 2020).
- OCDE (2019), *Examen de la Recommandation de 1998 de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables*, [130]  
<https://www.oecd.org/daf/competition/examen-recommandation-ocde-1998-ententes-injustifiables.pdf>.
- OCDE (2019), *Examen de la Recommandation du Conseil concernant une action efficace contre les ententes injustifiables [OECD/LEGAL/0294] Rapport du Secrétariat*, [26]  
[https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2019\)13&docLanguage=Fr](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2019)13&docLanguage=Fr) (consulté le 24 mars 2021).
- OCDE (2019), *La résolution des affaires de corruption transnationale au moyen d'accords hors procès : Règlements et conventions hors procès dans les pays Parties à la Convention anticorruption de l'OCDE*, [126]  
<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/La-resolution-des-affaires-de-corruption-transnationale-au-moyen-d-accords-hors-proces.pdf> (consulté le 16 mars 2021).
- OCDE (2019), *Strengthening Trust in Business*, [121]  
[https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-business-and-finance-outlook-2019\\_af784794-en](https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-business-and-finance-outlook-2019_af784794-en).
- OCDE (2018), *Competition Policy and Gender*, [62]  
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2018\)4/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2018)4/en/pdf).
- OCDE (2018), *Défis et coordination des programmes de clémence*, [45]  
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2018\)1/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2018)1/fr/pdf).
- OCDE (2018), *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises*, [31]  
<https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/Guide-OCDE-sur-le-devoir-de-diligence-pour-une-conduite-responsable-des-entreprises.pdf>.
- OCDE (2017), *Algorithmes et ententes : Note d'information du Secrétariat*, [137]  
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2017\)4/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2017)4/fr/pdf).
- OCDE (2017), *La détection de la corruption transnationale*, [46]  
<https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/The-Detection-of-Foreign-Bribery-ENG.pdf>.

- OCDE (2016), *Business Integrity in Eastern Europe and Central Asia*, [132]  
<https://www.oecd.org/corruption/acn/Business-Integrity-in-Eastern-Europe-and-Central-Asia-ENG.pdf>.
- OCDE (2015), *Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE*, [65]  
<https://doi.org/10.1787/9789264269514-fr>.
- OCDE (2014), *Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale : Une analyse de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers*, Éditions OCDE, Paris, [55]  
<https://doi.org/10.1787/9789264226623-fr>.
- OCDE (2011), *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Éditions OCDE., [6]  
<http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/>.
- OCDE (2011), *Promoting Compliance with Competition Law*, [1]  
<http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>.
- OCDE (2010), *Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité*, <https://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/44884414.pdf> (consulté le 25 mars 2021). [74]
- OCDE (1997), *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, [https://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/ConvCombatBribery\\_FR.pdf](https://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/ConvCombatBribery_FR.pdf). [41]
- OCDE - Sigma (2018), *Implementing the EU Directives on the selection of economic operators in public procurement procedures*, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/f511e46f-en.pdf?expires=1614159258&id=id&accname=ocid84004878&checksum=992E98DDCE025D3647D528B6EC94CE80>. [127]
- Ormosi, P. et A. Stephan (2020), « The dangers of allowing greater coordination between competitors during the COVID-19 crisis », *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 8/2, pp. 299-301, <https://academic.oup.com/antitrust/article/8/2/299/5855198>. [100]
- Paha, J. (dir. pub.) (2016), *Antitrust Compliance and Abusive Behaviour*, Springer, [69]  
<http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-44633-2>.
- Paha, J. (dir. pub.) (2016), *Competition Law Compliance Programmes*, Springer, [99]  
<http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-44633-2>.
- Paha, J. (dir. pub.) (2016), *Compliance and Incentive Contracts*, Springer, [66]  
[http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-44633-2\\_5](http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-44633-2_5).
- Paha, J. (dir. pub.) (2016), *Reducing Antitrust Violations: Do Codes of Conduct and Compliance Training Make a Difference?*, Springer, [http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-44633-2\\_4](http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-44633-2_4). [103]
- Paha, J. (dir. pub.) (2016), *Results of a Survey in Germany, Austria, and Switzerland on How to Prevent Violations of Competition Laws*, Springer, [http://dx.doi.org/DOI 10.1007/978-3-319-44633-2\\_3](http://dx.doi.org/DOI%2010.1007/978-3-319-44633-2_3). [34]

- Parker, C. et V. Lehmann Nielsen (2011), « The Fels Effect: Responsive Regulation and the Impact of Business Opinions of the ACCC », *Faculty of Law, Monash University Research Paper*, vol. 1, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1942020](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1942020). [98]
- Pike, C. (2018), *What's gender got to do with competition policy?*, [64]  
<https://oecdonthellevel.com/2018/03/02/whats-gender-got-to-do-with-competition-policy/>  
(consulté le 2021).
- Pike, C. et E. Santacreu-Vasut (2019), *Competition Policy and Gender*, [63]  
<https://www.concurrences.com/fr/revue/issues/no-4-2019/droit-et-economie/competition-policy-and-gender>.
- Reed Smith LLP (2020), *Should compliance programmes enable discounts from fines for anticompetitive activity? A global viewpoint.*, [122]  
<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=bf1f53c3-1146-4d72-81b4-cda4e323f855>.
- Réseau international de la concurrence (2019), *Development of Private Enforcement of Competition Law in ICN Jurisdictions*, [37]  
[https://ec.europa.eu/competition/cartels/icn/private\\_enforcement\\_chapter\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/cartels/icn/private_enforcement_chapter_en.pdf) (consulté le 13 mars 2021).
- Riley, A. (2019), « Antitrust Compliance – Reluctance to Embrace and Recognize Corporate Compliance Efforts », *Competition Policy International*, [42]  
<https://www.competitionpolicyinternational.com/antitrust-compliance-reluctance-to-embrace-and-recognize-corporate-compliance-efforts/> (consulté le 16 mars 2021).
- Riley, A. et M. Bloom (2011), *Antitrust Compliance Programmes - Can Companies and Antitrust Agencies do More?*, OCDE, [97]  
<http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>.
- Ritz, C. et H. Weber (2021), *A Game Changer for Germany's Competition Practice: Compliance Defense and Sweeping New Cartel Enforcement Powers in the 10th Amendment to the German Competition Act*, <https://www.competitionpolicyinternational.com/a-game-changer-for-germanys-competition-practice-compliance-defense-and-sweeping-new-cartel-enforcement-powers-in-the-10th-amendment-to-the-german-competition-act/>. [96]
- Romanian Competition Council (2019), *GHID PRIVIND CONFORMAREA CU REGULILE DE CONCURENȚĂ DE CĂTRE ASOCIAȚIILE DE ÎNTREPRINDERI*, [12]  
[http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/bucket15/id15473/ghid-proiect\\_final\\_consultare\\_publica.pdf](http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/bucket15/id15473/ghid-proiect_final_consultare_publica.pdf) (consulté le 18 mars 2021).
- Romanian Competition Council (2017), *Guidance on Compliance With Competition Rules*, [21]  
[http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/bucket12/id12280/ghid\\_privind\\_conformarea\\_cu\\_regulile\\_de\\_concurenta.pdf](http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/bucket12/id12280/ghid_privind_conformarea_cu_regulile_de_concurenta.pdf).
- Rustichelli, R. (2021), *Compliance programmes in Italy - November 2020*, [95]  
<https://compliance.concurrences.com/en/compliance/2021-en/agencies-initiatives-en/italian-competition-authority>.
- SAMR (2020), *Antitrust Compliance Guidelines for Operators*, [85]  
[http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202009/t20200918\\_321796.html](http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202009/t20200918_321796.html).

- Schuldt, R. et J. Taylor (2018), « Cartel Attributes and Cartel Performance: The Impact of Trade Associations », *Journal of Industrial Economics*, vol. 66/1, pp. 1-29, [94]  
<http://dx.doi.org/10.1111/joie.12155>.
- Seeliger, D. et K. Gürer (2020), « Plädoyer für eine weite Compliance-Defence in § 81d GWB-E im Rahmen der 10. GWB-Novelle », *Wirtschaft und Wettbewerb* 12, pp. 634-636, [93]  
[https://pdf.fachmedien.de/ihv/pdf/WUW\\_2020\\_12\\_IHV.pdf](https://pdf.fachmedien.de/ihv/pdf/WUW_2020_12_IHV.pdf).
- Shaffer, G., N. Nesbitt et S. Waller (2015), « Criminalizing Cartels: A Global Trend? », *SSRN Electronic Journal*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2288871>. [92]
- Stephan, A. (2020), *Why managers form cartels and why it is hard to stop them*, pp. 26-32, [53]  
<https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-4-2020/on-topic/managerial-behaviour-and-competition-law-97086>.
- Stephan, A. (2017), *An empirical evaluation of the normative justifications for cartel criminalisation*, <http://dx.doi.org/10.1111/lest.12165>. [91]
- Stephan, A. et A. Nikpay (2014), *Leniency Theory and Complex Realities*, [90]  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2537470](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2537470) (consulté le 23 mars 2021).
- Thépot, F. (2019), *The Interaction Between Competition Law and Corporate Governance*, [43]  
 Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1017/9781108505185>.
- Thépot, F. (2015), « Antitrust v. Anti-Corruption Policy Approaches to Compliance: Why Such a Gap? », *Competition Policy International Antitrust Chronicle*, vol. 2, [89]  
<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=6520871220680260710700831110970100270240440140430360710941110190810920940260040931261230090160610330590960970710910900641171091060270690820631160260081220040141060920250860460820860750700850861181071100711021121>.
- Trusculete, D. et V. Stropsa (2020), *Romania: Public procurement and self-cleaning of cartel members*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b669b295-48b5-4097-aa4f-e6be11c2b80f>. [88]
- U.S. Department of Justice (2020), *Evaluation of Corporate Compliance Programmes*, [73]  
<https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>.
- U.S. Department of Justice (2019), *Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations*, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1182001/download>. [3]
- UK CMA (2021), *Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers*, [136]  
<https://www.gov.uk/government/publications/algorithms-how-they-can-reduce-competition-and-harm-consumers/algorithms-how-they-can-reduce-competition-and-harm-consumers>.
- UK CMA (2020), *Competition law risk: a short guide*, [84]  
<https://www.gov.uk/government/publications/competition-law-risk-a-short-guide>.
- UK CMA (2018), *CMA's guidance as to the appropriate amount of penalty*, [19]  
[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/700576/final\\_guidance\\_penalties.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/700576/final_guidance_penalties.pdf).

- US Department of Justice; US Federal Trade Commission (2016), *Antitrust Guidance for Human Resource Professionals*, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download> (consulté le 18 mars 2021). [79]
- Viros, D. (2020), *Staff and management's implication in anticompetitive practices: Lifting the corporate veil*, pp. 33-40, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-4-2020/on-topic/managerial-behaviour-and-competition-law-97086>. [68]
- Wagner-Von Papp, F. (2016), *Compliance and Individual Sanctions in the Enforcement of Competition Law*, <https://ssrn.com/abstract=2771289> (consulté le 2 février 2021). [87]
- Ward, D. (2004), « Gender differences in compliance with infection control precautions », *British Journal of Infection Control*, vol. 5/1, pp. 17-19, <http://dx.doi.org/10.1177/14690446040050010401>. [58]
- Wells, B. et Ezrachi (dir. pub.) (2011), *Cartel Criminalisation: The Role of the Media in the 'Battle for Hearts and Minds'*, Hart Publishing, [https://www.academia.edu/9766004/Cartel\\_Criminalisation\\_The\\_Role\\_of\\_the\\_Media\\_in\\_the\\_Battle\\_for\\_Hearts\\_and\\_Minds](https://www.academia.edu/9766004/Cartel_Criminalisation_The_Role_of_the_Media_in_the_Battle_for_Hearts_and_Minds) (consulté le 13 mars 2021). [50]
- Wils, W. (2013), « Antitrust Compliance Programmes & Optimal Antitrust Enforcement », *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 1/1, pp. 52-81, <http://ssrn.com/author=456087>. [7]
- Wils, W. (2006), « Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice », *World Competition*, vol. 29/2, [https://www.researchgate.net/publication/228250679\\_Optimal\\_Antitrust\\_Fines\\_Theory\\_and\\_Practice](https://www.researchgate.net/publication/228250679_Optimal_Antitrust_Fines_Theory_and_Practice) (consulté le 26 mars 2021). [8]
- Ysewyn, J. et S. Kahmann (2018), « The decline and fall of the leniency programme in Europe », *Concurrences* 1, pp. 44-59, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-1-2018/articles/the-decline-and-fall-of-the-lenency-programme-in-europe-86060-en> (consulté le 13 mars 2021). [38]