

**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

Programmes de conformité en matière de concurrence – Contribution de la France

8 Juin 2021

Ce document est une contribution écrite soumise par la France au titre de la session 1 de la 133ème réunion du Groupe de travail n° 3 tenue le 8 juin 2021.

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

Pour toute question concernant ce document, veuillez prendre contact avec Mme Sabine ZIGELSKI [Sabine.Zigelski@oecd.org].

JT03476968

France

1. Introduction

1. Les programmes de conformité ont une place importante dans le panorama de la mise en œuvre du droit de la concurrence. La spécificité de la conformité en matière de concurrence est double. Tout d'abord, les enjeux financiers peuvent être considérables. En effet, les sanctions pécuniaires sont devenues beaucoup plus significatives et dissuasives ces dernières années, aussi bien au niveau national qu'au niveau européen. L'entreprise qui ne respecte pas les règles du droit de la concurrence peut se voir infliger une amende conséquente, de l'ordre de plusieurs millions, et parfois milliards d'euros¹. Les procédures de contrôle des concentrations sont, également, concernées par les risques conformité : en effet, une entreprise peut s'exposer à une sanction pour mise en œuvre anticipée de l'opération (*gun-jumping*) ou autre infraction liée au déroulement de la procédure de respect de la décision d'autorisation. Les enjeux sont très grands car l'entreprise risque de voir son opération d'acquisition remise en cause en cas de manquement grave².

2. En outre, le droit de la concurrence est un domaine technique. Une infraction peut résulter de formes d'ententes dites « classiques », mais aussi d'échanges d'information ou de la mise en place d'algorithmes dont la conformité est plus complexe à analyser. Ainsi, il apparaît important que l'entreprise, en amont, ait fait un travail de réflexion propre à son activité afin de mettre en place une politique de prévention mais aussi de contrôle adaptée.

3. La conformité renvoie donc à une politique de prévention et de gestion des risques pour l'entreprise. S'il s'agit d'abord et avant tout d'une démarche interne à l'entreprise, les autorités de concurrence ont, elles aussi, un rôle à jouer en matière de conformité. L'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») adopte une démarche proactive afin de rendre le droit de la concurrence toujours plus accessible aux entreprises afin qu'elles puissent mettre en place des outils internes adaptés pour se conformer au droit de la concurrence.

4. Figurant au rang de ses priorités en 2020³, la conformité demeure un enjeu de premier plan de l'Autorité pour l'année 2021⁴. Un groupe de travail sur la conformité constitué de responsables d'entreprises, d'avocats et de membres de l'Autorité a été mis en place en 2020, à la demande des entreprises, afin de recueillir leurs besoins et de faire un état des lieux des bonnes pratiques. A la suite de plusieurs mois d'échanges, le groupe a, notamment, conclu qu'une action importante à mener serait la rédaction d'un nouveau document-cadre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence qui mettrait, en particulier, l'accent sur les conditions d'efficacité de tels programmes.

¹ Décision n° 20-D-04 du 16 mars 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de marque Apple sanctionnant Apple et ses grossistes à **1,24 milliard** d'euros.

² Décision n° **11-D-12** du **20 septembre 2011** relative au respect des engagements figurant dans la décision autorisant l'acquisition de TPS et CanalSatellite par Vivendi Universal et Groupe Canal Plus.

³ Communiqué de presse, [L'Autorité de la concurrence annonce ses priorités pour l'année 2020](#), 9 janvier 2020.

⁴ Communiqué de presse, [Après une activité très soutenue en 2020, l'Autorité de la concurrence annonce ses priorités pour 2021 qui seront centrées sur l'économie numérique](#), 23 décembre 2020.

5. Les programmes de conformité aux règles de concurrence sont des outils de prévention et de gestion des risques concurrentiels dont la mise en place systématique est encouragée par l'Autorité (1). L'Autorité accompagne, de plus, les opérateurs en développant une palette d'outils de la conformité (2).

2. Les programmes de conformité aux règles de concurrence : points clés et évolution

6. Les programmes de conformité mis en place par les entreprises sont des outils de prévention et de gestion des risques concurrentiels. Malgré un coût de mise en place qui peut être conséquent, les retombées positives qui en découlent doivent conforter les entreprises à adopter de tels programmes.

7. La démarche conformité est fortement soutenue par l'Autorité qui encourage l'adoption systématique de programmes de conformité par le plus grand nombre d'entreprises.

2.1. Les programmes de conformité comme outil de prévention et de gestion des risques

2.1.1. La prévention des risques

8. L'élaboration et la mise en œuvre d'un programme de conformité mobilisent des ressources non négligeables pour les entreprises. Le coût de la non-conformité peut, toutefois, se révéler bien plus important, car l'entreprise s'expose non seulement à des risques financiers élevés mais également à des risques significatifs d'atteinte à son image et sa réputation, ainsi qu'à des difficultés opérationnelles lorsqu'elle doit notifier ses pratiques suite à la constitution d'un abus par exemple.

9. Sur le plan financier, la violation des règles de concurrence, telles que prévues par le droit français et par le droit de l'Union européenne, peut exposer les personnes morales à des sanctions pécuniaires importantes pouvant aller jusqu'à 10 % de leur chiffre d'affaires global. Les personnes publiques et privées victimes d'une entente ou d'un abus de position dominante sont, en outre, en droit d'obtenir la réparation de leur préjudice, exposant les entreprises condamnées à la charge supplémentaire de devoir s'acquitter du versement de dommages-intérêts.

10. En outre, l'article L. 420-6 du code de commerce prévoit des peines d'amende et d'emprisonnement pour les personnes physiques ayant pris frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles.

11. La mise en place d'un programme de conformité, conçu spécialement pour l'activité de l'entreprise, s'inscrit dans une politique plus globale de prévention de l'ensemble des risques concurrence.

2.1.2. La gestion des risques

12. Les programmes de conformité sont également un outil de gestion des risques, en ce qu'ils doivent permettre aux entreprises de détecter et signaler d'éventuelles infractions commises et d'y remédier.

13. Face au constat d'une infraction révélée par un programme de conformité, l'entreprise peut décider de recourir à la procédure de clémence, prévue au point IV de l'article L. 464-2 et aux articles R. 464-5 et suivants du code de commerce, et détaillée dans

le communiqué de procédure de l'Autorité relatif au programme de clémence. Cette procédure permet aux entreprises de se voir accorder une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires lorsqu'elles informent l'Autorité de l'existence d'ententes illicites et coopèrent avec elle afin d'y mettre fin.

2.1.3. Les points clés de l'efficacité d'un programme de conformité

14. Au-delà du double objectif de prévention et de traitement des cas d'infraction, il est important que le programme de conformité soit conçu par et pour l'entreprise et inclue tous les éléments nécessaires à son efficacité.

15. Le programme de conformité doit, tout d'abord, être un projet « sur-mesure » en ce qu'il doit être adapté aux marchés, aux activités et produits, à l'organisation et à la culture internes de l'entreprise.

16. Afin de favoriser le développement d'une culture de respect des règles au sein de l'entreprise, et que celle-ci soit durable, un programme de conformité doit, également, comprendre certaines caractéristiques clés, notamment un engagement public des dirigeants en faveur de la conformité, des relais et experts internes, des actions d'information, de formation et de sensibilisation, des mécanismes de contrôle et d'alerte et un dispositif de suivi.

17. Il est, en outre, essentiel pour l'entreprise d'anticiper les nouveaux risques qui peuvent se présenter à elle. Elle doit pour cela mener une veille régulière pour lui permettre d'identifier et de prendre en compte quelles seront les évolutions jurisprudentielles et législatives ayant un impact sur la conformité des pratiques de l'entreprise.

2.2. Une démarche encouragée par l'Autorité : la mise en place systématique de programmes de conformité par les entreprises

2.2.1. Changement d'approche de l'Autorité sur la prise en compte des programmes de conformité dans le cadre de sa pratique décisionnelle

18. Dans le but d'encourager la mise en place de programmes de conformité, l'Autorité avait introduit en 2012 un système de réduction de sanction si l'entreprise s'engageait à mettre œuvre un programme de conformité. Ce système de réduction de sanction était intégré dans le document-cadre du 10 février 2012 sur les programmes de conformité aux règles de concurrence.

19. Cette approche a changé en 2017, à l'occasion de l'adoption de la décision revêtements de sol⁵ et de nouveaux principes de droit souple avec la publication du communiqué du 19 octobre 2017 relatif à la procédure de transaction et aux programmes de conformité, qui a conduit au retrait du document-cadre de 2012. Tout en réaffirmant l'importance qu'elle attachait aux programmes de conformité, l'Autorité a estimé que l'élaboration et la mise en œuvre de programmes de conformité avaient désormais vocation à s'insérer dans la gestion courante des entreprises.

20. Elle a considéré que chacun connaissait à présent les enjeux qui doivent conduire à mettre en place une politique de conformité, tout particulièrement les grandes entreprises, et qu'il n'était plus justifié de réduire une sanction au motif que l'entreprise mettrait en place, pour l'avenir, des outils qu'elle aurait dû mettre en œuvre par le passé. En accordant

⁵ [Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients](#) (voir en particulier point 464).

des réductions de sanction, l'Autorité créait, en outre, une forme d'incitation négative à ne pas mettre en œuvre une politique de conformité.

2.2.2. Une approche renouvelée avec un nouveau document-cadre sur les programmes de conformité

21. Répondant à une demande des entreprises, l'Autorité a mis en place en 2020 un groupe de travail dédié à la conformité composé de responsables d'entreprises, d'avocats et de représentants de l'Autorité.

22. L'objectif poursuivi était de prendre en compte les besoins des entreprises ainsi que les difficultés qu'elles pouvaient rencontrer dans la mise en place et le suivi des programmes de conformité afin d'identifier et de promouvoir les meilleures pratiques en la matière.

23. Le groupe de travail a notamment conclu qu'il serait utile que les entreprises bénéficient d'un document de référence du même type que l'ancien document-cadre de 2012. L'Autorité a donc décidé d'adopter en 2021 un nouveau document-cadre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence. Une version préliminaire de ce document est en cours de finalisation. Elle sera soumise à consultation publique afin d'impliquer, à une plus grande échelle, tous les acteurs intéressés par ce sujet.

3. La conformité : activité préventive et pédagogique de l'Autorité

24. Depuis sa création, l'Autorité a adopté une action proactive afin de promouvoir et de rendre plus accessible le droit de la concurrence. En offrant des outils pratiques aux entreprises, elle contribue à la démarche conformité.

25. L'Autorité participe, de plus, à une réflexion globale en matière de conformité aux niveaux européen et international.

3.1. La politique d'accompagnement des entreprises par l'Autorité

26. L'Autorité accompagne, à plusieurs titres, les acteurs économiques dans leurs efforts de conformité.

3.1.1. Pratique décisionnelle fournie

27. L'Autorité décide des affaires contentieuses. Elle développe ainsi une pratique décisionnelle fournie qui sert de référentiel pour l'application des règles de concurrence. Elle produit, également, des avis et conduit des enquêtes sectorielles, dans lesquels elle émet des recommandations, qui offrent une grille de lecture sur des problématiques identifiées.

28. L'Autorité s'attache dans la rédaction de ses décisions et avis à être la plus détaillée et précise possible dans ses raisonnements juridiques afin de donner aux opérateurs les clés de compréhension nécessaires pour leurs prises de décisions.

3.1.2. Politique active de diffusion de documents offrant aux entreprises des outils pratiques afin de s'approprier le droit de la concurrence

29. L'Autorité développe une politique active de diffusion de contenus afin d'accompagner les entreprises dans leur démarche conformité.

30. L'Autorité publie régulièrement des études qui expliquent ses analyses sur des problématiques de concurrence et présentent sa pratique décisionnelle de façon structurée et exhaustive. Ces trois dernières années, elle a réalisé une étude sur les remises fidélisantes⁶, une étude sur les engagements comportementaux⁷ et une étude sur le commerce en ligne⁸. Ces études détaillent la pratique décisionnelle de l'Autorité, y compris celle de la Commission et parfois des autres autorités nationales de concurrence, ainsi que la jurisprudence des juridictions de contrôle françaises et juridictions européennes. L'étude consacrée aux remises fidélisantes a obtenu le prix de « Best Soft Law » aux *Antitrust Writing Awards 2019* de la revue *Concurrences*.

31. Plus récemment, l'Autorité a consacré une étude sur les organismes professionnels et la concurrence⁹. Le choix de ce thème a été motivé par l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions juridiques exposant les organismes professionnels à des sanctions plus lourdes. La directive ECN+¹⁰ a, en effet, relevé le plafond de l'amende encourue à 10 % du chiffre d'affaires des entreprises membres des organismes, plafond auparavant limité à 3 millions d'euros par le code de commerce. Il s'agissait ainsi pour l'Autorité de rappeler les règles applicables, afin de favoriser les démarches de conformité de la part des organismes professionnels et des entreprises qui en sont membres. L'Autorité a aussi considéré que les organismes professionnels avaient un rôle important à jouer pour relayer l'information auprès de leurs membres, et les inciter à adopter les bons réflexes.

32. L'Autorité publie, également, des études conjointes avec d'autres autorités, la dernière en date étant l'étude menée avec le Bundeskartellamt sur les algorithmes et leurs enjeux pour l'application du droit de la concurrence¹¹. L'objectif de ce genre de projet consiste à présenter une vision commune sur un sujet de nature plus prospective, mais pour lequel les entreprises peuvent avoir besoin d'orientations.

33. Soucieuse de fournir des outils de conformité « clés en main », l'Autorité a également consacré d'importantes ressources pour faciliter les efforts de conformité des PME en créant un guide spécifiquement conçu pour leur usage¹². Ce guide comprend des fiches pratiques et des modules vidéo pédagogiques qui répondent à de nombreuses questions concrètes. Compte tenu du public visé, parfois moins expert, l'Autorité a voulu privilégier un outil interactif « à la carte », à la différence d'autres publications, qui sont généralement disponibles sous la forme plus classique d'une brochure.

3.1.3. Communication renforcée pour faciliter la conformité

34. L'Autorité communique largement sur les règles de concurrence et leurs vertus, ainsi que sur ses décisions et avis. Elle a recours à divers moyens de communication de nature à faciliter la conformité.

⁶ [Les remises fidélisantes, Collection Les Essentiels, 2018.](#)

⁷ [Les engagements comportementaux, Collection Les Essentiels, 2019.](#)

⁸ [Concurrence et commerce en ligne, Collection Les Essentiels, 2020.](#)

⁹ [Organismes professionnels et concurrence \(2021\).](#)

¹⁰ [Directive \(UE\) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur.](#)

¹¹ [Algorithmes et concurrence \(2019\).](#)

¹² Mieux comprendre les règles de concurrence : guide à destination des PME (2020)

<https://media.autoritedelaconcurrence.fr/guide-pme/>

35. L'Autorité a ainsi récemment innové en incluant dans ses communiqués de presse des encadrés « Conformité » afin de davantage sensibiliser les opérateurs sur des points de vigilance¹³. Elle a prévu, en outre, de consacrer un espace dédié à la conformité sur son site Internet qui comprendra de nombreuses ressources à vocation pédagogique, telles que des publications mais également des infographies, podcasts et vidéos qui s'adresseront à différents types de publics. Les vidéos et infographies sont, de façon générale, de plus en plus utilisées dans la communication de l'Autorité afin d'assurer une plus grande accessibilité du droit de la concurrence.

36. Désormais, les avis et décisions rendus contiennent, en outre, une synthèse, comme en témoigne le dernier avis publié par l'Autorité¹⁴. Si les avis et décisions sont détaillés, il est également important d'en faciliter la compréhension et de les rendre accessibles au plus grand nombre. Ces résumés permettent d'avoir une vision d'ensemble du document et de retenir les messages essentiels qu'il contient.

3.1.4. Les consultations informelles dans le contexte de la crise sanitaire

37. La période de la crise sanitaire a, par ailleurs, été l'occasion pour certaines autorités de concurrence de fournir des consultations informelles qui ont contribué à venir au soutien des opérateurs dans leurs efforts de conformité.

38. En mars 2020, le réseau européen de concurrence (REC) a adopté une approche commune concernant l'application des règles de concurrence pendant la période de crise sanitaire de la Covid-19¹⁵. En avril 2020, le réseau international de la concurrence (ICN) a, de même, publié une déclaration sur la concurrence pendant et après la pandémie de COVID-19¹⁶.

39. Afin de s'adapter aux enjeux de cette crise, l'Autorité a mis en place un groupe de travail interne dédié qui s'est mobilisé sur les problématiques soulevées et la question de la compatibilité avec le droit de la concurrence de certains comportements mis en œuvre pour répondre à la crise sanitaire. C'est dans ce contexte qu'une organisation professionnelle a, par exemple, sollicité l'Autorité concernant l'aménagement de ses loyers commerciaux¹⁷. L'Autorité a relevé en l'espèce que l'organisation professionnelle ne prodiguait que des recommandations générales et que la démarche menée auprès de ses adhérents n'était pas de nature à être considérée comme une intervention anticoncurrentielle.

¹³ [Communiqué de presse de la décision n° 20-D-20 du 3 décembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des thés haut de gamme.](#)

¹⁴ Voir, à titre d'exemple, le dernier avis en date [n° 21-A-05 du 29 avril 2021 portant sur le secteur des nouvelles technologies appliquées aux activités de paiement](#) (avis *FinTech*).

¹⁵ [Joint statement by the European Competition Network on application of competition law during the Corona crisis](#), 23 mars 2020.

¹⁶ ICN Steering Group Statement: Competition during and after the COVID-19 Pandemic, 8 avril 2020.

¹⁷ [Communiqué de presse, L'Autorité éclaire une association professionnelle sur ses possibilités d'action concernant les loyers de ses adhérents dans le cadre de la pandémie actuelle de COVID-19, 22 avril 2020.](#)

3.2. La conformité à l'ère globale : l'environnement européen et international

40. En matière de conformité, les entreprises doivent faire face à l'environnement international dans lequel elles opèrent.

41. En Europe, les entreprises bénéficient d'un cadre unifié d'application du droit de la concurrence. Le réseau européen de concurrence est un cadre de coopération qui permet la cohérence du droit de la concurrence et de la pratique décisionnelle, en même temps qu'un lieu de dialogue approfondi.

42. À l'échelon mondial également, un ambitieux travail de convergence est conduit dans des forums intergouvernementaux comme à l'OCDE ou l'ICN. Ce dernier réseau présente, en outre, l'avantage d'intégrer des représentants d'entreprises, de cabinets d'avocats et d'économistes, ainsi que des universitaires.

43. L'Autorité prend une part active à cette mise à niveau de la régulation concurrentielle dans une économie globalisée. Outre son implication au sein du REC, de l'ICN ou de l'OCDE, elle a, par exemple, pris l'initiative inédite en 2019, lors de la présidence française du G7, de piloter l'élaboration d'un accord commun des autorités des pays membres sur le thème « Concurrence et numérique ». L'Autorité entend continuer à impulser cette dynamique, favorable aux entreprises et à la croissance.