

# BOÎTE À OUTILS ICC SUR LES PROGRAMMES DE CONFORMITÉ AUX RÈGLES DE CONCURRENCE



Outils pratiques sur les programmes de conformité aux règles de concurrence pour les entreprises de toutes tailles



# BOÎTE À OUTILS ICC SUR LES PROGRAMMES DE CONFORMITÉ AUX RÈGLES DE CONCURRENCE

Outils pratiques sur les programmes de conformité  
aux règles de concurrence pour les entreprises de toutes tailles

Copyright © 2014  
Chambre de Commerce Internationale (International Chamber of Commerce)

Les droits d'auteur et autres droits de propriété intellectuelle relatifs à cette œuvre collective appartiennent exclusivement à la Chambre de Commerce Internationale, sous réserve des droits antérieurs de tiers sur des extraits, tels que les cas pratiques ou bonnes pratiques, lesquels demeurent la propriété de leurs détenteurs de droits.

La Chambre de Commerce Internationale encourage la promotion et la diffusion de cette œuvre en conformité avec les indications suivantes :

- La Chambre de Commerce Internationale doit être citée comme étant à l'origine du document, et la titularité des droits d'auteur doit être mentionnée comme suit : Boîte à Outils ICC sur les Programmes de Conformité aux Règles de Concurrence © Chambre de Commerce Internationale, et l'année de publication, si celle-ci est disponible.
- Toute modification, adaptation ou traduction, pour un usage commercial ou pour un usage qui laisserait penser qu'une tierce personne ou organisation est à l'origine de l'œuvre ou a concouru à son élaboration requiert l'obtention d'une autorisation écrite expresse.
- L'œuvre ne doit pas être reproduite ou mise à disposition sur des sites internet, à l'exception d'un lien vers la page correspondante du site internet de la Chambre de Commerce Internationale (non vers le document lui-même).

Toute demande d'autorisation est à adresser à : [ipmanagement@iccwbo.org](mailto:ipmanagement@iccwbo.org)



La publication en français a été possible grâce au soutien financier des cabinets d'avocats suivants :

---

**C L I F F O R D  
C H A N C E**

**WHITE & CASE**

La traduction a également bénéficié du concours des personnes suivantes :

**Patrick HUBERT**

Avocat Associé, CLIFFORD CHANCE

*Vice-président de la Commission Concurrence d'ICC*

**Jean-Paul TRAN THIET**

Avocat Associé, WHITE & CASE

**Anny TUBBS**

General Counsel, Competition, UNILEVER LEGAL GROUP

*Co Vice-Président du Groupe de travail sur les programmes de conformité et leur promotion d'ICC*

**Caroline INTHAVISAY**

Policy Manager, ICC

# Préface

C'est à une époque décisive que la Chambre de Commerce Internationale (ICC) a décidé de publier cette « boîte à outils » sur les programmes de conformité aux règles de concurrence. Au cours des dernières années, les impératifs légaux et les dispositions en matière de conformité auxquels doivent se conformer les entreprises de toutes tailles ont pris une ampleur considérable. Cette tendance reflète le développement de la normalisation dans les domaines de la conformité, de la gouvernance des entreprises, et les attentes croissantes de l'opinion publique en matière d'éthique.

Ce phénomène concerne une grande variété de secteurs tels que la lutte contre la corruption, la protection de l'environnement, la santé et la sécurité, la protection des données et le droit de la concurrence. Faire face à cette augmentation régulière de normes juridiques représente un défi majeur pour les entreprises. En favorisant le commerce international et les investissements transfrontaliers et en aidant toutes les entreprises à répondre aux exigences de la mondialisation, l'ICC cherche à jouer un rôle clé tout en permettant un dialogue optimal entre les entreprises et les Autorités de concurrence sur ces sujets de conformité. C'est là l'unique tâche que s'est fixée l'ICC.

Le respect des lois est une problématique particulièrement importante dans le domaine de la concurrence, où la multiplication des réglementations à travers le monde soulève des questions inédites. Les règles de concurrence existantes évoluent constamment et de nouvelles sont régulièrement adoptées. Les infractions au droit de la concurrence sont sanctionnées de manière substantielle, et lorsqu'une entreprise est déclarée coupable d'une violation aux règles de concurrence, sa réputation s'en trouve significativement entachée.

La question de la conformité aux règles de concurrence est particulièrement sensible puisqu'il n'existe pas (à ce jour) de consensus international entre les autorités de concurrence sur la meilleure façon d'encadrer les entreprises dans les efforts qu'elles entreprennent pour respecter les règles de concurrence. En outre, alors que de nombreuses entreprises élaborent des programmes de conformité afin de se protéger (ainsi que leurs actionnaires) contre la survenance d'infractions futures, par la mise en place de formations pour le personnel et par la recherche, en amont, d'infractions potentielles, l'ICC est fermement convaincue qu'il convient à présent de mettre à disposition un guide pratique pouvant aider les entreprises à mettre en place ou renforcer de tels programmes, en fonction des risques qu'elles encourent et des ressources dont elles disposent.

C'est précisément l'objet de la Boîte à Outils ICC sur les Programmes de Conformité aux Règles de Concurrence.

La motivation principale de se conformer aux règles de concurrence doit être la volonté d'exercer son activité commerciale de manière éthique, et d'être reconnu à ce titre. En effet, outre les importantes sanctions financières encourues, une condamnation pour violation des règles de concurrence porte également une atteinte sérieuse à la réputation de l'entreprise.

En conséquence, tout programme de conformité vise, à terme, à réduire les risques de violations des règles de concurrence. Toutefois, la crainte de commettre une infraction peut mener certains salariés à se limiter dans l'exercice légitime de leur activité. Dès lors, un bon programme de conformité doit permettre au personnel d'agir en toute confiance dans le cadre de la loi.

Les éléments de la Boîte à Outils ICC sur les Programmes de Conformité n'ont pas été conçus comme une liste exhaustive ou normative de ce qu'un programme de conformité aux règles de concurrence doit prévoir, mais visent à rassembler les bonnes pratiques en la matière. En effet, les autorités de concurrence elles-mêmes reconnaissent qu'il n'existe pas de programme type, mais qu'au

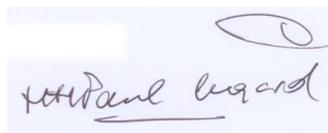
contraire, chaque programme doit être élaboré en fonction des risques particuliers auxquels l'entreprise en question est confrontée.

Puisque la conformité aux règles de concurrence est une question pertinente pour tous les acteurs économiques, quelle que soit leur taille, la Boîte à Outils ICC sur les Programmes de Conformité s'efforce d'identifier les défis auxquels sont notamment confrontées les petites et moyennes entreprises (PME), et les contraintes qui s'imposent à elles. Ainsi, elle contient entre autre des outils pratiques pour l'élaboration de programmes de conformité adaptés aux spécificités de tels organismes.

Une des caractéristiques principales de cette Boîte à outils est qu'elle a été conçue par les entreprises pour des entreprises. Elle s'appuie sur l'expertise considérable de juristes et d'avocats ayant conseillé de grandes entreprises et des PME. L'ICC remercie la Commission Concurrence d'ICC, et en particulier le Groupe de travail sur les programmes de conformité et leur promotion d'ICC, présidé par Anne Riley de la Royal Dutch Shell, et co-présidé par Anny Tubbs d'Unilever et Boris Kasten de Schindler. Nous remercions tout particulièrement le Secrétariat d'ICC pour ses contributions, et notamment Caroline Inthavisay, Zoé Smoke et Claire Labergerie. Nous remercions enfin tous les membres du groupe de travail, dont la liste figure à la fin de cette Boîte à outils.



Jean-Guy Carrier  
*Secrétaire Général*  
ICC



Paul Lugard  
*Président*  
Commission Concurrence d'ICC

# Table des matières

## Préface

## Table des matières

<b>Introduction</b> .....	<b>1</b>
<b>Kit de démarrage</b> .....	<b>3</b>
<b>1. La conformité comme engagement de l'entreprise</b> .....	<b>5</b>
a. Reconnaître le droit la concurrence comme un risque à gérer par l'entreprise .....	6
b. Obtenir l'engagement de la Direction .....	6
c. Code et/ou Déclaration sur les bonnes pratiques commerciales .....	8
d. Intégrer le programme de conformité aux règles de concurrence dans d'autres programmes et contrôles .....	9
e. Soutien appuyé et continu des dirigeants .....	10
<b>2. Organisation et financement du programme de conformité</b> .....	<b>11</b>
a. Organisation et ressources internes .....	11
b. Présentation régulière d'un rapport aux instances dirigeantes .....	15
c. Financement adéquate .....	15
<b>3. Identification et évaluation des risques</b> .....	<b>17</b>
a. Comprendre l'approche globale de l'entreprise en matière de gestion des risques .....	18
b. Appliquer une méthode similaire pour les questions de conformité aux règles de concurrence .....	20
c. Mise en place ou amélioration des contrôles .....	24
d. Efficacité des contrôles .....	25
<b>4. Savoir-faire relatif à la conformité</b> .....	<b>26</b>
a. Le savoir-faire en matière de conformité : manuels, guides et modes d'emploi .....	27
b. Sensibilisation aux règles de concurrence .....	29
c. Stimuler l'engagement du personnel .....	31
d. Enquêtes relatives aux règles de concurrence (opérations de visites et saisies) .....	32
<b>5. Traitement des problématiques de conformité</b> .....	<b>33</b>
a. Valeur ajoutée des systèmes de traitement .....	33
b. Les différentes procédures internes de signalement .....	34
c. Le dispositif d'alerte .....	35

d. Communication, pédagogie et création d'une culture propice au signalement des situations douteuses .....	38
e. Confidentialité et absence de représailles .....	39
f. Réponse rapide et appropriée de l'entreprise .....	39
g. Mesurer l'efficacité .....	40
<b>6. Traitement des enquêtes internes .....</b>	<b>41</b>
a. Les différents types d'enquêtes internes .....	41
b. Conseils et outils pratiques .....	42
<b>7. Mesures disciplinaires .....</b>	<b>46</b>
a. Exigences générales concernant les procédures disciplinaires .....	47
b. Facteurs à teneur aggravante et atténuante .....	49
c. Considérations particulières en matière de règles de concurrence .....	50
<b>8. Les <i>due diligences</i> en droit de la concurrence .....</b>	<b>52</b>
a. <i>Due diligence</i> lors de l'embauche de nouveaux salariés .....	52
b. <i>Due diligence</i> lors de l'évaluation de la conformité .....	53
c. <i>Due diligence</i> en droit de la concurrence .....	54
d. <i>Due diligence</i> vis-à-vis des associations commerciales .....	54
e. <i>Due diligence</i> lors des fusions-acquisitions .....	56
f. Conseils pratiques concernant la <i>due diligence</i> .....	58
<b>9. Attestation de conformité aux règles de concurrence .....</b>	<b>60</b>
a. Attestation de conformité par les membres du personnel .....	60
b. Attestation de conformité par une ONG .....	62
c. Attestation gouvernementale des programmes de conformité .....	63
<b>10. Mesures incitatives à la conformité .....</b>	<b>64</b>
a. Pourquoi adopter des mesures incitatives à la conformité ? .....	64
b. Types de mesures incitatives .....	65
<b>11. Suivi et améliorations continues .....</b>	<b>67</b>
a. Les contrôles et procédures de surveillance et d'évaluation .....	67
b. Mesurer l'efficacité des procédures et des contrôles .....	68
c. Audits et analyses comparatives .....	70
d. Contrôler et évaluer la conformité matérielle sur le fond .....	71

e. Plan d'amélioration du programme de conformité .....	72
<b>Annexe 1: Document-cadre sur la conformité .....</b>	<b>74</b>
<b>Annexe 2: Exemples de registres des risques .....</b>	<b>81</b>
<b>Annexe 3: Exemple de principes à suivre lors d'une enquête de conformité au sein d'une entreprise .....</b>	<b>82</b>
<b>Annexe 4: Les <i>due diligences</i> vis-à-vis des associations commerciales .....</b>	<b>83</b>
<b>Liens utiles .....</b>	<b>84</b>
<b>Remerciements .....</b>	<b>86</b>
<b>Notes</b>	
<b>A propos de la Chambre de Commerce Internationale (ICC)</b>	

# Introduction

La Boîte à outils sur les programmes de conformité aux règles de concurrence<sup>1</sup> édictée par l'ICC a pour but de **fournir aux entreprises<sup>2</sup> les outils nécessaires** pour construire un **programme de conformité optimal**. Elle vise à compléter les recommandations élaborées par les autorités de concurrence et autres sources d'orientation en la matière, en se focalisant sur les étapes pratiques que peuvent suivre les entreprises pour développer une culture de conformité authentique.

Cette Boîte à outils est le fruit de la contribution de spécialistes du droit de la concurrence, associée aux efforts internes des entreprises de toutes tailles et du monde entier pour se mettre en conformité avec les règles de concurrence. Cette Boîte à outils ne prétend pas répondre aux problématiques liées au droit de la concurrence de chaque pays, et se contente de proposer une approche globale du respect des règles de concurrence, quel que soit le pays dans lequel il est utilisé, que ce pays ait ou non adopté un droit de la concurrence sophistiqué. L'objectif est de vous aider dans l'établissement d'un programme de conformité aux règles de concurrence adapté aux besoins, à mesure des risques que peut encourir votre entreprise ainsi que de ses ressources, quels que soient le secteur d'activité ou la taille de votre entreprise – de la PME à la multinationale.

Les sujets abordés dans ces onze chapitres suivent l'approche du *Document-cadre* développé par l'ICC et le Groupe de travail de la direction juridique sur la conformité (*Chief Legal Officers*), document qui a été rédigé en 2011 afin de fournir une analyse comparative des propos émis par les différentes autorités de concurrence sur les programmes de conformité et de mettre en lumière les éléments clés de leurs approches (voir l'**Annexe 1**).

Chaque chapitre de la Boîte à outils commence par un **récapitulatif** dont le but est d'énumérer succinctement les étapes à envisager. Vous pouvez consulter ces résumés pour avoir un aperçu des problématiques avant de vous engager dans un processus de mise en place d'un programme de conformité ou de décider des éléments à renforcer impérativement, surtout si le temps et les ressources dédiés à cette tâche sont limités. En outre, des **éléments de base** du programme, adaptés également aux PME et rassemblés dans le **Kit de démarrage**, visent à fournir une vision d'ensemble et vous permettre d'identifier rapidement les chapitres qui pourraient présenter un intérêt immédiat.

Chaque chapitre expose les points essentiels de l'élément de conformité qui y est abordé. Ensuite, est présenté un aperçu de mesures concrètes, incluant des exemples de différentes approches et perspectives envisageables. Comme il n'existe pas de programme de conformité type, cette Boîte à outils n'a pas un caractère normatif : elle est destinée à proposer un « **menu** » d'**options** dont chaque entreprise peut s'inspirer. Cette flexibilité doit permettre aux PME comme aux grandes entreprises qui souhaitent mettre en place un programme de conformité d'affiner leur approche respective.

**Plusieurs éléments déclencheurs** peuvent vous pousser à élaborer un programme de conformité au droit de la concurrence :

- D'un côté, les enquêtes inopinées diligentées par les autorités de concurrence peuvent inciter l'entreprise à déployer rapidement un tel programme en parallèle des procédures en cours, soit par exemple simultanément au travail d'audit interne lié à la procédure en question;

<sup>1</sup> Dans ce document, le terme « règles de concurrence » est utilisé pour les lois (dans toutes les juridictions) relatives au contrôle des accords et pratiques anticoncurrentiels.

Lorsque cela est pertinent, l'expression « programme de conformité aux règles de concurrence » peut également inclure des éléments relevant des opérations de fusions-acquisitions.

<sup>2</sup> Dans ce document, le terme « entreprise » vise toute entité engagée dans une activité commerciale – incluant à la fois les petites et moyennes entreprises (PME) et les multinationales – peu importe la structure de l'entité.

- D'un autre côté, une prise de conscience des dirigeants d'entreprise sur cette question peut les amener à imposer une évaluation et une gestion plus efficace des risques auxquels l'entreprise est exposée, et de soutenir activement le développement d'une stratégie cohérente de gestion des risques ;
- Dans certains cas, l'objectif de conformité au droit de la concurrence sera le fruit d'une prise de conscience d'employés ou d'intervenants éclairés, tels que des juristes, des auditeurs, l'équipe financière, de nouvelles recrues alertées sur ce sujet, etc. Par ailleurs, une mise à jour de la politique de conformité peut être nécessaire dans les pays où le droit de la concurrence a évolué de manière significative.

En définitive, ce ne sont pas les procédures ou les systèmes mis en place qui suffiront à gérer les risques, mais les **employés**. Ces derniers peuvent avoir une aversion très différente au risque (et des motivations personnelles distinctes), d'où la nécessité d'élaborer un programme de conformité aux règles de concurrence structuré qui offre à l'entreprise les compétences nécessaires à l'édiction d'une ligne de **conduite commune** tout en assurant un **engagement profond et continu des employés et de la Direction**.

Cette Boîte à outils débute donc par une mise en lumière de ce qui doit être au cœur de la politique de l'entreprise au soutien de la conformité au droit de la concurrence (voir le Chapitre 1: « La conformité comme engagement de l'entreprise »), avant de se pencher sur les questions d'organisation et de ressources (voir le Chapitre 2: « Organisation et financement du programme de conformité »). Sont ensuite décrits les différents mécanismes d'identification des risques opérationnels et les contrôles qui peuvent être instaurés en réponse à ces risques (voir le Chapitre 3: « Identification et évaluation des risques »).

Bien qu'il soit toujours possible de commencer par la mise en place d'une formation interne, dont l'objectif est d'alerter et de sensibiliser les employés aux règles de concurrence, procéder au préalable à une évaluation complète des risques concurrentiels peut aider à déterminer les informations pertinentes à diffuser en interne et la meilleure façon de les présenter (voir le Chapitre 4: « Savoir-faire relatif à la conformité »). Cela permettra en outre de garantir une utilisation efficace des ressources allouées par votre entreprise aux préoccupations de conformité.

A côté de la prévention, mais toujours comme un moyen de s'attaquer de manière proactive aux risques suspectés ou avérés, votre entreprise peut s'équiper d'un système interne de traitement des problématiques de droit de la concurrence (voir le Chapitre 5 : « Traitement des problématiques de conformité ») et de moyens d'enquête (voir le Chapitre 6 : « Traitement des enquêtes internes »). De même, lorsque cela semble nécessaire, votre entreprise peut envisager de mettre en place des mesures disciplinaires et des sanctions à l'encontre des employés qui ne répondraient pas à vos attentes en matière de conformité (voir le Chapitre 7 : « Mesures disciplinaires »). La question de la conformité est importante pour chacune des activités de votre entreprise, ce qui implique une prise de conscience et une garantie de conformité quotidiennes, la surveillance du respect du droit de la concurrence au sein des associations professionnelles, et une prudence particulière face aux opérations de fusions-acquisitions (voir le Chapitre 8 : « Les *due diligences* en droit de la concurrence »).

Pour les programmes de conformité déjà établis et développés au sein de l'entreprise, le caractère durable de la culture de conformité au droit de la concurrence peut également dépendre de la façon dont l'entreprise a bâti les mécanismes de garantie dans son modèle, tels que l'attestation (voir le Chapitre 9 : « Attestation de mise en conformité aux règles de concurrence ») ou les incitations (voir le Chapitre 10 : « Mesures incitatives à la conformité »).

Enfin, un engagement dans le suivi et l'amélioration continue du programme de conformité est un élément essentiel pour tout programme qui se veut efficace (voir le Chapitre 11 : « Suivi et améliorations continues »).

# Kit de démarrage

(Pour les entreprises, quelle que soit leur taille, qui souhaitent mettre en place un programme de conformité aux règles de concurrence)

- Avez-vous une limitation de temps et de ressources ?
- Voulez-vous savoir comment appliquer le programme de conformité aux règles de concurrence à votre activité ?

## Eléments de base du programme:

- 1. Intégration d'une culture et d'une politique de conformité aux règles de concurrence** (voir le Chapitre 1)
  - Reconnaissez que votre entreprise est face à un risque de non-conformité aux règles de concurrence lié à ses activités et objectifs ;
  - Interrogez-vous sur les standards de concurrence à instaurer dans l'entreprise, que l'ensemble des employés devront respecter lorsqu'ils exercent leur activité ;
  - Impliquez personnellement les dirigeants afin qu'ils soutiennent activement les pratiques commerciales conformes aux règles de concurrence.
- 2. Organisation et financement pour assurer la conformité aux règles de concurrence** (voir le Chapitre 2)
  - Nommez un salarié suffisamment haut placé et expérimenté pour superviser la mise en place d'un programme de conformité aux règles de concurrence ;
  - Assurez-vous que les informations et actions relatives à ce programme remonteront jusqu'au plus haut niveau de la direction ;
  - Décidez de la meilleure manière d'impliquer des experts en la matière (y compris des avocats spécialisés en droit de la concurrence) qui permettront de développer une orientation et/ou une politique de conformité aux règles de concurrence solide.
- 3. Identification et évaluation des risques** (voir le Chapitre 3)
  - Décidez du processus d'identification des risques, idéalement dans le cadre de votre processus général de gestion des risques ;
  - Prévoyez les contrôles nécessaires pour gérer, minimiser ou éliminer les risques identifiés ;
  - Discutez avec les instances dirigeantes du processus d'assurance et des possibilités d'amélioration du programme de conformité aux règles de concurrence.
- 4. Savoir-faire relatif à la conformité** (voir le Chapitre 4)
  - Adaptez et orientez le savoir-faire de l'entreprise relatif aux règles de concurrence aux besoins et aux profils de risques auxquels pourrait être exposée l'entreprise ;
  - Décidez du meilleur moyen de déployer une sensibilisation interactive et évolutive aux règles de concurrence.

## Renforcement d'un programme déjà existant:

- 5. Traitement des problématiques de conformité et enquêtes** (voir les Chapitres 5 et 6)
  - Intégrez une culture de la communication des préoccupations liées au respect des règles de concurrence, qui prévoit des réactions rapides et des résultats équitables ;
  - Considérez l'intérêt de nommer un intervenant extérieur pour gérer un système d'alerte.
- 6. Enquêtes internes, procédures d'audits et mesures disciplinaires** (voir les Chapitres 6, 7 et 8)
  - Envisagez les méthodes les plus efficaces pour enquêter sur des problèmes potentiels de concurrence (le temps peut être un facteur essentiel) ;
  - Définissez des moyens d'action simples mais efficaces face à des individus qui violent la politique de l'entreprise en matière de respect des règles de concurrence.

**7. Attestations et mesures incitatives** (voir les Chapitres 9 et 10)

- Pensez à interroger les employés afin de s'assurer de leur compréhension et de leur engagement à l'égard des exigences de conformité au droit de la concurrence ;
- Envisagez des récompenses en cas de conformité (primes ou promotions) afin de renforcer leur engagement.

**8. Suivi et améliorations continues** (voir le Chapitre 11)

- Décidez de la méthode d'évaluation de l'efficacité des contrôles (effectuer régulièrement des examens approfondis ciblés) ;
- Intégrez un plan d'amélioration du programme de conformité aux règles de concurrence si nécessaire (si des préoccupations sont soulevées ou que les risques de l'entreprise changent).

## 1. La conformité comme engagement de l'entreprise

### Récapitulatif – Les options à envisager sont:

- Reconnaître que votre entreprise – quelle que soit sa taille – fait face à un certain degré de risque si elle n'est pas en conformité avec les règles de concurrence ;
- Adopter un Code de bonne conduite (ou tout autre document de politique de l'entreprise analogue) qui présente clairement les standards auxquels vos employés doivent répondre dans leur ensemble lorsqu'ils exercent leur activité ;
- Impliquer vos dirigeants afin qu'ils montrent un soutien actif aux pratiques commerciales vertueuses ;
- Reconnaître que le manquement aux règles de concurrence fait partie des risques auxquels votre entreprise est exposée, et intégrer le programme de conformité aux règles de concurrence à la politique de conformité et de gouvernance de votre entreprise.

La clé du succès de tout programme de conformité, qu'il concerne le droit de la concurrence ou un autre sujet, est de s'assurer que le comportement requis en vertu de ce programme devienne **indissociable de la culture de votre entreprise**.

Toutefois, créer une culture de conformité et d'intégrité solide n'est pas simple, et une seule séance de formation ou un e-mail du PDG<sup>3</sup> de l'entreprise ne suffiront pas à atteindre cet objectif. Il faut engager du temps, des efforts, et des ressources – dont l'ampleur dépendra de la taille de l'entreprise – pour assimiler une telle culture de conformité dans une entreprise. Votre programme de conformité aux règles de concurrence doit être conçu de manière à **favoriser une culture de l'éthique permanente**. Ainsi, votre entreprise devra imposer un respect continu des règles de concurrence, par le biais d'une concurrence libre et loyale exercée dans le respect de la loi.

La mise en place d'une culture de conformité doit être entendue comme un élément « positif » de la politique de l'entreprise, dont l'objectif ne se limite pas à éviter les sanctions. Cela implique que l'entreprise promeut une politique basée sur des valeurs et sur **l'idée qu'il faut agir selon les règles** (voir le Chapitre 1, paragraphe (d)). C'est pour cette raison que la mise en œuvre d'un programme de conformité aux règles de concurrence ne doit pas se concentrer exclusivement sur les procédures déjà existantes au sein de l'entreprise.

Le défi de votre entreprise est de s'assurer que les règles de concurrence sont à la fois **comprises et respectées** par la Direction et les employés afin de ne courir aucun risque. Si la **psychologie** n'est pas prise en considération dans votre programme de conformité, et même si celui-ci est connu en interne, vous vous exposez au risque que les règles de concurrence ne soient pas respectées dans des situations où les employés subissent une forte pression ou font face à un dilemme éthique dans l'exercice de leur fonction.

La Direction de l'entreprise a un rôle clé à jouer pour convaincre l'ensemble des membres du personnel d'adopter un comportement proconcurrentiel lorsqu'ils exercent leur activité. **Les actions sont parfois plus efficaces que les mots**, et les salariés se conformeront en général plus aisément à un programme si **la Direction tient un discours clair** et agit en conséquence. Ainsi, les employés se conformeront aux instructions de la Direction, non pas par peur de se faire prendre, mais parce qu'ils auront intégré l'idée que c'est le comportement que l'on attend d'eux et la meilleure attitude à adopter. Ils seront également plus à l'aise pour dénoncer une conduite, même simplement soupçonnée, afin que les mesures correctives nécessaires soient immédiatement prises au sein de l'entreprise.

<sup>3</sup> Le terme «PDG» fait référence au Président Directeur Général de l'entreprise ou un dirigeant haut placé au sein de l'entreprise.

Ce chapitre définit les mesures pratiques que votre entreprise peut entreprendre pour atteindre cet objectif essentiel qu'est l'intégration dans les mentalités du respect des règles de concurrence comme une part importante de la culture et de la politique de l'entreprise.

---

**a. Reconnaître le droit de la concurrence comme un risque à gérer par l'entreprise**

---

En pratique, **la première étape** lors de l'établissement de votre programme de conformité est de s'assurer que votre entreprise entend le respect du droit de la concurrence comme un élément central de la bonne tenue de ses opérations. Les grandes entreprises possèdent un département juridique qui se doit d'identifier (et dans la plupart des grandes entreprises, qui a déjà identifié) le respect des règles de concurrence comme problématique essentielle à laquelle l'entreprise doit s'intéresser. Si vous travaillez dans une PME, qu'il y ait ou non un département juridique, le dirigeant de la société, le directeur financier, ou tout autre cadre de l'entreprise est tenu de soulever ce point.

Il est indéniable que le non-respect des règles de concurrence constitue un risque significatif pour votre entreprise, les journaux relatant régulièrement en première page les amendes particulièrement élevées que subissent petites et grandes entreprises lorsqu'elles s'adonnent à des pratiques prohibées par le droit de la concurrence. Néanmoins, il revient tout particulièrement aux organismes de concurrence, tels que l'Autorité de la concurrence française, de sensibiliser les entreprises, et surtout les PME, aux risques auxquels celles-ci sont confrontées lorsqu'elles ne respectent pas le droit de la concurrence.

Une fois que ce risque est pris en considération dans l'entreprise, il convient de nommer une personne **responsable de mettre en œuvre les efforts de conformité** : même si le risque encouru reste un risque commercial, il est nécessaire qu'un salarié de l'entreprise s'approprie le programme de conformité et supervise le développement des outils nécessaires à l'intégration d'une véritable culture de conformité dans votre entreprise.

---

**b. Obtenir l'engagement de la Direction**

---

Une autre étape concrète fondamentale dans l'assimilation d'une culture de conformité au sein de votre entreprise est d'obtenir l'**adhésion et le soutien de votre Direction**, la politique de l'entreprise étant le plus souvent conduite par la Direction. Ainsi, si la Direction de votre entreprise considère que la conformité aux règles de concurrence est un impératif nécessaire pour que prospère l'activité commerciale, son engagement va asseoir la culture de conformité que vous souhaitez insuffler à l'ensemble de vos salariés.

Sans soutien ni engagement de la Direction, le programme de conformité ne pourra pas être efficace. C'est en effet un fondement indispensable de tout programme de conformité au droit de la concurrence. Par conséquent, le point de départ tout bon programme de conformité est d'obtenir un véritable engagement de la Direction, et son appui visible dans la gestion de ce programme.

Le succès d'un programme de conformité est **foncièrement tributaire de la participation et du soutien** des employés et de la direction à tous les niveaux de votre entreprise. Une formation ne sera jamais suffisante en elle-même pour atteindre une conformité aux règles de concurrence complète et durable. C'est pourquoi l'OCDE, lors de la table ronde relative à la promotion de la conformité aux règles de concurrence, a identifié la « culture du respect » – dans le cadre de laquelle le respect des règles de droit devient habituel dans la conduite des activités commerciales – comme l'un des cinq éléments clés d'un programme de conformité réussi.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> OCDE Document de politique DAF/COMP(2011)20 *Promoting Compliance with Competition Law* 2011, page 13, disponible sur : <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>.

D'autres entités ont également reconnu l'importance de l'engagement de la Direction dans les programmes de conformité aux règles de concurrence. Par exemple, la Commission européenne, dans sa publication relative aux questions de conformité au droit de la concurrence,<sup>5</sup> affirme que « le soutien sans équivoque des instances dirigeantes est fondamental » et « constitue un élément essentiel dans l'établissement d'une culture de conformité au droit au sein de l'entreprise ». L'Office of Fair Trading, Autorité de la concurrence britannique, considère également que l'« engagement à la conformité aux règles de concurrence » constitue un élément clé de tout processus de conformité au droit de la concurrence, en précisant :

« La Direction, et notamment le Conseil d'administration, doit démontrer un engagement clair et non équivoque dans l'objectif de conformité aux règles de concurrence. Sans cet engagement, les efforts de mise en conformité aux règles de concurrence auront peu de chance d'être fructueux ».<sup>6</sup>

**Les moyens d'alerter la Direction sur le risque commercial que représentent les règles de concurrence**, et d'assurer son engagement dans la mise en conformité, diffèrent d'une entreprise à l'autre. Ils pourront toutefois inclure :

- L'utilisation d'exemples tirés de la presse et des médias sur les dommages que cause une violation du droit (infractions aux règles de concurrence, mais également à d'autres sujets de conformité tels que la corruption) sur la réputation de l'entreprise ;
- L'utilisation de statistiques relatives à la violation des règles de concurrence (amendes, sanctions individuelles) ;
- L'apprentissage tiré de l'expérience en matière de conformité aux règles de concurrence (et notamment la valeur d'une détection précoce d'une violation des règles de concurrence) ;
- L'utilisation de vidéos ou de tout autre outil produit par des individus ou des entreprises qui ont connu des problèmes de conformité et qui ont tiré les conséquences de cette expérience ;
- La détermination d'un plan de gestion réaliste définissant les étapes indispensables pour déployer un programme de conformité aux règles de concurrence. Ce plan de gestion doit prévoir les ressources nécessaires pour atteindre cet objectif, notamment avec la mise en place d'un calendrier concernant les contrôles et le budget alloué à cette cause.

**Obtenir un réel engagement de conformité par la Direction de l'entreprise est un travail de longue haleine** : pour que l'élaboration de votre programme de conformité soit la meilleure possible, il est indispensable d'arbitrer entre la nécessité d'agir rapidement sur les éléments clés du programme (et ainsi sensibiliser aux risques les plus importants) et l'action qui peut (et doit) être faite sur le long terme pour affiner et répéter les messages internes relatifs à la conformité. En effet, un programme initial trop complexe pourrait être contre-productif. *A contrario*, un programme trop simple (qui ne cible pas directement les risques spécifiques au droit de la concurrence auxquels votre entreprise fait face) pourrait ne pas permettre d'aboutir à la production d'efforts de conformité suffisants, crédibles ou durables.

<sup>5</sup> *Compliance Matters : what companies can do better to respect EU competition rules (Le respect des règles, ça compte ! Ce que les entreprises peuvent améliorer pour respecter les règles de l'UE en matière de concurrence)* publié par l'Union européenne (ISBN: 978-92-79-22094-4), disponible sur : <http://bookshop.europa.eu/en/compliance-matters-pbKD3211985/?CatalogCategoryID=8BYKABstR7sAAAEjupAY4e5L>.

<sup>6</sup> Office of Fair Trading (Royaume-Uni), Document d'orientation 1341 *How your business can achieve compliance with competition law*, disponible sur : [http://oft.gov.uk/shared\\_oft/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/oft1341.pdf](http://oft.gov.uk/shared_oft/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/oft1341.pdf).

### **c. Code et/ou Déclaration sur les bonnes pratiques commerciales**

**Les attentes en matière d'éthique de la part des entreprises et des professionnels ont augmenté au cours de ces dernières années de façon spectaculaire**, et il y a une pression croissante en termes de bonne gouvernance d'entreprise. Ceci a conduit de nombreuses entreprises – PME et grandes entreprises – à adopter un Code de bonne conduite ou une Déclaration sur les bonnes pratiques commerciales.

Le Code de bonne conduite (ou tout document analogue) doit constituer un **guide de référence pour tous les employés de votre entreprise**, destiné à les aider quotidiennement dans leur prise de décisions. Il permet d'articuler la mission de votre entreprise, ses valeurs et ses principes, avec les standards de bonne gouvernance. Le Code de bonne conduite est un moyen de communication (souvent accessible au public) sur la façon dont votre entreprise a l'intention d'opérer. Il fournit ainsi des lignes directrices claires sur la gouvernance de l'entreprise. Ce Code est également un outil qui incite à la discussion sur l'éthique et la conformité, et qui permet d'améliorer la façon dont les employés de votre entreprise traitent les dilemmes éthiques et les zones d'ombre qu'ils rencontrent dans leur travail quotidien. Il est rare que les Codes de bonne conduite concernent exclusivement le droit de la concurrence : ils couvrent généralement l'ensemble des matières pertinentes au regard des activités de l'entreprise. Ainsi, même si votre Code doit toujours aborder les préoccupations liées au droit de la concurrence, il doit aussi couvrir d'autres sujets, tels que la lutte contre la corruption ou le harcèlement, la sécurité, la protection des actifs de la société contre les abus et les fraudes, etc.

**D'autres actions** peuvent être envisagées, pour aider votre entreprise à développer un engagement fort et à long terme du respect des règles de concurrence :

- L'établissement de normes cohérentes au niveau mondial, par exemple en interdisant à tous vos salariés de s'engager dans des activités d'entente, indépendamment du fait que le pays dans lequel ils travaillent dispose ou non d'un droit de la concurrence ;
- Le maintien d'une visibilité interne élevée qui assure au Code de bonne conduite une place centrale dans votre politique de gouvernance ;
- La publication et/ou la fourniture de copies du Code de bonne conduite aux tiers avec lesquels votre entreprise exerce son activité ;
- La mise à jour du Code de bonne conduite dès que cela semble nécessaire.

#### **Exemples :<sup>7</sup>**

- *Le Code de bonne conduite, ou tout autre outil analogue, est accessible sur une page intranet de votre entreprise ;*
- *Les communications internes concernant les outils de conformité sont ancrées dans un plan global de reconnaissance et de renforcement de l'identité de votre entreprise ;*
- *Le Code de bonne conduite et les autres outils de communication de la politique de conformité de votre entreprise comprennent une préface rédigée par votre Directeur général et approuvée de manière visible par tous les dirigeants de l'entreprise au niveau de chaque pays ;*
- *Vous utilisez un message, régulièrement mis à jour, enregistré par votre directeur général ou tout autre dirigeant exécutif ou chef d'équipe, qui sera utilisé au début de chaque formation sur la conformité aux règles de concurrence (message délivré à la fois de vive voix et accessible en*

<sup>7</sup> Il n'est pas suggéré que votre entreprise ait besoin d'adopter tous les exemples de cette liste pour s'assurer qu'elle a intégré un programme de conformité crédible et solide.

ligne) ;

- *Des communications internes supplémentaires sont émises dans les différents secteurs d'activité/départements de votre entreprise, pour garantir que le message relatif à la politique de conformité ne soit pas transmis uniquement par la direction, mais également par des employés à tous les niveaux de l'entreprise.*

#### **d. Intégrer le programme de conformité aux règles de concurrence dans d'autres programmes et contrôles**

En principe, votre programme de conformité n'a pas besoin, et même ne devrait pas, être développé séparément des autres programmes touchant à la politique éthique de votre entreprise. Ainsi, dès le début, il est important que vous réfléchissiez à la façon dont le programme de conformité aux règles de concurrence peut être lié avec les autres programmes de votre entreprise, comme par exemple le programme de lutte contre la corruption. De même, votre programme de conformité devra être élaboré en cohérence avec les contrôles et les systèmes de gouvernance déjà mis en place dans votre entreprise.

Même si certains organismes de droit de la concurrence craignent que le fait de coupler l'objectif de conformité aux règles de concurrence avec d'autres préoccupations de conformité (telles que la lutte contre la corruption, ou encore la santé et la sécurité) atténue l'attention que devraient porter les salariés sur la conformité aux règles de concurrence, **une approche globale est en réalité importante, et présente de nombreux avantages :**

- Toutes les entreprises, de la PME à la multinationale, ont un gestionnaire financier qui s'intéresse aux risques sérieux auxquels l'entreprise est exposée. Si le droit de la concurrence est compris dans la liste des risques auxquels peut être confrontée votre entreprise, il deviendra plus facile de mettre en œuvre des contrôles appropriés, conçus au niveau du groupe, et déployés uniformément dans votre entreprise ;
- Cette approche doit inclure l'application d'une méthodologie d'évaluation des risques cohérente, qui tient compte de l'impact potentiellement très négatif des problématiques liées au droit de la concurrence (notamment l'émergence d'ententes ou de cartels), et qui permet ainsi d'assurer une répartition proportionnelle des ressources en vue d'atténuer ces risques ;
- Le programme de conformité doit inciter à la discussion sur la complexité des règles de droit de la concurrence. Cela implique un apport juridique spécialisé dans la conception et la mise en œuvre du programme de conformité, afin que celui-ci soit suffisamment solide et flexible pour permettre de comprendre les problématiques en la matière, et ce sans être pour autant trop restrictif.<sup>8</sup>

**Il est fondamental que soit allouées des ressources suffisantes au programme et contrôles de conformité aux règles de concurrence.** Seule une bonne compréhension des risques (risques liés au droit de la concurrence et autres risques) permettra à votre entreprise de déterminer si certains aspects de votre programme de conformité doivent être étayés et faire l'objet d'une attention particulière. Inévitablement, le soutien ferme de votre direction se reflètera dans le niveau de ressources affecté à cet objectif.

<sup>8</sup> Une approche trop restrictive ou trop rigide de la conformité aux règles de concurrence, si elle n'est pas adaptée aux risques ciblés, pourra être contre-productive et nuire à la concurrence légitime en freinant les employés qui craindront d'agir.

### **e. Soutien appuyé et continue des dirigeants**

Une fois le soutien de la direction obtenu, il est nécessaire que son engagement soit **maintenu de manière permanente**. Le ton donné par la Direction concernant la conformité aux règles de concurrence doit idéalement démontrer un engagement initial par le biais de l'édiction d'un Code de bonne conduite, mais également un engagement au jour le jour.

Les déclarations des **dirigeants nouvellement nommés**, réaffirmant de manière proactive leur volonté de respecter les règles de concurrence (par le biais de messages destinés aux employés ou de réunions qu'ils président ou auxquelles ils assistent) peuvent parfois avoir un impact plus profond et plus durable qu'un document écrit.<sup>9</sup> De même, le recrutement et la promotion de cadres ayant démontré précédemment un fort engagement dans la conformité aux règles de concurrence peuvent influencer des salariés désireux d'évoluer au sein de votre entreprise à respecter cet objectif.

Afin d'éviter que les salariés n'aient l'impression que le respect des règles de concurrence est uniquement communiqué par le Directeur général ou le Conseil d'administration (ou que cet objectif se résume à cocher des cases), votre entreprise peut prévoir des courriers électroniques réguliers et des communications directes des cadres à leurs équipes sur ce sujet (en s'appuyant sur des déclarations de la haute direction). Ces messages devront souligner l'importance de se conformer aux règles de concurrence, en se référant aux attentes en matière de politique de conformité, et en indiquant les comportements que doivent adopter les salariés lorsqu'ils font face à des préoccupations relatives à la conformité.

L'implication de tous les niveaux de la Direction de l'entreprise dans les efforts de mise en conformité permet de s'assurer que le « ton est donné » à tous les échelons au sein de l'entreprise.

#### **Exemples :**

- *Participation des instances dirigeantes de votre entreprise aux formations des employés : une introduction présentée par un directeur en début de formation est un moyen direct et efficace de prouver l'engagement de la direction ;*
- *Organisation à intervalles réguliers (par exemple annuellement) de Journées de sensibilisation à la conformité, lors desquelles des messages de la direction et des réunions internes abordant le sujet de la conformité (mise à jour, groupe de discussion) sont prévus ;*
- *Vérifications par les dirigeants, lors de réunions ou de séances d'informations commerciales, que les aspects relatifs à la concurrence et la conformité ont été examinés : les employés seront encouragés à demander et suivre l'avis des équipes juridiques en charge de la conformité s'il est avéré que la direction demande et suit ces avis sur certains projets ou propositions ;*
- *Déclarations par les dirigeants que les objectifs commerciaux de votre entreprise s'inscrivent dans le respect du Code de bonne conduite : références explicites à des lignes directrices ou des normes légales pertinentes dans le cadre de projets commerciaux ou de préoccupations sur lesquels ils communiquent ;*
- *Exigence de la part des dirigeants de votre entreprise que les documents de stratégie intègrent des messages de conformité appropriés, de sorte que les objectifs commerciaux et les paramètres juridiques soient directement conciliés avec les projets en cours. Cela permet en outre de fournir un message clair sur les méthodes de travail à adopter au sein de votre entreprise.*

<sup>9</sup> Pour de plus amples indications sur le rôle essentiel des dirigeants dans le soutien d'une gouvernance d'entreprise responsable, voir *Handbuch Compliance-Management* de Dan Ostergaard 2010 (Wieland Steinmeyer Grüninger, Editeur Schmidt, ISBN-10: 3503120572).

## 2. Organisation et financement du programme de conformité

### Récapitulatif – Les options à envisager sont :

- La nomination d'un employé de votre entreprise suffisamment expérimenté qui supervisera la mise en œuvre de votre programme de conformité et fera un rapport à la Direction générale ou au Conseil d'administration ;
- Dans les entreprises de taille plus importante, et afin de s'assurer que le programme de conformité soit mis en œuvre à tous les niveaux opérationnels, il est important de nommer plusieurs employés chargés de la conformité au niveau national, dont le but sera d'informer le responsable de la politique de conformité de l'entreprise ;
- Le recrutement d'experts en matière de conformité au droit (y compris des avocats spécialisés en droit de la concurrence), pour qu'ils assistent l'entreprise dans l'élaboration de sa politique de conformité et qu'ils conseillent les employés lorsque ceux-ci rencontrent des problèmes de conformité dans l'exercice de leurs fonctions ;
- Dans les PME, l'utilisation de guides pratiques téléchargeables sur internet qui aideront à la création d'un programme de conformité.

L'organisation et le financement d'un programme de conformité aux règles de concurrence diffèrent d'une entreprise à l'autre (si vous travaillez dans une PME, vous n'aurez pas les mêmes ressources que dans une multinationale). Il est donc essentiel que votre entreprise ait mis en place une structure interne claire pour son programme, afin de développer et de garantir sa politique de conformité avec efficacité.

La structure et l'organisation d'un programme de conformité couvrent généralement les éléments clés suivants :

### a. Organisation et ressources internes

Bien qu'il revienne à la **Direction** de soutenir et promouvoir une culture de conformité durable au sein de l'entreprise, la mise en œuvre quotidienne du programme de conformité, pour être efficace et crédible, peut être déléguée à une **personne désignée** (un responsable de la conformité ou tout autre employé compétent).

Consacrer une **équipe dédiée à cette question** pourra être nécessaire au regard de la taille, de l'importance et de la nature de votre entreprise. Ainsi, si vous travaillez dans une petite entreprise active dans un seul pays et confrontée à des risques de conformité limités, vous n'aurez pas besoin d'investir dans la création d'une équipe uniquement dédiée à la conformité au droit de la concurrence. Au contraire, une multinationale exposée à de potentiels problèmes de conformité pouvant présenter une certaine gravité, et ce dans de nombreux domaines, considèrera souvent que c'est la solution la plus prudente.

Idéalement, un employé haut placé, soit membre du Comité de direction ou du Conseil d'administration, soit **chargé de faire un rapport régulier** à ces institutions, devra être nommé responsable du programme de conformité (y compris du programme de conformité aux règles de concurrence). Cela permettra de confirmer l'intérêt et la vigilance qu'exercent les instances dirigeantes de votre entreprise sur les questions de conformité.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> *Lignes directrices fédérales sur la détermination de la peine* (Etats-Unis), Chapitre 8: « *Sentencing of Organizations* » prévu au §8B2.1.b.2A: « L'autorité dirigeante de l'entreprise doit être informée du contenu et du fonctionnement du programme de conformité et d'éthique, et exerce une surveillance raisonnable de la mise en œuvre et de l'efficacité du programme de conformité et d'éthique ».

Au sein d'une grande entreprise ou d'un grand groupe d'entreprises, le **Directeur juridique ou Conseiller juridique** pourrait avoir la responsabilité de la conception et du déploiement du programme de conformité aux règles de concurrence. Par ailleurs, certaines entreprises ont un directeur en charge de la conformité ou un directeur responsable de la conformité et de l'éthique qui peut être rattaché ou non au département juridique.

Toute personne qui prend la direction du programme de conformité devra avoir un **accès direct**, non seulement au Comité de direction ou au Comité exécutif de gestion, mais également aux autres comités tels que le Comité d'audit, le Comité de responsabilité sociétale ou encore le Comité de responsabilité sociale.

Les **rapports hiérarchiques** appropriés varient d'un secteur d'activité à l'autre. Par exemple, dans le domaine des services financiers, le directeur en charge de la conformité présentera le plus souvent son rapport au Directeur de la gestion des risques (qui est généralement membre du Conseil d'administration). D'autres entreprises préféreront intégrer l'activité de mise en conformité (ou les missions de surveillance et d'enquête qui en découlent) au sein du département d'audit interne, considérant qu'un contrôle interne sera plus efficace s'il n'y a pas de tensions réelles ou supposées avec le département juridique qui a un rôle de conseiller impartial dans l'entreprise. Cette approche n'est cependant pas unanimement partagée : de nombreuses entreprises estiment que le département juridique peut aisément concilier un rôle consultatif avec celui de gardien du respect des règles de concurrence, et que l'investissement personnel de l'entreprise sur cette question améliorera l'efficacité de la prévention.

Il n'existe pas de modèle préétabli d'**équipe dédiée à la conformité** au sein des entreprises. Il est important de créer une équipe qui soit adaptée aux besoins et aux risques de votre entreprise. L'équipe doit donc être conçue de manière à refléter les activités et la structure interne de votre entreprise, ainsi que les risques auxquels elle est confrontée. Par exemple, en cohérence avec la responsabilité globale de l'entreprise, certaines entreprises (dans lesquelles il y a, en interne, un département juridique) chargeront le département juridique de la responsabilité des risques concurrentiels, tandis que d'autres entreprises préféreront s'appuyer sur un département ou des employés distincts du département juridique, et qui seront chargés spécifiquement de la mise en conformité. Certaines entreprises intègrent par ailleurs l'ensemble de leur équipe de conformité au sein du Département juridique. D'autres multinationales ont aujourd'hui un département dédié à l'éthique commerciale, constitué d'individus ayant une formation juridique et d'investigation qui leur permet de mener des enquêtes internes de conformité.

Quelles que soient l'approche choisie et les ressources attribuées, il sera toujours profitable de donner des **prérogatives claires et sans équivoques** au titulaire en charge du contenu et du déploiement du programme de conformité. Cela ne signifie pas pour autant qu'il n'y aura pas de chevauchement avec les fonctions d'autres personnes chargées de l'exploitation ou des rapports d'activité de l'entreprise en matière de conformité au sens large. Des **échanges constructifs** seront toujours une condition préalable au succès.

Quelle que soit la taille de votre entreprise, vous voudrez également établir une **gouvernance autour des activités de conformité**, faire un état des lieux des résultats attendus et de la façon dont les fonctions de mise en conformité (qu'importe que cette fonction soit exercée par un employé dans une PME ou par une équipe entière dans une plus grande entreprise) peuvent interagir avec les fonctions opérationnelles de l'entreprise et les autres activités de soutien (ou encore avec des départements tels que la Finance, le Département juridique, les Ressources Humaines, les Audits internes, etc.). Vous pourrez trouver utile d'impliquer le département chargé de la communication afin qu'il aide à établir une communication sur la stratégie de mise en conformité interne, et ainsi qu'il s'assure que l'organisation du programme de conformité (et les objectifs prioritaires de mise en conformité déterminés par la société) sont clairement compris à tous les niveaux de l'entreprise.

Quelle que soit l'approche qu'adoptera votre entreprise, il est plus efficace d'assurer une harmonisation des efforts de mise en conformité aux règles concurrence avec les efforts de mise en conformité exercés dans d'autres domaines, comme par exemple, les efforts fournis en matière de lutte contre la fraude et la corruption. Dans tous les cas, votre équipe en charge de la conformité devra être conçue de manière à répondre aux attentes de votre entreprise en matière de besoins et de risques liés à la problématique de la conformité.

### **Une équipe chargée de la mise en conformité dans les grandes entreprises**

Les grandes entreprises ont souvent un ou plusieurs juristes d'entreprise, et il y a aujourd'hui une tendance notable au recrutement de **juristes spécialisés en droit de la concurrence**, ceux-ci contribuant de manière substantielle aux connaissances de fond sur le sujet. Dans les entreprises ayant un juriste spécialisé en droit de la concurrence, celui-ci devra normalement jouer un rôle clé, notamment **en présentant des rapports de conformité au Directeur juridique ou au Directeur en charge de la conformité et de l'éthique**.

Les grandes entreprises vont généralement devoir faire un choix entre des **structures de conformité centralisées ou nationales/régionales**, en tenant compte de leur activité globale et de leur organisation structurelle. Les avantages et inconvénients de chacune de ces options sont les suivants:

- **Un système de mise en conformité** centralisé contribue à favoriser l'uniformité – ou du moins l'adéquation – de la politique et des standards applicables dans l'ensemble de votre entreprise. De même, il permet de fournir des orientations concernant les fonctions de prise de décisions et de surveillance ;
- **Un système local** permettra à votre entreprise de développer des solutions « sur mesure » pour les besoins de conformité spécifiques ou nationaux, et pourra favoriser une culture de conformité qui répond aux besoins des opérationnels locaux plutôt que d'être perçue comme une politique imposée par le siège ou « depuis l'étranger » sans égard aux spécificités locales ;
- **Ces modèles centralisés et décentralisés** peuvent être combinés. Par exemple, le siège social de votre entreprise pourrait déployer dans l'ensemble de l'entreprise des standards, une politique et des procédures de mise en conformité, tels que ceux énoncés dans un Code de bonne conduite. Les outils de mise en œuvre du programme (qui ont tendance à être plus précis) seraient quant à eux déployés au niveau local, afin de prendre en compte les spécificités propres au droit de la concurrence national (par exemple concernant les restrictions verticales) et/ou les produits, services et besoins spécifiques.

Les très grandes entreprises, avec de multiples secteurs d'activité, peuvent désigner un certain nombre de responsables commerciaux en charge de la mise en conformité (par secteur d'activité ou par pays/région). Ceux-ci devront prôner les règles de conformité (taux d'achèvement de la formation, rapports d'incident, gestion des enquêtes, etc.) au sein de leur secteur d'activité.

#### **Exemple : Multinationale intégrée active dans les secteurs de la foresterie et de la papeterie**

*La responsabilité globale en matière d'éthique et de conformité de l'entreprise relève du directeur éthique et conformité ou du directeur juridique, qui rend des comptes directement au directeur général du groupe. Cela signifie qu'en pratique, le responsable du service juridique est responsable des activités de conformité couvertes par les standards de bonne gouvernance (Code de bonne conduite), et ce en matière de fraude, de droit de la concurrence, de lutte contre la corruption, de conflits d'intérêts, de délits d'initiés, et de comptabilité et protection des actifs de l'entreprise.*

*La première « ligne de défense » pour atténuer les risques concurrentiels est constituée par les juristes de l'entreprise qui fournissent un soutien au jour le jour en matière de conformité. Les missions et responsabilités du Département juridique incluent également des paramètres liés à la politique de conformité, le développement des formations et des informations sur le droit de la concurrence, et les enquêtes.*

*Une seconde « ligne de défense » est la création d'un Conseil de la conformité, composé du Directeur général, du Directeur financier, du Responsable juridique, du Directeur des ressources humaines, et du Directeur de l'audit interne (avec un juriste de coordination de l'éthique et de la conformité qui agit en tant que secrétaire du Conseil de la conformité). Ce Conseil de la conformité se réunit régulièrement pour :*

- *Superviser les éléments de politique pertinents en matière de pratiques commerciales, ainsi que le déploiement et l'exécution de cette politique ;*
- *Superviser la mise en place et le suivi des outils et procédures de conformité ;*
- *Surveiller les affaires et questions concrètes liées à la conformité, pour s'assurer que celles-ci sont traitées de manière cohérente, avec des ressources suffisantes, et que des mesures disciplinaires sont prises lorsque ces-dernières s'avèrent nécessaires.*

*Enfin, une interaction régulière entre l'équipe chargée de la conformité et de l'éthique de l'entreprise et le département d'audit interne est fondamentale pour assurer une approche cohérente et professionnelle de l'évaluation des risques, des contrôles et des enquêtes.*

## Organisation de la conformité dans les PME

Puisque, comme cela est indiqué ci-dessus, il est important de créer une équipe chargée de la mise en conformité qui soit adaptée aux besoins et aux risques de votre entreprise, cette équipe devra être conçue de manière à refléter à la fois les risques auxquels votre entreprise est confrontée, sa structure organisationnelle et ses activités internes. Or, si vous travaillez dans une PME, vous pouvez ne pas avoir les besoins ou détenir les ressources nécessaires pour mettre en place une organisation aussi complexe avec des employés dédiés à la question de la conformité, et encore moins si cela doit être fait pour chaque secteur d'activité ou pays dans lequel opère votre entreprise. Vous pouvez alors décider de **confier à une seule personne (expérimentée) la responsabilité** d'identifier les risques et d'obtenir les formations et supports adéquats par le biais de prestataires externes à l'entreprise.

Un guide réalisé par la Society of Corporate Compliance and Ethics, relatif aux moyens d'établir un programme de conformité dans les petites entreprises, est disponible gratuitement en ligne (dans quatre langues).<sup>11</sup> Ce guide propose des conseils relatifs à la mise en place d'une organisation de conformité au sein des très petites entreprises. S'il est rare pour les PME d'avoir des ressources suffisantes pour distinguer l'activité de conformité, ou même de disposer d'un juriste d'entreprise, la plupart d'entre elles sont susceptibles d'avoir un **Directeur ou Responsable financier** : cette personne peut supporter l'entière responsabilité des opérations de conformité (y compris la conformité aux règles de concurrence) dans le cadre de son travail quotidien. Evidemment, si votre entreprise dispose d'un juriste en interne, il reviendra à cette personne de remplir la fonction de mise en conformité de la firme. Dans toutes ces hypothèses, au sein des PME, l'employé chargé du programme de conformité devra très certainement ne s'y consacrer qu'à temps partiel et de manière transversale, en plus de ses autres activités.

<sup>11</sup> *A Compliance & Ethics Program on a Dollar a Day: How Small Companies Can Have Effective Programs*, par Joseph Murphy, publié par Society of Corporate Compliance and Ethics, disponible sur : <http://www.corporatecompliance.org/Resources/View/ArticleId/349/A-Compliance-Ethics-Program-on-a-Dollar-a-Day-How-Small-Companies-Can-Have-Effective-Programs-Free.aspx>.

---

**b. Présentation régulière d'un rapport aux instances dirigeantes**

---

L'engagement des instances dirigeantes dépend de leur **compréhension de l'élaboration et du fonctionnement** du programme de conformité dans l'entreprise, ce qui implique qu'elles aient accès à des **rapports réguliers** à ce sujet. Dans de nombreuses entreprises dotées d'un programme de conformité bien établi, **un rapport annuel** relatif aux programmes de conformité, incluant le programme de conformité au droit de la concurrence, qui détaille les résultats et plans futurs de ces programmes, est présenté régulièrement au Conseil d'administration, aux administrateurs non-exécutifs et au Comité d'audit (et/ou au Comité des risques du groupe).

En outre, afin de s'assurer que votre Conseil d'administration (ou tout autre organe responsable) est convenablement informé et peut ainsi réagir en conséquence à tout risque relatif au droit de la concurrence, des **prises au point régulières** doivent être faites avec le Directeur général, les responsables des équipes commerciales et tout autre intervenant clé de chaque niveau de direction. Dans le cas des grandes entreprises – et notamment celles cotées en bourse – ces rapports peuvent être établis sur une **base trimestrielle** (parallèlement aux autres exigences de déclarations trimestrielles). Cependant, il devra également être prévu une **procédure permettant des déclarations d'urgence** en cas de nouveaux risques pour l'entreprise, et un dialogue régulier avec les équipes de direction sur les questions de conformité doit être assuré.

Un système similaire de rapport est également indispensable pour les PME, mais il peut être adapté à la taille et aux ressources de votre entreprise. Par exemple, la personne chargée de la conformité peut transmettre régulièrement un rapport sur les activités de conformité (formations, incidents de conformité) lors des réunions de Direction. Cette solution est sûrement plus facile à réaliser que dans les grandes entreprises, car la personne en charge du programme de conformité dans les PME est susceptible d'être elle-même un membre de la Direction.

***Exemple : Constructeur d'avions de taille moyenne***

*Le Comité d'éthique de l'entreprise informe le Directeur et le Vice-président des réponses appropriées à apporter aux problématiques de conformité auxquelles l'entreprise est confrontée, et fait toutes les recommandations qu'il considère pertinentes. Il informe régulièrement la Direction des cas qu'il est en train d'étudier. Le respect des règles de concurrence est un point récurrent de l'ordre du jour dans un certain nombre de réunions du Conseil d'administration chaque année.*

---

**c. Financement adéquat**

---

La Commission européenne a indiqué dans sa publication relative aux questions de conformité aux règles de concurrence de 2011<sup>12</sup> que :

« La Commission ne souhaite pas se montrer normative, mais une entreprise devrait consacrer suffisamment de ressources – en fonction de sa taille et des risques auxquels elle est confrontée – à l'élaboration d'un programme crédible. »

Les ressources dédiées au programme de conformité aux règles de concurrence dépendront à la fois de la taille de votre entreprise et des risques auxquels elle est confrontée. En effet, les PME n'ont pas les mêmes ressources que les grandes entreprises. Il doit également être précisé que **même au sein des très grandes entreprises, les ressources peuvent être limitées** par des besoins concurrents comme par exemple en matière de lutte contre la corruption ou les besoins opérationnels et d'investissement. Cette dernière hypothèse est particulièrement vraie lorsque les dirigeants

---

<sup>12</sup> Voir la note de bas de page 7 ci-dessus.

considèrent que consacrer une part importante des ressources de l'entreprise à un secteur donné<sup>13</sup> constitue un avantage tangible que celui de la protection de l'entreprise.

Comme cela a été indiqué précédemment, de nombreuses entreprises de taille importante (et tout particulièrement celles qui ont eu des problèmes de conformité dans le passé) vont vouloir recruter des **juristes spécialisés en droit de la concurrence**, ou du moins des juristes d'entreprises généralistes ayant une expérience significative dans ce domaine, afin que ceux-ci conseillent l'entreprise sur les questions de droit de la concurrence.

Même s'il est peu probable (si vous travaillez dans une petite structure) que votre entreprise ait des ressources suffisantes pour recruter un juriste d'entreprise spécialisé en droit de la concurrence, la plupart des **cabinets d'avocats de moyenne et grande taille pratiquant le droit privé** possèdent un département spécialisé en droit de la concurrence. Votre entreprise pourra donc se tourner vers ceux-ci pour être conseillée lors de l'établissement de son programme de conformité aux règles concurrence.

En outre, une partie **des grands cabinets d'expertise comptable et des organismes d'éthique et de conformité** sont en mesure d'aider à la mise en place d'un tel programme (même s'ils ne sont pas en mesure d'offrir des conseils en droit de la concurrence sur mesure, en continu et au jour le jour). Comme on peut le relever dans la brochure gratuite mentionnée ci-dessus,<sup>14</sup> l'éthique et la conformité sont des domaines qui n'intéressent pas que les multinationales, et un programme crédible et efficace peut incontestablement être appliqué par des PME ayant des ressources plus limitées.

En tout état de cause, **les coûts générés par la mise en conformité aux règles de concurrence ne doivent pas être considérés comme des « coûts irrécupérables »**. Vous pouvez ainsi encourager votre entreprise à s'interroger sur les avantages stratégiques sur le long terme d'investir dans un programme de conformité, en insistant tout particulièrement sur les points suivants :

- Lors des négociations commerciales, il est de plus en plus souvent fait appel à des arguments relatifs aux règles de concurrence: un programme de conformité adapté permet aux employés d'agir, et notamment de faire des affaires, en toute confiance ;
- L'accès à des spécialistes du droit de la concurrence permet aux entreprises de prendre des initiatives légitimes en toute légalité, grâce à un niveau de protection accru. Elles peuvent ainsi concurrencer agressivement, mais légalement ;
- Les initiatives de conformité aux règles de concurrence sont d'autant plus efficaces qu'elles sont précoces, car elles sont alors assises sur une base durable, compte tenu notamment de l'amélioration de la sensibilisation et de la prévention des risques ;
- La culture de l'entreprise et les engagements des employés sont renforcés dans les milieux de travail « éthiques » ;
- Certains rapports suggèrent que la rémunération des actionnaires puisse être augmentée lorsque la culture éthique de l'entreprise est élevée ou améliorée.

<sup>13</sup> Voir « *Adequate Procedures* », Section 7 du Bribery Act (Royaume-Uni), et les indications sur ce que constitue les « procédures appropriées » (« *Adequate Procedures* ») du Ministère de la Justice britannique *Guidance about procedures which relevant commercial organizations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*, disponible sur : <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf> et les Lignes directrices du Department of Justice américain sur la conformité au FCPA : *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, disponible sur : [www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa](http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa) et [www.sec.gov/spotlight/fcpa.shtml](http://www.sec.gov/spotlight/fcpa.shtml).

<sup>14</sup> Voir la note de bas de page 14 ci-dessus.

### 3. Identification et évaluation des risques

#### Récapitulatif – Les options à envisager sont :

- Développer une méthodologie pour identifier les risques internes et externes en matière de concurrence, dans le cadre ou en lien avec les procédures générales de votre entreprise en matière de gestion et de contrôle des risques ;
- Évaluer systématiquement l'efficacité des activités de contrôle développées et mises en place ;
- Effectuer des contrôles rapides et approfondis régulièrement, afin de tester les hypothèses de votre entreprise en matière de risques résiduels ;
- Rédiger des rapports sur votre processus de contrôle et les possibilités d'amélioration de celui-ci à destination de la Direction.

L'**efficacité** du programme de conformité aux règles de concurrence mis en place dans votre entreprise dépendra du **déploiement des ressources dans les domaines appropriés**. Comprendre les **risques opérationnels** auxquels votre entreprise est exposée aidera non seulement à se concentrer sur les activités les plus risquées, mais permettra également de clarifier la pertinence et de renforcer la crédibilité de votre programme de conformité à tous les niveaux de votre entreprise. Cela permet également à votre entreprise, si ses ressources sont limitées, de prioriser celles-ci en fonction de l'importance des risques auxquels elle fait face.

Pour donner quelques exemples, il ne serait pas pertinent de sensibiliser aux dangers liés aux pratiques d'offres truquées (*bid rigging*) au sein d'entreprises qui n'opèrent pas dans le domaine des marchés publics. De même, former les employés au sujet des risques d'abus de position dominante si l'entreprise opère sur des marchés peu concentrés dans lesquels tous les acteurs n'ont que de faibles parts de marché est sans intérêt.

Le *Document-cadre* sur la conformité élaboré par l'ICC et par le Groupe de travail des directeurs des affaires juridiques en 2011,<sup>15</sup> ainsi que les déclarations des autorités de concurrence au sujet des programmes de conformité aux règles de concurrence, suggèrent que les entreprises devraient **définir une méthodologie et une procédure d'évaluation des risques** leur permettant d'adapter leur programme de conformité au profil de risque spécifique qu'elles supportent. Bien qu'il n'existe pas de méthodologie clairement établie ou d'approche unique pour évaluer les risques en matière de concurrence (notamment parce que de nombreuses autorités sont réticentes à l'idée d'être trop prescriptives), il existe des **bonnes pratiques commerciales** sur cette question. Par ailleurs, les approches utilisées pour d'autres hypothèses de risques sont très utiles en l'absence de solution « prête à l'emploi » pour les risques concurrentiels. En effet, s'inspirer de ces approches peut permettre de commencer à évaluer les risques de droit de la concurrence et d'y répondre.

Ce chapitre couvre les considérations d'ordre général sur **l'identification et le contrôle des risques**, et fournit des exemples de méthodes génériques d'évaluation des risques actuellement utilisées par de nombreuses entreprises. Le fait que certaines entreprises choisissent une approche très sophistiquée n'empêche pas d'adopter une procédure relativement simple et intuitive, qui peut être suffisante si votre entreprise est dans la phase initiale d'adoption d'un programme de conformité au droit de la concurrence, et qui pourrait même être plus appropriée si vous travaillez dans une PME.

Toutefois, il est attendu d'un **programme de conformité crédible** qu'il puisse, en définitive, être justifié de façon convaincante au regard de l'approche retenue par votre société en matière de gestion des risques. Bien qu'il existe différentes conceptions du risque au regard du droit de la concurrence, votre entreprise peut souhaiter baser ses activités sur une **analyse raisonnablement approfondie** des problématiques suivantes :

<sup>15</sup> Voir l'Annexe 1.

- De potentiels activités ou comportements qui peuvent entraîner un **risque** d'infraction aux règles de droit de la concurrence applicables ;
- La **possibilité** ou probabilité qu'une telle activité ou qu'un tel comportement survienne ;
- L'**impact** estimé dans une telle situation.

---

**a. Comprendre l'approche globale de l'entreprise en matière de gestion des risques**

---

Il est particulièrement recommandé d'aligner votre programme de conformité aux règles de concurrence avec l'approche (et la méthode) globale de votre entreprise en matière de gestion et d'évaluation des risques. Le niveau d'alignement dépendra de l'équipe de conformité et de la structure de l'entreprise, ainsi que des niveaux d'autonomie et d'expertise des acteurs opérationnels.

Dialoguer sur ce sujet, au minimum avec les fonctions financières (par exemple, avec l'équipe de contrôleurs des risques ou la fonction d'audit) et un avocat spécialisé en droit de la concurrence, peut améliorer considérablement la façon dont votre entreprise aborde les risques liés au droit de la concurrence. C'est ainsi que les connaissances et les expériences sont partagées de manière constructive, et qu'un cadre de « renforcement mutuel » émerge. Il est intéressant de s'interroger sur les étapes progressives à suivre pour développer les liens entre ces deux flux de gestion des risques si ceux-ci n'existent pas encore ou trop peu.

**La capacité de gestion des risques optimale** doit en général couvrir (sur une base continue et proactive) :

- L'identification des risques réels inhérents à la réalisation des objectifs commerciaux légitimes et licites de l'entreprise ;
- L'évaluation de chaque risque, de façon à déterminer la réponse appropriée, et ainsi de limiter chacun des risques identifiés ;
- La détermination d'une stratégie de gestion des risques (par exemple, accepter, éviter, réduire, ou partager les risques, ou toute autre méthode de gestion des risques que votre entreprise utilise) ;
- La gestion des risques par l'adoption et le suivi de contrôles appropriés le cas échéant.

Un **cadre intégré de contrôle interne** a été développé en 1992 au Royaume-Uni par le *Committee of Sponsoring Organizations* de la Commission Treadway (COSO).<sup>16</sup> Ce document (et ses mises à jour ultérieures) est reconnu comme offrant un encadrement de premier plan dans la conception, la mise en œuvre et l'évaluation des contrôles interne. Il a été utilisé par les entreprises et leurs conseillers à travers le monde.

Le **point de départ général** pour toute entreprise est un objectif global d'**identification des risques de** l'entreprise (cette étape n'est pas spécifique aux risques concurrentiels). Il s'inscrit dans la nécessité d'évaluer périodiquement les facteurs internes et externes influant sur les opérations et stratégies commerciales, comme par exemple :

- Les évolutions économiques et géopolitiques ;

---

<sup>16</sup> *Contrôle interne – Cadre intégré* publié par le Committee of Sponsoring Organizations de la Commission Treadway et version révisée de 2011, disponible sur : [http://www.coso.org/documents/coso\\_framework\\_body\\_v6.pdf](http://www.coso.org/documents/coso_framework_body_v6.pdf).

- Les chocs d'offre ;
- Les lois et règlements, qu'ils soient nouveaux ou préexistants ;
- L'évolution des besoins et des attentes des clients ;
- Les développements technologiques ;
- Les performances et motivations des employés.

Comme indiqué précédemment, ces facteurs auront une influence dynamique sur les activités spécifiques de l'entreprise qui peuvent présenter des risques de non-conformité. De tels risques, une fois identifiés, doivent être évalués afin de déterminer leur **probabilité** de survenance, et leur **impact** estimé le cas échéant. Bien que le langage utilisé puisse différer, les concepts de « probabilité » et « impact » sont relativement universels. Dans certains cas, une **dimension temporelle** est également prise en considération dans le processus d'évaluation des risques.

Une **approche matricielle** active est assez commune pour procéder à une évaluation des risques. La plupart des entreprises l'utilisent pour cartographier les risques sur une grille « haute/basse ». Cela leur permet de déterminer, sur la base de la probabilité et du niveau d'impact estimés, ce qui devra être traité comme une priorité, et quels degrés d'effort et de ressources devront être alloués à chaque risque.

**Exemple : Matrice de base des risques**

4	8	12	16
3	6	9	12
2	4	6	8
1	2	3	4

*Les axes horizontaux se rapportent respectivement aux probabilités et impacts de la survenance du risque. La cotation des risques (probabilité X impact, dans cet exemple de 1 à 16) peut être utilisée pour évaluer si l'activité présente un niveau de risque faible, moyen ou élevé.*

*Le code couleur peut également permettre d'indiquer les différents types de risques et/ou le niveau d'atténuation des risques grâce aux contrôles appropriés (à savoir, si le déploiement n'a pas démarré, est en cours ou est achevé).*

La procédure d'identification des risques implique que votre entreprise porte une **attention particulière** au processus dès le départ : la Direction de l'entreprise doit accepter la procédure et s'assurer que les ressources nécessaires sont disponibles. En outre, votre entreprise devra prendre des décisions sur **la façon de présenter les données**, de manière à ce qu'elles reflètent au mieux votre entreprise et sa structure opérationnelle (par exemple, selon des critères géographiques ou fonctionnels, ou en examinant séparément les marchés réglementés et les autres marchés).

Plus il y a de **données comparatives** disponibles pour identifier les risques, plus ces derniers deviennent probants. C'est pourquoi il pourrait être nécessaire d'impliquer des représentants des opérationnels, ainsi que des experts d'autres sujets pertinents. Cela peut en effet aider à combler le fossé qui existe entre les risques théoriques et l'exposition réelle de votre entreprise. Si vous travaillez dans une PME, vous pouvez préférer adopter une approche plus simple qui s'appuie sur des échanges de point de vue et des retours honnêtes de collègues et conseillers expérimentés.

Il peut être difficile de trouver un mécanisme efficace de **prise en compte du « facteur humain »** dans le processus de mise en conformité. Il peut ainsi être utile d'examiner quels indicateurs permettent une estimation fidèle de la maturité du processus de mise en conformité, en regardant des données et/ou paramètres tels que :

- La proportion des membres du personnel qui assistent à des formations dès la première invitation (en considérant que le niveau de maturité est atteint lorsque 50% ou plus de la population ciblée n'a pas besoin de relance) ;
- Le taux d' « attrition » au sein de votre entreprise, surtout s'il existe un risque que les nouveaux membres du personnel aient besoin de temps pour s'adapter à la culture de conformité de votre entreprise et devenir familier avec ses orientations ;
- D'autres indicateurs de facteurs culturels tels que les publications de l'indice de corruption internationale, si cela est pertinent.

Votre analyse des risques contribuera à documenter les archives destinée à conserver les éléments à prendre systématiquement en compte. Idéalement, elle permettra également de mesurer les **risques inhérents estimés** (ou « risques bruts ») identifiés par rapport au **risque résiduel** (ou « risque net »), c'est-à-dire le risque qui subsiste après que les étapes d'atténuation des risques – généralement appelées **contrôles internes** – ont été mise en place.

Les décisions relatives aux contrôles qui devront être mis en place en priorité, ou aux contrôles supplémentaires à exécuter (voir le Chapitre 8 : « Les *due diligences* en droit de la concurrence»), vont également refléter le niveau de risque perçu.

---

#### **b. Appliquer une méthode similaire pour les questions de conformité aux règles de concurrence**

---

La validité d'une approche fondée sur le risque pour établir les standards internes et la procédure de mise en conformité aux règles de concurrence est reconnue par un certain nombre d'organismes : ils considèrent que les entreprises voudront (et auront en effet besoin de) concevoir des programmes qui reflètent leur appréhension des principaux risques rencontrés dans leur secteur d'activité.

En d'autres termes, il faut comprendre que votre entreprise ne peut pas fonctionner dans l'attente « du pire scénario » (par exemple, la présomption erronée que tout contact avec les concurrents conduit inévitablement à un cartel). Vous pouvez légitimement aborder la problématique de la conformité au droit de la concurrence en gérant les risques concurrentiels lorsque ceux-ci sont effectivement susceptibles de se produire.

Comme cela est expliqué plus généralement ci-dessus, l'évaluation des risques peut varier en fonction de facteurs internes et externes tels que (i) l'environnement global qui pourrait potentiellement créer un marché plus enclin à la survenance de comportements illégaux (par exemple, le niveau de concentration du marché, la nature banalisée des produits, la stabilité du marché) et (ii) la nature et l'efficacité des contrôles déjà mis en place au sein de votre entreprise.

**Les risques de concurrence typiques** qu'il est prudent de prendre en considération incluent :

- Les activités potentiellement constitutives d'une entente, comprenant la fixation des prix, le partage du marché, les offres concertées, les boycotts collectifs, et les accords visant à limiter la production ;
- Les autres accords anticoncurrentiels ;
- Les prix de revente imposés dans les juridictions où cette pratique est prohibée ;
- Les échanges d'informations commerciales/concurrentielles sensibles qui pourraient potentiellement constituer une entente ;
- Les comportements d'éviction par une entreprise disposant d'un pouvoir de marché significatif (par exemple, les abus de position dominante et autres comportements unilatéraux prohibés).

Dans le domaine du droit de la concurrence, **une distinction doit être faite** entre la gestion des risques portant sur (i) des interdictions pures et simples et des pratiques illégales, et (ii) des « zones grises » pour lesquelles les entreprises peuvent légitimement demander conseil à des spécialistes du droit de la concurrence afin de s'assurer de la légalité de l'opération commerciale envisagée (par exemple, concernant de potentiels effets d'éviction découlant de conditions commerciales ou d'accords conclus au sein d'une entreprise commune).

Concernant les risques liés aux violations manifestement illégales (*hardcore*), les entreprises doivent adopter une position claire d'interdiction de ces comportements : la « probabilité » de poursuites ne devrait jamais être considérée comme un facteur pertinent dans la détermination du risque. En d'autres termes, lorsqu'une activité est clairement illégale, **toute analyse comparative coûts/bénéfices** de la conformité est à proscrire.

La problématique sera d'autant plus complexe si votre entreprise opère au niveau international, compte tenu notamment des différences qui existent entre les différents régimes de droit de la concurrence (et, dans très peu de pays, l'absence de droit de la concurrence national).

**Quantifier la probabilité de survenance d'un risque ou d'une des activités prohibées précitées** peut être difficile, et il est parfois nécessaire pour votre entreprise que des experts en la matière soient impliqués (à la fois des spécialistes expérimentés dans les procédures de gestion et d'évaluation des risques et des experts du droit de la concurrence). Une **littérature théorique et empirique** est disponible, qui liste les facteurs rendant une entreprise plus susceptible d'être impliquée dans des activités d'entente ou de pratique collusive, et qui détaille la manière d'identifier ou d'anticiper de tels comportements illégaux.<sup>17</sup>

- Les considérations pertinentes peuvent inclure :
- Le cadre juridique et de coercition (d'autant plus qu'il varie selon chaque pays) ;
- L'existence de règles de droit de la concurrence ciblant certains types de comportements ou certaines industries spécifiques ;
- Les efforts de mise en conformité déjà accomplis, le niveau de compétence et les standards de l'industrie ;

<sup>17</sup> Document de travail économique de l'Autorité britannique de la concurrence (UK Office of Fair Trading) OFT 773 *Predicting cartels*, disponible sur : [http://www.offt.gov.uk/shared\\_offt/reports/comp\\_policy/offt773.pdf](http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/offt773.pdf).

- La sensibilité du marché, qui peut être plus élevée en raison de caractéristiques telles que le niveau de concentration ;
- Les stratégies clés de l'entreprise ;
- Le roulement ou le niveau de recrutement d'employés venus d'entreprises concurrentes ;
- Le temps passé en réunion avec des concurrents (dans le cadre par exemple d'une association professionnelle ou d'une entreprise commune).

***Exemple : Les conseils de l'OFT sur « Comment votre entreprise peut-elle se mettre en conformité avec le droit de la concurrence » (2011)<sup>18</sup>***

*Dans ses lignes directrices, l'OFT prévoit que la première étape pour toute entreprise est d'**identifier ses principaux risques relatifs à la non-conformité aux règles de concurrence** (« identification des risques »). L'objectif est d'identifier en particulier les risques auxquels votre entreprise est exposée au regard de l'environnement du marché. Une entreprise identifiée comme « à haut risque » doit envisager les difficultés auxquelles ses employés sont confrontés dans leurs activités quotidiennes. L'OFT indique à titre d'illustration les risques de concurrence les plus courants qui doivent être pris en compte, à savoir :*

- *Les ententes ;*
- *Les autres accords potentiellement anticoncurrentiels ;*
- *Les abus de position dominante.*

Une telle approche, couplée à une procédure de gestion des risques bien établie, permet à votre entreprise de se concentrer en premier lieu sur les risques de concurrence les plus problématiques, et notamment les pratiques d'ententes et de collusions prohibées.

***Exemple : Évaluation des risques concurrentiels pour un grand producteur d'électricité***

*La complexité du Groupe a nécessité un effort particulier pour organiser les données pertinentes au regard du droit de la concurrence, l'idée étant de simplifier l'évaluation de l'exposition aux risques d'infraction au droit de la concurrence. L'analyse commence par les parts de marché, mais implique également un examen de l'application du droit de la concurrence et de la jurisprudence des autorités de concurrence, du niveau de libéralisation des marchés concernés, de l'agressivité des concurrents, etc.*

*L'équipe de droit de la concurrence de l'entreprise procède à une évaluation annuelle afin de tenir compte des évolutions du processus de libéralisation et du développement des parts de marché. Par ailleurs, une base de données reprenant les décisions et la jurisprudence pertinentes a été mise en place, qui ne se limite pas seulement au secteur de l'énergie. Celle-ci est constamment mise à jour et utilisée par les juristes pour répondre à toutes les questions de concurrence qui leurs sont posées.*

*Le programme de conformité aux règles de concurrence est l'outil principal pour prévenir toute violation des dispositions protégeant la concurrence. Le Groupe a décidé de développer un programme de conformité mondial qui sera achevé d'ici à la fin de l'année 2013 et qui sera actualisé tous les trois à quatre ans.*

<sup>18</sup> Voir la note de bas de page 7 ci-dessus.

**L'impact des risques identifiés** doit être évalué au regard de :

- L'impact négatif sur la réputation ;
- Les amendes dont l'entreprise devra s'acquitter, qui peuvent être augmentées en cas de récidive ;
- Les dommages et intérêts ;
- L'impact sur les activités principales de l'entreprise ;
- Les frais judiciaires ;
- La nullité des accords et/ou des clauses anticoncurrentiels ;
- Les amendes, interdictions d'exercer et poursuites pénales qui peuvent être requises dans certains cas contre les employés et dirigeants de l'entreprise ;
- La perte d'employés dans le cas de procédures disciplinaires internes.

Deux **exemples de Registres des risques** présentant les résultats relatifs aux risques, à leur impact et à leur probabilité peuvent être consultés à l'**Annexe 2**. Une difficulté importante, lorsque vous complétez un Registre des risques, est d'évaluer le risque afin d'en déterminer la probabilité de survenance et l'impact potentiel qu'il pourrait avoir. Les seuils suivants peuvent être appliqués, même s'il est à noter que la qualification d'impact marginal, significatif ou critique du risque peut varier considérablement d'une entreprise à l'autre, puisqu'il **n'existe pas de méthode universelle d'évaluation du risque**.<sup>19</sup> Par ailleurs, votre entreprise peut souhaiter protéger le document qui évalue et consigne les risques concurrentiels qui ont été détectés, en veillant à ce que ce document bénéficie de la protection du secret professionnel.

	NÉGLIGEABLE	MARGINAL	SIGNIFICATIF	CRITIQUE
<b>NOTE</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>
<b>IMPACT</b>	Non, ou pas d'amende significative, potentiels dommages et intérêts ou impact sur la réputation.	Amende nationale et/ou dommages et intérêts potentiels (montant n'excédant pas un certain montant – seuil « A ») ou impact sur la réputation.	Amende significative et dommages et intérêts potentiels (montant excédant le seuil « A » mais montant total inférieur au seuil « B »).	Amende, engagements, dommages et intérêts excédant le seuil « B » et impact sur la réputation.
<b>PROBABILITÉ</b>	Faible probabilité que le risque se matérialise (probabilité de moins de 10%).	Le risque peut survenir (probabilité de 10 à 25%).	Probabilité que le risque survienne (probabilité de 25 à 50%).	Forte probabilité que le risque survienne (probabilité de plus de 50%).

<sup>19</sup> Conformément à la gouvernance générale de votre entreprise, « critique » peut viser la situation où le PDG ou le Conseil d'administration doit être conscient du montant potentiel de l'amende et des autres dépenses si le risque survient. S'aligner sur les seuils établis par les normes internationales en matière d'information financière (voir : [www.ifrs.org](http://www.ifrs.org)) peut également être pertinent si votre entreprise applique généralement ces normes.

Toutes les entreprises n'ont pas une approche aussi sophistiquée (ou elles peuvent avoir une approche sophistiquée, mais en utilisant une méthodologie différente). Dans certains cas, et en particulier si votre entreprise est une PME, vous pourrez préférer opter pour un cadre plus basique. La procédure pourra alors être plus intuitive, et permettre à votre entreprise de se concentrer directement sur les risques évidents, tels que :

- Les risques associés aux intervenants d'une industrie, notamment pour éviter des interactions pouvant caractériser une pratique collusive ou une entente ;
- Si votre entreprise dispose d'une position forte sur un marché, les risques associés à des pratiques manifestes d'exclusion doivent être clarifiés et évités.

Si les risques relatifs au droit de la concurrence n'ont pas été bien gérés et que des problèmes surviennent, un fort accent pourra être mis sur les pratiques et enseignements récents tirés par votre entreprise lors de cette expérience.

---

### **c. Mise en place ou amélioration des contrôles**

---

Les contrôles internes sont des processus qui visent à fournir une **assurance raisonnable** d'atténuation des risques, notamment en matière de conformité avec le droit de la concurrence. Ils impliquent **des missions et activités continues (contrôles)**, mises en œuvre par les membres du personnel de l'entreprise à différents niveaux, et conçues de manière à réduire significativement la probabilité de survenance d'un comportement problématique. Toutefois, ces contrôles ont peu de chance d'éliminer complètement les risques. La publication cadre du COSO indique :

« L'assurance absolue n'existe pas. Une assurance raisonnable n'implique pas que l'entité sera toujours dans la capacité d'atteindre ses objectifs. L'effet cumulatif des contrôles internes augmente la probabilité pour une entité de remplir ses objectifs. Cependant, la probabilité de réussite est affectée par les limitations inhérentes à tout mécanisme de contrôle interne, telles que l'erreur humaine ou l'incertitude intrinsèque à tout jugement. De plus, un système de contrôle interne peut être contourné si deux personnes ou plus s'entendent. En outre, si la direction est en mesure de contourner les contrôles, l'ensemble du système peut échouer. En d'autres termes, même un système efficace de contrôle interne peut connaître l'échec». <sup>20</sup>

L'**approche de la gestion des risques** et l'application de contrôles peuvent différer selon que votre entreprise requiert des conseils de spécialistes externes de manière régulière ou qu'elle dispose en son sein de la capacité de gérer les préoccupations internes de concurrence de manière proactive et continue. Qu'ils soient ou non conçus en interne, les contrôles inclus dans un programme de conformité au droit de la concurrence **combinent généralement des orientations de fond et une stratégie de communication**, de sorte que les membres du personnel disposent d'un éventail de manuels relatifs à la conformité, de formations, d'actions de sensibilisation visant aussi bien les employés que les cadres supérieurs, d'alertes, de vérifications internes ou de registres, etc.

Par exemple, si votre entreprise souhaite mettre en place des **contrôles spécialement conçus** pour répondre aux risques associés à la **participation à des événements de l'industrie** (tels que des réunions d'associations commerciales, des conférences au sujet de l'industrie concernée, ou tout autre événement de ce type), ces contrôles devront comprendre :

- Des documents d'orientation sous la forme de politiques de concurrence, de standards, de dépliants de formation ou de formations en ligne (*e-learning*) ;
- Des procédures et contrôles spécifiques tels que l'exigence d'informer et d'obtenir l'approbation du dirigeant concerné pour participer à de tels événements (voire l'enregistrement de cette participation dans une base de données interne) ;

---

<sup>20</sup> Voir la note de bas de page 18 ci-dessus.

- La conservation des informations relatives à ces réunions (par exemple, la tenue de dossiers contenant l'ordre du jour et les procès-verbaux).

La façon dont votre entreprise décide de hiérarchiser et d'affecter ses ressources et son choix du contrôle le plus approprié reflètera généralement le résultat de son évaluation des risques concurrentiels la plus récente. Afin d'assurer un niveau élevé de cohérence, vous pouvez définir votre **approche générale du contrôle des risques concurrentiels en vous référant à votre matrice des risques** : par exemple, une formation au droit de la concurrence préventive peut être considérée comme une priorité pour les « employés à haut risque ».<sup>21</sup>

---

#### **d. Efficacité des contrôles**

---

Un programme de conformité aux règles de concurrence solide, qui intègre avec succès une forte culture de conformité de l'entreprise, devrait réduire ou atténuer significativement les risques concurrentiels au travers de :

- La prise de conscience des comportements inacceptables ;
- La détection précoce des problèmes de concurrence et leur résolution ;
- La réduction potentielle de l'amende et la diminution de l'impact sur la réputation (mauvaise publicité) en cas de non-conformité ;
- La possibilité accrue de bénéficier des programmes de clémence mis en place par les autorités de concurrence.

L'évaluation du risque résiduel ou « net » reposera sur une analyse critique de l'efficacité de vos contrôles. Pour mesurer et faire le bilan du risque résiduel, vous pouvez vous interroger sur les points suivants :

- Existe-t-il un contrôle ?
- Sur quels éléments et informations se fonde ce contrôle ?
- Comment ce contrôle s'articule-t-il ? (Est-il clair ou ambiguë ?)
- Les informations sur lesquelles se base ce contrôle sont-elles facilement disponibles et régulièrement mises à jour ?
- Comment les individus sont-ils avertis d'un contrôle ?
- Quel est le « taux de succès » (par exemple le pourcentage du public ciblé qui a été formé avec succès) ?
- Quelle structure est mise en place pour s'assurer de la connaissance et de la contribution des membres du personnel dans la mise en œuvre du contrôle ?
- Quelles sont les sanctions en cas de défaut de contrôle ?

La prise en considération des points exposés ci-dessus peut aider votre entreprise à réviser les risques estimés et à déterminer l'opportunité ou le besoin d'élaborer des contrôles supplémentaires. Parfois la réponse au risque est assez simple et reflète le fait que la répétition est souvent nécessaire : vous pouvez généralement prendre ou redéployer rapidement des mesures qui intègrent les standards existants afin de renforcer la sensibilisation à la conformité aux règles de concurrence.

---

<sup>21</sup> Des exemples (généraux et non spécifiques au droit de la concurrence) sont présentés dans l'article intitulé *Regulatory and Corporate Liability : From Due Diligence to Risk Management*, de Todd L. Archibald, Kent Roach et Kenneth Edgar Jull (ISBN : 9780888044594).

## 4. Savoir-faire relatif à la conformité

### Récapitulatif – Les options à envisager sont :

- Élaborer des orientations de « savoir-faire » en matière de droit de la concurrence adaptées aux risques et besoins de votre entreprise ;
- Offrir (ou donner la possibilité) aux groupes d'employés ciblés d'assister à des formations et de bénéficier de mises à jour régulières en droit de la concurrence ;
- Prendre en considération le format et la prestation de la formation (en présentiel, virtuel, en ligne, ou une combinaison de ces différentes options) ;
- Concevoir des formats de formation qui stimulent l'engagement des employés.

Après avoir identifié les risques concurrentiels que votre entreprise encourt, ainsi que l'étendue géographique de ces risques, l'étape suivante est de déterminer quelle est la formation au droit de la concurrence appropriée pour votre entreprise, et quels supports documentaires sont nécessaires pour **accroître la prise de conscience des employés**.

Le but de la formation et des supports documentaires en matière de conformité aux règles de concurrence est de maintenir un degré de vigilance élevé de la part des membres du personnel sur cette question. Renforcer cette prise de conscience aide à minimiser les risques de violation. Idéalement, cela permet aux employés de **travailler en toute confiance**. En effet, la formation leur permet de mieux appréhender la légalité de leurs comportements et actions, et ainsi de résister efficacement aux pressions, qu'elles soient internes ou externes.

Toutefois, même une bonne formation aux règles de concurrence ne pourra pas éliminer totalement la possibilité que certains individus puissent continuer d'ignorer la politique et les standards de l'entreprise en matière de conformité. C'est pour cela que la manière dont le savoir-faire est communiqué et transmis aux employés est presque aussi importante que les règles de fond. Le partage du savoir-faire en droit de la concurrence doit tout particulièrement encourager les employés à demander des clarifications lorsqu'ils ont un doute sur la légalité d'un comportement qu'ils souhaitent adopter, afin de concilier les stratégies commerciales avec les règles de concurrence.

Votre programme de conformité aux règles de concurrence doit encourager les employés à discuter de leurs préoccupations de conformité de manière proactive et continue. De même, il doit amener les juristes à s'impliquer dans les projets de l'entreprise et les décisions commerciales au quotidien. Ainsi, le savoir-faire ne doit pas être considéré comme une simple formation connexe ou un processus autonome (voire pire, un exercice qui se résumerait à cocher des cases) que les employés doivent supporter périodiquement.

Dans certaines sociétés (souvent les sociétés de taille importante), il est assuré une formation non seulement pour les employés, mais également pour les tiers, telles que les entreprises communes, les distributeurs, ou encore les associations professionnelles. De telles formations pour les tiers existent déjà dans d'autres domaines de la conformité, et notamment en matière de lutte contre la corruption.<sup>22</sup> Cependant, au minimum, il vous faudra envisager de fournir une formation aux règles de concurrence à vos employés.

<sup>22</sup> Voir les Lignes directrices du Ministère de la Justice britannique sur le Bribery Act, visées par la note de bas de page 16 ci-dessus, et en particulier le point 5.7 concernant le besoin (possible) de former les « personnes associées » sur la mise en conformité aux lois anti-corruption.

**Exemple : Formation aux règles de concurrence par une grande entreprise de biens de consommation courante pour des intervenants externes à l'entreprise**

Les employés d'une entreprise ont reçu des formations internes de conformité aux règles de concurrence afin de s'assurer de leur implication dans des initiatives légitimes de l'industrie, notamment lors de leur participation à des projets d'associations professionnelles ou d'autres instances analogues. L'entreprise a exigé, de la part de toutes les associations dont elle était membre, l'adoption d'un guide de conformité, un modèle *pro forma* étant disponible sur demande. Suite aux nombreuses références faites par les membres du personnel à leur système interne d'e-learning, des tiers ont commencé à manifester leur intérêt pour des formations du même type, ce qui a incité l'entreprise à travailler avec un tiers fournisseur pour développer et lancer un système de formation en ligne financièrement accessible aux PME sur cette question. Ceci témoigne finalement de l'importance de prendre des mesures pour éduquer les autres sur l'importance des exigences de conformité.

**a. Le savoir-faire en matière de conformité: manuels, guides et modes d'emploi**

Quelle que soit la taille de votre entreprise (de la multinationale à la PME), vous ne pouvez pas attendre des membres du personnel qu'ils évaluent la légalité de leurs comportements au regard du droit de la concurrence s'ils n'ont pas reçu un mode d'emploi ou des orientations les instruisant à ce sujet.

Si vous travaillez dans une grande entreprise, vous devez déjà avoir des juristes (il est également de plus en plus courant d'avoir des juristes en interne spécialisés en droit de la concurrence) qui peuvent écrire ce type de documents. Si vous travaillez dans une PME, vous n'avez pas nécessairement vos propres juristes, mais vous pouvez obtenir ce type de documents indispensables, généralement gratuitement, par le biais de cabinets d'avocats, ou sur le site interne d'une autorité de concurrence.

En tout état de cause, vous devrez vous assurer que l'intégralité du matériel et des guides destinés à la formation au droit de la concurrence que vous allez utiliser sont conçus pour être le plus adapté possible aux activités de votre entreprise et aux risques spécifiques auxquels elle est confrontée. Tout document devrait idéalement réaffirmer la politique ferme de votre entreprise en matière de conformité aux règles de concurrence. De même, les outils de formation utilisés devraient détailler les actions autorisées et interdites au regard du droit de la concurrence, et les conséquences (internes et externes) de toute déviation individuelle.

Les **concepts clés** à envisager sont notamment :<sup>23</sup>

- Des règles simples et claires – par exemple un module « faire ou ne pas faire » – ou tout autre format adapté à votre entreprise. La clé est d'utiliser un langage simple, sans jargon juridique ou références détaillées à la législation. Si vous avez en interne des experts en communication, il peut être utile de se tourner vers eux pour que les règles de conformité soient exprimées de la manière la plus synthétique et efficace possible afin qu'elles puissent être clairement comprises par les salariés à tous les niveaux de l'entreprise ;
- Un guide bref et facile d'accès. Les règles doivent être simple à comprendre et à suivre ;

<sup>23</sup> Voir Riley et Bloom « *Antitrust Compliance Programmes – can companies and Antitrust Agencies do more?* » *Competition Law Journal* 2011 publié par (et droits d'auteur détenus par) Jordan's Publishing.

- Des lignes directrices sur mesure, adaptées aux besoins spécifiques du secteur d'activité de chaque département de l'entreprise et à des situations différentes ;
- Des notes succinctes (1 à 2 pages maximum) sur des sujets spécifiques particulièrement pertinents ou présentant des risques particuliers pour l'entreprise (par exemple, des études comparatives, la participation à des associations professionnelles) ;
- Une présentation logique d'un point de vue commercial : confirmer ce qui est autorisé, et lorsque c'est nécessaire, les limites ou seuils qui existent (reflétant la « sphère de sécurité ») ;
- Une traduction des outils utilisés et une méthode de formation permettant une accessibilité optimale (par exemple, par un accès internet facile par le biais de l'intranet de l'entreprise, pour que les outils utilisés aient une portée maximale) ;
- La mise en place d'un titre de « champion de la conformité » au sein de votre entreprise, pour faciliter l'assimilation des préoccupations de conformité par les membres du personnel et les inciter à fournir des preuves de leur engagement en la matière.

***Exemple : Multinationale active dans le secteur de l'énergie qui utilise un module « faire ou ne pas faire » dans son Code de bonne conduite***

- *Ne pas s'accorder avec un concurrent, même de manière informelle, sur les prix, la production, les clients, ou les marchés sans un motif légitime. Toujours obtenir un conseil juridique sur la légalité de la pratique ;*
- *Décider des prix, de la production, des clients ou des marchés doit être une décision que l'entreprise prend seule ;*
- *Ne pas échanger d'informations avec les concurrents concernant :*
  - *Les fournisseurs, clients ou cocontractants avec lesquels l'entreprise travaille ou envisage de travailler ; ou*
  - *Les marchés sur lesquels l'entreprise envisage d'opérer, et les conditions auxquelles elle souhaite contracter sur tel ou tel marché ;*
- *Quitter les réunions professionnelles ou de l'industrie si des questions commercialement sensibles sont abordées, qui pourraient présenter un risque au regard du droit de la concurrence. S'assurer que votre départ de la réunion a été remarqué et enregistré. Soumettre cette situation au service juridique de votre entreprise et au responsable ou département chargé de la conformité ;*
- *Informez l'entreprise si vous avez connaissance de pratiques potentiellement anticoncurrentielles ou si vous n'êtes pas certain du caractère légal ou illégal d'une pratique.*

De plus, **certaines entreprises ont une politique autonome en matière de conformité aux règles de concurrence** (« cadre de contrôle »), prévoyant :

- Les principales exigences du programme de conformité et les règles clés à suivre ;
- Les procédures à suivre pour s'assurer que tout contact avec la concurrence est incontestablement légal ;
- Les exigences de formation au droit de la concurrence pour les employés identifiés comme exerçant des activités à haut risque ;
- Des informations sur les personnes vers lesquelles se tourner en cas de questions ou de doutes concernant le respect des règles de droit de la concurrence.

---

**b. Sensibilisation aux règles de concurrence**

---

La sensibilisation aux règles de concurrence est essentielle pour assurer l'efficacité d'un programme de conformité aux règles de concurrence, puisque c'est par ce biais que les employés de l'entreprise vont avoir l'**opportunité de rencontrer des avocats en personne** (ou du moins « en direct », par le biais de réunions « virtuelles » telles que des vidéoconférences). Les employés peuvent ainsi leur poser des questions concernant les risques liés au droit de la concurrence, et acquérir une meilleure compréhension des dangers auxquels votre entreprise peut être confrontée.

Dans certaines grandes entreprises, le département des Ressources Humaines ou une équipe dédiée à la formation des employés peut être amenés à conseiller sur, et (le cas échéant) faciliter, la mise en place de méthodes de formation optimales.

Vous devez vous assurer que la sensibilisation aux règles de concurrence est conçue de manière à fournir des exemples pratiques (spécifiques aux activités de votre entreprise). Ces cas pratiques permettent d'expliquer de manière pragmatique les fondements et les objectifs de votre politique de conformité au droit de la concurrence, ainsi que les procédures qui ont été mises en place et les conséquences en cas de manquement.

Il peut être nécessaire de prendre en compte un certain nombre de considérations pratiques lors de l'élaboration de votre formation au droit de la concurrence, telles que :<sup>24</sup>

- **Identifier les membres du personnel à former.** L'obligation de suivre une formation, ainsi que la méthode (et la fréquence) de la formation, doivent être adaptées au profil de risque auquel sont exposés les employés identifiés comme nécessitant une formation en droit de la concurrence. Par exemple, les employés exposés à un haut degré de risque concurrentiel (parfois également dénommés « employés à haut risque »), tels que ceux exerçant les fonctions de vente et ceux assistant à des réunions professionnelles et des réunions d'affaires réunissant les concurrents, doivent pouvoir bénéficier d'une formation en face-à-face, plus fréquente et plus intensive que les employés présentant un risque moins élevé ;
- Veiller à ce que les **nouveaux membres du personnel** (ou les employés mutés à un poste représentant un degré de risque plus élevé) bénéficient d'une formation aux règles de concurrence adaptée au niveau de risque que représente leur emploi ;
- Veiller à ce que **la méthode de formation** reflète les besoins et le profil de risque de votre entreprise au regard du droit de la concurrence. Demandez-vous si votre entreprise a besoin d'une formation en présentiel, virtuelle ou en ligne (formation assistée par ordinateur, conférences téléphoniques ou en direct par internet avec des formateurs spécialisés en droit de la concurrence), ou d'un panachage de plusieurs méthodes de formation :
  - Les formations « virtuelles » et en ligne offrent une portée mondiale. Elles sont à ce titre particulièrement adaptées aux entreprises dont les employés sont établis dans différents pays ou dispersés dans différentes régions d'un même pays. Vous devrez vous assurer le cas échéant que les différents outils de formation aux règles de concurrence sont traduits dans plusieurs langues. Toutefois, la formation en ligne n'est pas suffisante pour les employés à haut risque qui doivent être en mesure de poser des questions. Pour ces employés, un module de formation « virtuelle » peut être envisagé, qui combine une formation en ligne avec la possibilité d'avoir une réelle interaction avec des formateurs spécialisés en droit de la concurrence capables de répondre immédiatement à leurs questions ;
  - Il existe de nombreux outils de formation en ligne élaborés par des fournisseurs extérieurs et disponibles en libre-service, dont certains sont assez généraux et de très bonne qualité. D'autres, plus juridiques, auront tendance à couvrir exclusivement les questions relatives au droit de la concurrence. Cependant, tous ne seront pas

---

<sup>24</sup> Voir Riley et Bloom (voir la note de bas de page 27 ci-dessus).

adaptés à l'activité spécifique de votre entreprise. C'est pour cette raison que des multinationales ont développé leur propre formation en ligne (ou virtuelle, sur ordinateur), spécifique au droit de la concurrence.

- **Identifier les formateurs** les plus aptes à fournir une formation au droit de la concurrence en présentiel (et d'effectuer des conférences téléphoniques ou en direct par internet dans le cadre de la formation virtuelle au droit de la concurrence) :
  - Dans l'idéal, les formateurs sélectionnés pour assurer la formation de conformité au droit de la concurrence (qu'ils soient internes ou externes à l'entreprise) doivent avoir des connaissances en la matière. Toutefois, en fonction des ressources disponibles, votre entreprise peut également mettre en place un module de « formation des formateurs » aux règles de concurrence. Cette hypothèse est envisageable si vous travaillez dans une grande entreprise disposant d'un service juridique important, mais ne sera pas adaptée à une PME pour laquelle il peut être préférable de faire appel à des formateurs extérieurs.
  - Dans les grandes entreprises, il peut également être utile d'envisager le développement d'une formation pour les juristes qui ne maîtriseraient pas le droit de la concurrence. Cette formation s'inscrirait alors dans le cadre de leur formation professionnelle continue. Il existe de nombreux bulletins d'actualité, publications et séminaires en ligne (« webinaires ») spécialisés en droit de la concurrence qui sont proposés par des conseillers externes gratuitement et qui fournissent des mises à jour de qualité sur les développements récents des problématiques de concurrence. Les conférences sont également des moyens utiles d'approfondir des questions d'actualité, des orientations et des tendances en droit de la concurrence.
  - Si vous travaillez dans une PME, votre entreprise peut ne pas disposer de ressources juridiques suffisantes pour proposer des formations en interne. Dans une telle hypothèse, des cabinets d'avocats disposant d'une expertise en droit de la concurrence peuvent vous proposer une formation en présentiel sur la matière. Cependant, une telle solution peut être coûteuse, et des conseillers externes – tout en comprenant la loi – ne sont pas toujours aptes à concevoir pleinement le modèle économique de votre entreprise. Il existe donc un risque qu'ils fournissent une formation générale et non des modules entièrement adaptés aux activités propres à votre entreprise. Si vous n'avez pas de juristes au sein de votre entreprise et que vous êtes préoccupés par le coût (et l'efficacité) des formations de conformité au droit de la concurrence proposées par des avocats externes, vous pouvez envisager de fournir une telle formation à certains membres du personnels, qui seront alors à même de former à leur tour en interne le reste des employés ciblés. Vous pouvez également envisager de procéder à une formation conjointement avec un conseiller externe, de sorte que la formation soit réellement adaptée aux besoins, aux enjeux et aux risques de votre entreprise.
- **Choisir la taille du groupe assistant à la formation en présentiel** est d'une importance capitale :
  - Procéder à une formation « magistrale » avec un nombre important d'employés permet des économies à court terme. Toutefois, cette solution sera peu efficace pour obtenir une participation active des salariés, les grands groupes laissant peu de place à l'interactivité et aux échanges.
  - Evidemment, il est plus aisé d'assurer une interaction dynamique avec un petit groupe de personnes (entre 20 et 30 individus), mais cela implique d'organiser un plus grand nombre de séances par petits groupes, ce qui induit un coût plus important.
- Veiller à ce que le format et le contenu de la formation (en présentiel, virtuelle ou en ligne) soient adaptés aux besoins de votre entreprise en matière de conformité aux règles de concurrence :

- Plusieurs méthodes de formation ont été testées, y compris les formations utilisant des exemples (mises en situation), des cas pratiques, des quiz, des sessions de questions/réponses et d'autres exercices interactifs de jeux de rôles tels que la simulation de procès ;
  - L'objectif de ces différentes formes de formation n'est pas de banaliser le sujet de la conformité mais de s'assurer que les employés participent pleinement à la formation. Utiliser différentes méthodes de formation permet de maintenir la concentration des salariés et de surmonter ou minimiser leur fatigue et leur réticence à être formé ;
  - Il convient de s'assurer (autant que possible) que la formation est focalisée sur un public spécifique (cadres supérieurs, juristes, employés participant aux associations professionnelles, etc.).
- S'assurer que **les cadres supérieurs ou les chefs d'équipe de votre entreprise jouent un rôle actif** dans la formation aux règles de concurrence peut aider à renforcer le message que votre entreprise prône auprès de son personnel concernant la culture et l'éthique de l'entreprise en matière de conformité ;
  - Veiller à ce que les présences aux formations soient **enregistrées et conservées** est important pour mesurer l'efficacité des contrôles et améliorer le programme de conformité (voir le Chapitre 11 : « Contrôles et améliorations continues »).

---

### **c. Stimuler l'engagement du personnel**

---

Pour être efficaces, les mécanismes de sensibilisation à la politique de conformité de l'entreprise peuvent inclure **des rappels et des documents de référence simples** qui communiquent des messages clairs en vue de stimuler l'engagement des employés. Ces documents, qui sont consacrés aux préoccupations de conformité, peuvent également permettre à l'entreprise de réaffirmer que le respect des règles de concurrence n'est pas le « parent pauvre » de ses autres communications internes. Les outils suivants peuvent ainsi être un bon moyen de communiquer simplement et clairement sur les orientations de votre entreprise en matière de respect des règles de concurrence :

- Cartes pour portefeuille ;
- Affiches ;
- Bulletins d'actualité et brochures ;
- Intranet et internet (par exemple, une page internet ou intranet dédiée au droit de la concurrence, ou du moins aux questions d'éthique et de conformité) ;
- Cadeaux promotionnels (par exemple des stylos, des bloc-notes, des calendriers, des tasses, etc.).

Pour garantir un véritable engagement des employés dans le respect du droit de la concurrence, le programme de conformité devra clarifier les activités interdites tout en se concentrant sur la responsabilisation du personnel. Il est donc important de détailler les activités commerciales qui ne soulèvent pas de préoccupations de concurrence et, au contraire, les activités qui pourraient potentiellement être problématiques. De même, pour responsabiliser les salariés sur ce sujet, l'entreprise peut également mettre en avant une de ses réussites commerciales qui serait due en partie à l'apport positif de conseils juridiques clairs en matière de concurrence.

A cet égard, certaines entreprises remercient, voire récompensent, leurs « héros de conformité », offrant par ce biais une image particulièrement positive des actions en faveur du respect du droit de la concurrence (voir le Chapitre 10 : « Mesures incitatives à la conformité »).

**Exemple : Efforts pour responsabiliser les employés**

*Toutes les entreprises n'ont pas les moyens suffisants pour vérifier l'ensemble des contrats et échanges avec leurs fournisseurs ou leurs clients. Il n'est pas toujours possible de s'appuyer sur des contrats types mais il est en général envisageable de fournir des orientations aux membres du personnel impliqués dans les négociations relatives aux ventes/achats. Ces lignes directrices ont pour objet (i) d'identifier les zones à risque dans lesquelles il faut faire preuve d'une vigilance et d'une surveillance accrue, et (ii) d'indiquer clairement les comportements légitimes qui peuvent être adoptés sans qu'une intervention (interne ou externe) de spécialistes du droit de la concurrence ne soit nécessaire.*

*Par ailleurs, l'attention peut être attirée sur les zones dites d' « opportunités », c'est-à-dire les domaines dans lesquels des termes différents ou plus favorables peuvent être choisis valablement sous réserve d'une analyse juridique préalable.*

*Lorsque vos juristes, ou le responsable de la conformité de votre entreprise, ne sont pas familiers avec le droit de la concurrence en vigueur, il peut être utile que ceux-ci développent séparément des lignes directrices (potentiellement plus détaillées) sur les points à vérifier avec leurs homologues afin de s'entendre sur les zones à risques.*

*Des instructions trop simplistes, ou au contraire trop complexes, risquent d'être contre-productives et ainsi de limiter indûment les entreprises. Traditionnellement, on prend pour exemple afin d'illustrer ce propos, le fait pour l'entreprise de considérer toute forme d'exclusivité comme illégale.*

**d. Enquêtes relatives aux règles de concurrence (opérations de visites et saisies)**

Il est évidemment important que la Direction et le personnel de l'entreprise comprennent le déroulement des enquêtes de concurrence (et en particulier l'obligation de coopération qui en découle). Il peut être utile de procéder à une formation des employés sur le déroulement des enquêtes et opérations de visites et saisies (ou *dawn raids*) afin de les préparer à une hypothétique enquête de concurrence dans leur locaux. Cette formation devra également avoir pour objet de les convaincre de coopérer le cas échéant. Cette formation visera notamment :

- Les **employés à la réception / à la sécurité**, afin qu'ils sachent comment accueillir les enquêteurs avec courtoisie. Cet impératif permet de limiter le risque pour l'entreprise que l'autorité de concurrence n'allègue contre elle une obstruction à l'enquête ;
- Le **service informatique**, qui doit être informé de la possibilité offerte aux enquêteurs lors de leurs investigations dans les locaux de l'entreprise d'examiner et même de saisir des données informatiques. Le service informatique devra être averti, lors de cette formation, de l'obligation de coopération qui pèse sur l'entreprise ;
- S'assurer que tous les employés comprennent l'**obligation de coopération**<sup>25</sup> (lorsque celle-ci est imposée par les règles de concurrence en vigueur) dans le cadre d'une enquête de concurrence. A cet égard, il faut veiller à ce qu'ils soient avertis que toute forme d'obstruction sera traitée sérieusement par l'entreprise et pourra entraîner des mesures disciplinaires (jusqu'au licenciement si cela semble approprié).<sup>26</sup>

Certaines entreprises ont également pour usage, dans le cadre de leur formation aux règles de concurrence, de simuler une opération de visites et saisies en imitant une inspection inattendue. Cette pratique est néanmoins discutée, les avis étant partagés sur les avantages et les problèmes associés à de telles simulations de *dawn raids*.

<sup>25</sup> L'obligation de coopération est différente selon les Etats, et elle peut également être différente selon la nature de l'enquête (administrative ou civile). En vertu de la loi applicable, une entreprise peut également bénéficier des droits de la défense, quand bien même une obligation de coopération serait imposée.

<sup>26</sup> Voir Riley « *Seal Breaking Practical Compliance Lessons from Recent Cases* » *Journal of European Competition Law & Practice*, 2012, Volume 3, n°2.

## 5. Traitement des problématiques de conformité

### Récapitulatif – Les options à envisager sont :

- Entretenir une politique efficace de remontée des informations et de traitement des préoccupations de conformité, en garantissant une analyse rapide et adaptée de ces problématiques, et en proposant des solutions adéquates ;
- Communiquer clairement sur les méthodes adoptées pour le traitement des problématiques de conformité, afin de favoriser la dénonciation des situations douteuses ;
- Gérer les aspects opérationnels de votre entreprise de façon à encourager les remontées d'informations confidentielles et anonymes sur les questions de conformité ;
- Mettre en place un service d'assistance ou une ligne d'alerte directe adaptés permettant de répondre efficacement aux problématiques de conformité ;
- Assurer l'absence totale de représailles pour les personnes signalant des pratiques douteuses.

Quand le ton donné au sommet de la Direction encourage les employés à appliquer les règles du Code de bonne conduite (ou équivalent) de l'entreprise, ces derniers seront plus vigilants et enclins à signaler des comportements douteux.

Afin d'inciter les membres du personnel à signaler toute situation préoccupante en matière de conformité, il est primordial de bien communiquer sur les moyens spécifiques mis à leur disposition dans ce but, et de leur garantir une absence de représailles.

Étant donné que la responsabilité sociale et l'éthique en entreprise sont des préoccupations de plus en plus centrales pour les entreprises, de nombreuses stratégies de conformité se développent. Une des pratiques clé dans les programmes de conformité est d'instaurer un **dispositif d'alerte en interne**. Il s'agit d'un processus dédié à la remontée d'informations, comme par exemple une ligne directe permettant à chacun de signaler des problèmes ou doutes en matière de conformité. Ainsi, la Direction pourra identifier et traiter les infractions au droit des affaires, au droit de la concurrence, et tout autre problème de conformité.

Les systèmes de ligne téléphonique d'alerte – *hotline* (parfois appelé « assistance téléphonique – *helpline* » ou « dispositif d'alerte téléphonique – *whistleblower line*») sont utilisés par les entreprises depuis plus de vingt ans et sont perçus comme des outils efficaces permettant de détecter des infractions et/ou manquements aux règles de conformité d'employés sur leur lieu de travail. Ces mécanismes présentent par ailleurs un fort effet dissuasif pour les membres du personnel qui seraient tentés, pour une raison ou pour une autre, de contourner les contrôles et de violer les règles du Code de bonne conduite de l'entreprise.

### a. Valeur ajoutée des systèmes de traitement

Un environnement qui encourage, au sein de votre entreprise, les employés à demander de l'aide et/ou à signaler des situations qui leur semblent problématiques peut contribuer à l'efficacité d'un programme de conformité.

Dans une brochure publiée en 2011 et intitulée *Le respect des règles, ça compte!*, la Commission européenne a ainsi souligné que :

« Pour être probante, une stratégie de conformité doit être dotée – et il s'agit là d'un autre élément essentiel – de mécanismes clairs de signalement. Non seulement les membres du personnel doivent être sensibles aux incompatibilités qui pourraient exister entre les

pratiques de l'entreprise et les règles de l'UE en matière de concurrence, mais, si une situation douteuse se présente, ils doivent savoir qui contacter et comment ».<sup>27</sup>

De nombreuses publications sur la conformité recommandent aux entreprises « *d'instituer des canaux confidentiels permettant à chacun d'exprimer ses préoccupations, de demander conseil ou de dénoncer des infractions sans avoir à craindre de représailles* ». <sup>28</sup> Diverses méthodes peuvent ainsi être envisagées pour permettre aux salariés de faire part de leurs questionnements et/ou de signaler des pratiques qui semblent contraires aux règles de conformité. La méthode choisie, quelle qu'elle soit, si elle s'avère fructueuse, peut permettre **d'améliorer de nombreux aspects** de la conformité de l'entreprise tels que :

- Le développement d'une culture et de comportements respectueux des règles de conformité ;
- La possibilité pour les employés – et éventuellement pour les personnes extérieures à l'entreprise – d'exprimer leurs préoccupations relatives à la conformité ;
- La possibilité de détecter rapidement, et d'enquêter le cas échéant, sur d'éventuels problèmes de conformité qui pourraient entacher la réputation de votre entreprise ou l'exposer à des risques juridiques ou financiers ;
- L'analyse des résultats obtenus par le biais de la ligne d'alerte, permettant ainsi à l'entreprise :
  - D'identifier (et résoudre) les failles des mécanismes de contrôle interne, et d'identifier et isoler les entités géographiques ou fonctionnelles ayant besoin de ressources supplémentaires en termes de conformité ;
  - D'identifier les préoccupations systémiques de votre entreprise qui doivent être traitées de façon à éviter d'éventuelles infractions futures au droit de la concurrence.

---

## **b. Les différentes procédures internes de signalement**

---

**Divers mécanismes internes de signalement** peuvent être mis en place pour permettre aux salariés de poser leurs questions, d'exprimer leurs doutes ou de signaler des pratiques qui leur semblent douteuses :

- Une première approche informelle, dite de la « porte ouverte », consiste à permettre aux employés de signaler à tout moment à la direction ses préoccupations en matière de conformité. Cette approche présente l'avantage d'être simple, mais elle a pour inconvénient de ne pas prévoir l'anonymat. Ainsi, ce mécanisme de signalement ne s'avère efficace que dans les cas où l'environnement est déjà propice à de telles remontées d'informations. Il faut par ailleurs noter que la situation peut s'avérer problématique dès lors que l'un des membres de la direction est lui-même visé par le signalement de l'employé.
- *A minima*, il est recommandé de déterminer dans quelle mesure le programme de conformité de l'entreprise encourage les employés et les responsables à demander de l'aide. En fonction de la taille de l'entreprise, un juriste, un responsable de la conformité ou tout autre membre d'une fonction appropriée (Finance, Audit, Ressources Humaines) doit pouvoir fournir de l'aide et des conseils aux salariés demandeurs.

---

<sup>27</sup> Voir la note de bas de page 7 ci-dessus.

<sup>28</sup> *Principes directeurs de la CCI sur les dispositifs d'alerte éthique* (rédigé par la Commission sur la Responsabilité sociale de l'entreprise et l'anti-corruption de l'ICC), disponible sur : <http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/areas-of-work/corporate-responsibility-and-anti-corruption/whistleblowing/>.

- Signalement et revue des d'activités spécifiques. Pour s'assurer du respect par les membres du personnel du programme de conformité de votre entreprise, il peut être pertinent de mettre en place un suivi plus rapproché de certaines activités sensibles. Par exemple, la présence de membres du personnel à des salons, conférences ou associations commerciales comprenant des concurrents peut faire l'objet d'un contrôle particulier au regard des règles de concurrence. Les entreprises peuvent s'appuyer sur des outils internet, tel qu'un enregistrement en ligne pour obtenir l'autorisation nécessaire pour participer à ce genre d'évènement.
- Enfin, à l'opposé de toute politique « porte ouverte », la mise en place d'un dispositif d'alerte plus formel peut être envisagée. En fonction des entreprises, ce dispositif peut prendre la forme d'un service d'assistance ou d'une ligne directe d'alerte. Il convient de déterminer si votre entreprise a besoin d'un tel mécanisme formel, au regard des risques auxquels cette dernière est exposée, et en fonction de sa taille et de sa situation géographique.

De nombreuses entreprises mettent en place **divers moyens** pour répondre aux questions des employés sur des sujets tels que l'éthique, le règlement intérieur ou les règles de conformité. Les services d'assistance téléphonique sont souvent traités en interne et conçus pour apporter des réponses pratiques au quotidien. Lorsque l'entreprise a mis en place un tel service, il convient d'étudier les avantages et les inconvénients de son utilisation comme dispositif d'alerte formel. En effet, ceci peut exposer l'entreprise à une diminution d'informations sur les données concernant les pratiques les plus douteuses. C'est pour cette raison que de nombreuses entreprises envisagent désormais la mise en place d'un dispositif d'alerte d'une part, et d'un service d'assistance en interne d'autre part.

---

### **c. Le dispositif d'alerte**

---

La mise en place **d'un système de signalement anonyme et confidentiel** est une étape fondamentale pour les entreprises de tous types et de toutes tailles qui s'efforcent de mettre en place des bonnes pratiques en matière de gouvernance. La prise en compte du rôle majeur joué par les dispositifs d'alerte dans le signalement des pratiques douteuses a conduit les législateurs de nombreux pays à réformer leur réglementation afin de protéger les employés ayant tiré le signal d'alarme et de les encourager à s'exprimer.

Ces employés sont régulièrement au cœur de l'attention des médias dans des affaires sensibles. Leur action est souvent dépeinte comme une tentative isolée de signaler une pratique douteuse, moyennant une prise de risque personnelle élevée. En réalité, si l'entreprise met en place des mécanismes efficaces, les manquements potentiels devraient être identifiés et traités en amont, alors qu'à l'inverse, atteindre le stade où les véritables problèmes de conformité sont rendus publics peut suggérer que la procédure interne de l'entreprise comporte certaines faiblesses.

Certaines autorités de concurrence encouragent désormais les salariés à les contacter directement en cas de suspicion d'une pratique douteuse. Dans certains cas, une récompense financière est même proposée.<sup>29</sup> Cette pratique peut créer une tension entre, d'une part les efforts fournis par l'entreprise pour prévenir et détecter les pratiques de non-conformité, et d'autre part l'objectif de dissuasion voulu par les autorités de concurrence. En effet, il est peu probable que les entreprises affichant une « tolérance zéro » des infractions au droit de la concurrence puissent se permettre d'offrir de telles récompenses en interne. Ainsi, c'est dans l'intérêt de votre entreprise de favoriser un environnement où les préoccupations de chacun sont signalées en premier lieu en interne, afin qu'elles soient traitées rapidement et, dans les cas les plus critiques, exploitées pour préparer une demande de clémence auprès des autorités de concurrence compétentes.

---

<sup>29</sup> Ainsi, à la date de publication de cette « Boîte à outils », l'Office of Fair Trading du Royaume-Uni a envisagé de récompenser à hauteur de 100 000 livres, en cas de circonstances exceptionnelles, les individus communiquant des informations sur des activités d'entente. Voir : <http://www.of.gov.uk/OFTwork/competition-act-and-cartels/cartels/rewards>.

Les mécanismes de signalement intégrés au sein de l'entreprise présentent des caractéristiques variées :

- Certaines *hotlines* traitant des questions de concurrence sont mises en place de façon autonome, alors que d'autres s'inscrivent dans le cadre plus large d'un Code de bonne conduite, d'un Code d'éthique, d'un programme de conformité ou d'un programme de responsabilité sociale ;
- Certaines entreprises gèrent leur *hotline* en interne alors que d'autres préfèrent externaliser cet outil. Enfin, des entreprises font le choix de combiner un traitement interne (pour mener à bien d'éventuelles enquêtes) et externe (pour la gestion et le suivi des signalements) ;
- Certaines entreprises utilisent un dispositif global d'alerte unique couplé à des lignes locales permettant des signalements au sein des filiales ;
- Pour des raisons de législation locale, certaines *hotlines* ne sont pas accessibles aux employés de tous les pays.

Bien que de nombreuses multinationales optent pour la mise en place de *helplines/hotlines* globales, un tel procédé ne s'instaure pas sans difficulté :

- Dans certains pays, les signalements par le biais d'une *whistleblower line/hotline* peuvent soulever des problématiques relatives à la protection des données ou au droit du travail ;
- La mise en place d'un système d'alerte dans plus d'un pays suppose de répondre à des contraintes opérationnelles telles que des impératifs de traduction ;
- Ces systèmes, qui ne facilitent pas le suivi anonyme et confidentiel des signalements, ne permettent pas de rassembler des informations pertinentes constituant une base de travail solide pour une éventuelle enquête interne de conformité ;
- Si le système n'est pas géré par une partie tierce indépendante, pour des raisons budgétaires ou autre, le caractère « anonyme et confidentiel » du signalement risque de s'en trouver fortement compromis. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'il est prévu que les signalements soient faits par le biais d'un message vocal laissé sur un serveur automatique ou auprès d'un collègue.

Pour les entreprises de grande taille, la mise en place d'un système de signalement en interne peut soulever des difficultés, telles que le recrutement de personnel supplémentaire pour assurer une présence à toute heure, un service de traduction, la compréhension des nuances culturelles, la gestion de conférences téléphoniques internationales, etc.

La décision d'externaliser la gestion d'une ligne directe d'alerte, ou au contraire de gérer cet outil en interne, dépend essentiellement des ressources disponibles. Votre entreprise peut décider de confier cet outil à un prestataire de service externe ayant une expérience internationale, tout en maintenant un système en interne pour les membres du personnel locaux, malgré les inconvénients inhérents à une gestion en interne présentés ci-dessus.

Les **étapes pratiques à suivre** pour mettre en place un système de signalement de pratiques douteuses sont notamment :

- Adapter le processus de signalement aux potentiels risques d'infraction, en fonction du secteur d'activité et de la taille de l'entreprise – PME ou grande entreprise ;

- Garantir aux membres du personnel qui signalent leurs préoccupations que le système d'alerte protège l'anonymat et la confidentialité ;
- Faire état des pratiques signalées au travers de rapports, tout en garantissant leur confidentialité, notamment par l'inscription de la mention « secret des affaires ». Par ailleurs, d'autres facteurs peuvent également être pris en compte afin de diffuser ces rapports de façon à respecter la confidentialité et éviter les conflits d'intérêts ;
- Dans l'idéal, et si les ressources le permettent, rendre la *hotline/whistleblower line* accessible aussi bien aux employés qu'aux parties tierces. Cette solution est cependant plus adaptée aux grosses structures qu'aux PME ;
- Dans le cadre de multinationales, rendre le système d'alerte accessible 7 jours sur 7, 24 heures sur 24, et ce par internet, par téléphone, par fax ou par email ;
- Si les ressources le permettent, envisager de faire appel à des personnes compétentes pour mener des entretiens individuels permettant à chaque employé signalant une préoccupation d'être encadré et plus à l'aise dans la procédure. Cette solution est adaptée aux grandes entreprises ou à celles qui font appel à un prestataire de service externe pour la gestion du processus de signalement ;
- Si votre entreprise est suffisamment grande, envisager de mettre en place un système d'alerte disponible dans plusieurs langues, mais il faudra alors être vigilant aux nuances culturelles et linguistiques ;
- Quelle que soit la taille de l'entreprise, envisager une façon d'assurer un suivi des signalements par le biais d'échanges confidentiels et anonymes avec le dénonciateur ;
- Concevoir une politique rigoureuse et appropriée de stockage et de traitement des données sensibles, ou du moins de s'assurer que le prestataire externe dispose de telles ressources. L'équipe informatique sera également sollicitée afin de prévoir des serveurs sécurisés et résistants aux attaques internes comme externes.

Plusieurs décisions devront généralement être prises concernant la **gestion du système d'alerte et des procédures de suivi des signalements** :

- Quel type d'appel peut être traité par la *hotline/whistleblower line* (risque de confusion entre ces deux systèmes) ?
- Quelles questions doivent être posées pour obtenir des informations ?
- Qui sera en charge de la gestion quotidienne du dispositif d'alerte ou assistance téléphonique ?
- Qui sera désigné au sein des autres départements de l'entreprise (audit, ressources humaines, département juridique) pour participer aux enquêtes et au traitement des situations problématiques le cas échéant ?
- Comment les rapports de signalement seront-ils gérés et suivis ?
- Comment l'entreprise assure-t-elle la confidentialité et l'anonymat ?
- Comment l'information contenue dans les rapports est-elle protégée ?

- De quelle façon devra-t-on répondre sur la ligne téléphonique d'alerte afin de s'adresser correctement à l'interlocuteur au nom de l'entreprise ?
- Comment et à qui seront adressés les rapports ?
- Quels outils de management seront utilisés ?

Si l'entreprise bénéficie de solides outils de gestion, cela pourra contribuer à réduire le temps et l'effort consacré au traitement des cas problématiques. Un autre facteur clé de succès dans la gestion de la ligne directe ou du dispositif d'alerte sera la confiance qu'auront les employés dans le caractère anonyme et confidentiel du traitement des rapports et dans l'absence totale de représailles ou de tout autre conséquence négative suite à un signalement de bonne foi – anonyme ou non – d'une potentielle violation des règles de conformité.

Quand des pratiques problématiques sont décelées, il est nécessaire de faire immédiatement appel à des spécialistes du droit de la concurrence afin qu'ils participent au suivi des enquêtes et qu'ils fournissent des conseils bénéficiant de la protection du secret professionnel.

Pour être efficace, **le service d'assistance ou le dispositif d'alerte doit pouvoir évoluer**. En effet, les dispositions impératives en matière de conformité connaissent des modifications au fil du temps, tout comme l'entreprise qui change et évolue. Dès lors, il est primordial que les mécanismes de signalement mis en place s'adaptent en fonction de ces évolutions et des besoins. Cela doit se traduire par l'ajout de nouveaux domaines de risque en fonction des nouvelles activités de l'entreprise. Il convient ainsi d'adapter les mécanismes de signalement internes – leur implantation géographique ou leurs destinataires – en fonction de la croissance de l'entreprise. De la même façon, il est important de mettre en place des collectes de données et de rédiger des rapports à partir des signalements effectués par les employés, afin de se conformer aux dispositions en matière de conformité.

---

#### **d. Communication, pédagogie et création d'une culture propice au signalement des situations douteuses**

---

Quelle que soit la taille de l'entreprise, il est important de se souvenir qu'il ne suffit pas d'établir des mécanismes de conformité et d'attendre des membres du personnel qu'ils s'intéressent spontanément à ces problématiques ou qu'ils signalent volontairement leurs préoccupations en la matière. Il convient en effet de s'assurer que les salariés connaissent les modalités d'utilisation des dispositifs d'alerte, et notamment quand et pourquoi utiliser ces outils. La Direction de l'entreprise doit ainsi déterminer un processus adapté et efficace pour faire circuler l'information afin que ces dispositifs d'alerte soient exploités au mieux.<sup>30</sup>

Il convient ainsi de promouvoir l'usage de la *hotline/whistleblower line* à travers un programme de communication et de formation interne. Cela peut se traduire par la rédaction ou la refonte du Code de bonne conduite, la mise en œuvre d'un programme de conformité, ou encore la mise en place de formations spécifiques pour les membres du personnel. Des voies de communication plus ou moins innovantes peuvent être envisagées (voir le Chapitre 4 : « Savoir-faire relatif à la conformité »).

Il est fondamental que les différences culturelles soient prises en compte : dans certains pays, pour des raisons historiques notamment, les employés peuvent avoir une vision négative des dispositifs d'alerte et de signalement. En effet, ils peuvent les assimiler à des systèmes d'espionnage et de surveillance de leurs collègues. Par ailleurs, ils peuvent être réticents à l'idée de signaler leurs préoccupations par le biais d'une ligne directement reliée à la maison mère et à la Direction. Dans ce cas, il sera préférable d'instaurer une ligne d'assistance locale. Il convient donc de se montrer

---

<sup>30</sup> Deloitte Financial Advisory Services LLP, *Guidance Regarding the Implementation of a Helpline*.

sensible à ces subtilités pour ne pas mettre en place un dispositif qui s'avèrerait *in fine* inefficace car sujet au scepticisme des membres du personnel.

En définitive, l'objectif des dispositifs d'alerte est de s'assurer que tous les employés ont conscience du caractère bénéfique de la dénonciation des situations douteuses. Il convient dès lors de leur garantir que leurs signalements seront accueillis et traités en toute confidentialité, sans crainte de représailles. Les membres du personnel doivent garder constamment en tête qu'il existe des moyens mis à leur disposition pour signaler leurs préoccupations, tels qu'une ligne directe ou un dispositif d'alerte, ou tout autre processus élaboré dans l'idée d'assurer la conformité.

---

#### **e. Confidentialité et absence de représailles**

---

Au-delà des impératifs de communication sur les dispositifs d'alerte mis en place, il est primordial de garantir un environnement propice au signalement des situations douteuses, en prenant les actions adéquates pour éviter toute mesure discriminatoire ou de représailles.

Une étape clé lors de la mise en place d'un tel environnement est de s'assurer d'une part que les attentes et la culture de l'entreprise en matière de conformité sont bien comprises par les employés, et d'autre part que les employés comme la Direction comprennent la tâche qu'il leur incombe en matière de signalement et de remontée d'information sur les sujets de conformité :

« Le plus important est de mettre en place un dispositif de signalement ouvert, et le meilleur de ces dispositifs sera celui où les employés sont à l'aise avec l'idée de contacter leurs supérieurs hiérarchiques afin de discuter avec eux de problèmes éventuels ». <sup>31</sup>

Quelle que soit la procédure de mise en conformité élaborée par l'entreprise, celle-ci doit offrir des garanties de protection au dénonciateur qui signale une pratique douteuse. Tout membre du personnel doit avoir la possibilité de révéler ses soupçons sans crainte de représailles ou de mesures disciplinaires ou discriminatoires. La rémunération du dénonciateur, tout comme son poste ou ses perspectives de carrière doivent être impérativement protégées et garanties par l'entreprise. <sup>32</sup>

Dans la mesure du possible, il convient de garantir en permanence la confidentialité des informations dénoncées et l'anonymat du dénonciateur, sous réserve de ne pas outrepasser les exigences légales qui imposeraient la divulgation de ces données. L'entreprise devra tout mettre en œuvre pour protéger ces informations. <sup>33</sup>

---

#### **f. Réponse rapide et appropriée de l'entreprise**

---

Si l'employé soulevant une préoccupation de conformité n'obtient pas de réponse ou une réponse tardive, sa confiance dans le dispositif pourrait en pâtir. C'est pourquoi il est très important que votre entreprise mette à disposition de ces systèmes des ressources suffisantes pour réagir de façon appropriée et efficace à tout signalement. Concernant les rapports sur les préoccupations de conformité, votre programme de conformité aux règles de concurrence doit clairement préciser que :

- Les dirigeants ont l'obligation de prendre en compte toutes les révélations de pratiques douteuses qui leur sont transmises ;

---

<sup>31</sup> Traduction libre d'un extrait de *Compliance 101: How to build and maintain an effective compliance and ethics program*, publié par la Society of Corporate Compliance and Ethics 2008, ouvrage disponible en librairie ou sous forme électronique.

<sup>32</sup> Bien entendu, si l'employé à l'origine du signalement est lui-même en infraction avec le Code de bonne conduite, des sanctions pourront être prises à son encontre.

<sup>33</sup> Voir la note de bas de page 34 ci-dessus.

- L'entreprise enquêtera sur tous les rapports faits de bonne foi faisant état de violation aux règles impératives ;
- L'entreprise prendra les mesures nécessaires pour empêcher que des incidents similaires se reproduisent (si les règles n'ont pas été respectées) ;
- Des mesures efficaces seront mises en place afin d'empêcher la survenance d'incidents similaires (voir le Chapitre 6 : « Traitement des enquêtes internes ») ;
- Aucune action ne sera entreprise à l'encontre de quiconque avant que l'accusation n'ait fait l'objet d'une enquête préalable ; et
- L'absence de représailles et la confidentialité seront garanties (voir ci-dessus).

Les employés doivent être tenus informés de l'efficacité du dispositif d'alerte mis en œuvre au sein de votre entreprise, et avoir la confirmation que celui-ci produit de bons résultats. Il convient également d'envisager de faire état sur l'efficacité de l'approche retenue par votre entreprise.

---

#### **g. Mesurer l'efficacité**

---

Une utilisation adéquate du système d'alerte peut fournir des enseignements précieux sur la rentabilité du (ou des) système(s) existant(s). Pour renforcer l'efficacité du programme de conformité de votre entreprise, vous pouvez réviser les procédures,<sup>34</sup> par exemple :

- En évaluant le nombre de consultations ayant lieu en amont, afin de minimiser le nombre de problématiques à venir ;
- En effectuant un signalement « test » (d'un événement fictif) via la ligne d'assistance externe ou le dispositif d'alerte interne, afin de vérifier la façon dont le signalement est traité, et dans quels délais ;
- En examinant les statistiques relatives au nombre d'appels rapportés, de manière à analyser la proportion de problématiques liées à des questions de concurrence ;
- En tirant des leçons des situations dans lesquelles les dispositifs de signalement ont été efficaces, mais également lorsque ceux-ci ne l'ont pas été.

---

<sup>34</sup> Voir également le Chapitre 11 : « Suivi et améliorations continues ».

## 6. Traitement des enquêtes internes

### Récapitulatif – Les options à envisager sont :

- Examiner les différents moyens de conduire des enquêtes internes de conformité (faire appel à des juristes internes et/ou des avocats externes, des Comités d'audit ou des Comités spécialisés) ;
- Établir des « principes d'enquête » précisant la manière dont les enquêtes seront conduites ;
- Évaluer et traiter les problèmes juridiques liés à la conservation des preuves et des documents, ainsi que la question du secret professionnel ;
- Examiner les options juridiques envisageables lors du traitement des résultats de l'enquête.

Aujourd'hui, les entreprises du monde entier sont amenées à conduire des enquêtes internes de conformité afin d'examiner la légalité de leurs actes.

Afin d'étudier le fondement des allégations de non-conformité (que ces allégations soient extérieures à votre entreprise, ou qu'elles aient été faites via une *hotline/whistleblower line*), vous devez envisager de mettre en place une procédure d'enquête efficace, fiable et bénéficiant d'un financement suffisant. L'enquête devra ainsi permettre de vérifier les allégations, et d'apporter des éléments permettant à votre entreprise d'y répondre de manière appropriée, notamment au travers de mesures disciplinaires ou correctives.

Vous gagnerez à tirer des enseignements, non seulement des résultats des enquêtes internes, mais également de tout signalement relatif à la non-conformité de votre entreprise, que celui-ci constitue une simple préoccupation ou un réel défaut de conformité. De même, il sera toujours bénéfique de mettre à jour les procédures de contrôle interne et le programme de conformité au droit de la concurrence (voir le Chapitre 11 : « Suivi et améliorations continues »).

### a. Les différents types d'enquêtes internes

Il existe de nombreux types d'enquêtes de conformité internes, dont certains peuvent être (et sont souvent) déclenchés par des événements extérieurs, tels qu'une enquête d'une autorité de concurrence. Les enquêtes internes permettent à votre entreprise de comprendre le déroulement des événements et de décider des mesures appropriées pour y faire face (et vous aident à mettre à jour et améliorer le programme de conformité aux règles de concurrence de votre entreprise).

Les **types d'enquêtes de conformité internes** qui peuvent être envisagés sont :

- Des évaluations juridiques menées en profondeur (en utilisant une combinaison de ressources juridiques internes et externes) ;
- Des audits de mise en conformité et des enquêtes judiciaires portant sur la conformité,<sup>35</sup> afin de vérifier les allégations ou plaintes d'un employé ayant tiré le signal d'alarme ou d'autres problématiques liées à la conformité interne de votre entreprise ;
- Des audits destinés à détecter les comportements inappropriés des membres du personnel de votre entreprise ;<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Certaines entreprises procèdent également à des « simulations » d'opérations de visites et saisies qui imitent les inspections surprises des autorités de concurrence. Les avis sont toutefois partagés quant à l'efficacité de tels exercices pour découvrir des problèmes substantiels (voir le Chapitre 5 : « Traitement des problématiques de conformité »).

<sup>36</sup> Voir le Chapitre 8 : « Les *due diligences* en droit de la concurrence ».

- Un comité de contentieux spécialisé destiné à étudier les allégations de potentielles pratiques illégales.

Dans la plupart des cas, une évaluation approfondie de la nature et de l'étendue des comportements litigieux, ainsi que des avantages et inconvénients de rapporter ceux-ci à l'Autorité de la concurrence nationale (ou supranationale) compétente est essentielle pour aboutir à l'issue la plus favorable possible pour l'entreprise. Cette évaluation pourra être effectuée à la lumière des lois applicables, telles que la loi Sarbanes-Oxley, les lignes directrices sur la détermination des sanctions, et les pratiques des autorités compétentes (*US Department Of Justice*, Autorités de concurrence) relatives aux demandes de clémence.

---

## **b. Conseils et outils pratiques**

---

Selon le pays et les allégations qui sont examinées, doivent par exemple être pris en compte dans l'enquête interne de conformité les lois nationales sur l'emploi, la protection des données, la procédure (et la responsabilité) pénale, le risque de contentieux, les contrôles et sanctions économiques et les dispositions relatives aux secrets d'État.

Qu'un comportement fautif soit découvert ou non, une telle enquête interne peut être un facteur de risque pour votre entreprise et vos employés dans la mesure où elle affecte la réputation de votre entreprise, perturbe le cours normal de ses activités et l'expose à une vigilance accrue des autorités de concurrence et du public. De même, celle-ci peut aboutir à une potentielle mise en jeu de la responsabilité civile, pénale et/ou administrative de votre entreprise.

Vous devrez prendre en compte diverses considérations, telles que :

- Envisager la meilleure défense possible face aux accusations d'atteintes aux règles de concurrence ;
- Choisir de révéler ou non aux autorités de concurrence compétentes une pratique anticoncurrentielle décelée dans votre entreprise, et décider de la meilleure façon de procéder à un tel rapport ;
- S'interroger sur les moyens de sensibiliser les employés de votre entreprise lorsqu'ils sont directement ou indirectement concernés par ce sujet ;
- Décider de maintenir ou de lever le secret professionnel, tout en respectant les enquêtes de concurrence en cours ;
- Déterminer comment procéder aux entretiens des dirigeants et employés de votre entreprise et décider des personnes concernées par ces entretiens ;
- Décider de la meilleure façon d'inclure les anciens employés dans l'enquête interne (si cela est autorisé par la loi et envisageable d'un point de vue pratique) ;
- Définir clairement le traitement des employés ayant tiré le signal d'alarme (votre entreprise doit avoir une politique ferme d'absence de représailles – voir le Chapitre 5: « Traitement des problématiques de conformité ») et des témoins ayant coopéré ;
- Déterminer quels sont les documents utiles et pertinents à exploiter dans le cadre de l'enquête interne de concurrence ;

- Évaluer les connaissances et identifier les mesures à mettre en place pour empêcher, ou du moins réduire les risques de récidive.

Dans la suite de ce chapitre, nous mettons l'accent sur les points spécifiques à prendre en compte dans la conduite d'une enquête interne de concurrence.

### **Responsabilité générale de l'enquête**

S'il existe au sein de votre entreprise une personne ou tout autre service responsable de la conformité (tel qu'il peut en exister dans les entreprises de très grande taille), la conduite de l'enquête interne doit lui être confiée. Si votre entreprise ne dispose pas d'un employé, d'une équipe ou d'un département dédié à ce type d'enquête, vous pouvez faire appel à des prestataires afin de mener une partie ou l'intégralité de l'enquête.

Si vous travaillez dans une PME, votre entreprise n'aura généralement pas les ressources nécessaires pour conduire en interne une enquête de concurrence exhaustive, et vous pouvez envisager d'externaliser tout ou partie de l'enquête en recourant à un conseiller externe qualifié en la matière (c'est-à-dire, un expert en droit de la concurrence).

Même si vous travaillez dans une très grande entreprise avec un département interne dédié aux problématiques de conformité, vous pouvez préférer externaliser tout ou partie de l'enquête, notamment pour respecter le secret professionnel ou pour assurer l'impartialité de la procédure d'enquête.

Cependant, indépendamment de la taille de votre entreprise, l'exécution des enquêtes relatives à la conformité ou au Code de bonne conduite revient habituellement au responsable de la conformité (ou toute autre personne en charge du programme de conformité).

### **L'établissement de principes d'enquête**

Il est important pour votre entreprise – dans un souci de transparence – d'établir et de mettre à disposition de vos employés les principes que votre entreprise respectera lorsqu'elle mènera des enquêtes de conformité (notamment celles portant sur des violations supposées aux règles de concurrence). Ces principes doivent inclure des règles sur :

- La confidentialité ;
- L'impartialité et l'objectivité de l'ensemble des enquêteurs ;
- L'intégrité et la compétence de l'ensemble des enquêteurs ;
- Les délais à respecter ;
- La protection contre les représailles.

Pour voir un exemple type de principes d'enquête d'une société, vous pouvez vous reporter à l'**Annexe 3**.

### **L'établissement de principes d'enquête spécifiques au droit de la concurrence (évaluations approfondies en matière de conformité aux règles de concurrence)<sup>37</sup>**

<sup>37</sup> Voir également le Chapitre 8 : « Les *due diligences* en droit de la concurrence ».

En complément des « principes généraux » d'enquête qui peuvent s'appliquer aux enquêtes relatives à une potentielle violation de la conformité ou du Code de bonne conduite, et en fonction du risque supporté par l'entreprise (en particulier si elle a déjà fait l'objet d'une enquête de concurrence par une autorité), vous pouvez être amené à établir des principes spécifiques aux enquêtes de concurrence. Le but de cette démarche est de tenir compte de la particularité des enquêtes de concurrence, lors desquelles une demande de clémence peut notamment être envisagée. Ces principes seront adressés en particulier aux employés impliqués dans l'enquête, et seront en lien avec les spécificités de l'enquête de concurrence en question.

Ces principes spécifiques à l'enquête de concurrence doivent fournir des informations sur :

- Les membres de l'équipe chargée de l'enquête (le département juridique, un conseiller externe, ou toute autre personne qu'il pourrait être nécessaire d'impliquer) ;
- Le rôle des autres départements internes qui pourraient être impliqués dans l'enquête (par exemple, les enquêteurs judiciaires internes/externes, le service informatique, le service d'audit, les ressources humaines, et le service des relations extérieures, en fonction des services qui existent dans votre entreprise) ;
- Le respect de la confidentialité et du secret professionnel (s'il s'applique dans votre juridiction) ;
- L'importance de la conservation des documents et des dossiers électroniques (ainsi que la préservation des preuves) ;
- Le moment où les individus qui font l'objet de l'enquête seront informés du déroulement de celle-ci (un délai avant d'informer les employés, s'il est légalement acceptable, est préférable pour éviter le risque de destruction de preuves. Cependant, il est également essentiel d'éviter que ce soit au travers de fuites ou de rumeurs que les employés apprennent l'existence de l'enquête – voir ci-dessous) ;
- La manière dont les entretiens se dérouleront et les personnes qui y seront présentes ;
- L'opportunité pour les personnes interrogées, si cela est pertinent, d'exprimer leur propre point de vue sur les sujets et documents potentiellement problématiques ;
- La manière dont les recherches électroniques seront menées et les personnes qui s'en chargeront, ainsi que les questions relatives au respect de la vie privée et à la protection des données ;
- Le droit de chaque individu de faire appel à un avocat distinct de celui de l'entreprise (à envisager en particulier dans le cas d'un conflit d'intérêt potentiel entre cet employé et l'entreprise, notamment dans les juridictions qui prévoient une responsabilité pénale individuelle), et la politique de prise en charge des frais judiciaires de l'entreprise ;
- Les prochaines étapes de l'enquête et (dans la mesure du possible) le calendrier futur de l'enquête.

#### **Autres sujets à traiter au cours d'une enquête de concurrence**

- Si votre entreprise fait l'objet d'une enquête de concurrence, il serait souhaitable d'envisager (avec l'aide d'un conseiller externe spécialiste du droit de la concurrence) une stratégie pour déposer éventuellement une demande de clémence, et d'anticiper les potentielles demandes en justice d'indemnisation ;

- Il est également important de contrôler toute rumeur ou fuite au sein de l'entreprise, et de s'assurer de la poursuite normale de l'activité de votre entreprise pendant l'enquête de concurrence, afin d'éviter d'avertir involontairement les tiers (le risque étant que d'autres parties fassent une demande de clémence avant votre entreprise, ou que l'autorité de concurrence considère que votre entreprise tente d'entraver l'enquête) ;
- Tous les documents obtenus au cours de l'enquête doivent être correctement classés et vérifiés, en indiquant leur provenance et l'identité de la personne (en interne ou un conseiller externe) chargée de les vérifier. Cette étape est essentielle pour préserver les preuves dans les meilleures conditions ;
- En fonction de l'issue de l'enquête, si votre société est cotée en bourse, vous devrez envisager (avec l'aide de vos conseils) de révéler l'information au marché concerné, ou à toute autre autorité ou organisme intéressé (par exemple la SEC, l'organisme américain de contrôle des opérations de bourse).

## 7. Mesures disciplinaires

### Récapitulatif – Les options à envisager sont :

- Instaurer une politique interne de discipline et de « gestion des risques » pour les violations du Code de bonne conduite ;
- Établir les facteurs aggravants et atténuants que votre entreprise pourra prendre en compte afin de déterminer la sanction disciplinaire appropriée ;
- Mettre en place un mécanisme de suspension des mesures disciplinaires dans le cadre d'une procédure pour violation des règles de concurrence si cela est un préalable nécessaire pour obtenir le bénéfice d'un avis de clémence ;
- Déterminer les modalités d'application des sanctions disciplinaires (quand, comment et par qui).

Il est important pour votre entreprise de développer **un code ou une politique de discipline intérieure** applicable aux membres du personnel qui initient ou participent à une violation du Code de bonne conduite (et notamment au respect du droit de la concurrence). Outre sa fonction d'outil dissuasif, cette politique (ou code) de discipline intérieure reflète également la volonté de votre entreprise de favoriser et intégrer une culture du respect et de la conformité aux règles de concurrence.

Pour être crédible, un programme de conformité doit énoncer clairement que des mesures disciplinaires (pouvant aller jusqu'à des suspensions, rétrogradations, licenciements ou même des actions judiciaires à l'encontre d'un employé ou d'un ancien employé) seront prises à la moindre transgression aux règles de concurrence (peu importe l'ancienneté ou le poste des employés concernés). La politique disciplinaire doit être appliquée systématiquement et avec cohérence dans l'ensemble de l'entreprise. Il est notamment important que les cadres et dirigeants de l'entreprise ne bénéficient pas d'un régime plus protecteur ou d'immunités en cas de violation de ces règles. Le *Department of Justice* américain déclare dans ses lignes directrices à propos de la conformité au FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*) que :<sup>38</sup>

« Le programme de conformité doit s'appliquer du Conseil d'administration au bureau des fournitures – personne ne doit être hors de sa portée. Le *Department of Justice* et la *Securities and Exchange Commission* vérifieront donc, lors de contrôle de programmes de conformité, que des procédures disciplinaires claires et appropriées sont prévues, que ces procédures sont appliquées rapidement, et de manière fiable et proportionnée à la violation... Les dirigeants comme les employés doivent être soumis aux règles de conformité de manière égale, personne ne peut être jugé trop précieux pour être sanctionné, le cas échéant. Récompenser les bons comportements et sanctionner les mauvais renforce la culture de la conformité et de l'éthique dans l'entreprise. »

Les organes administratifs et répressifs (y compris les autorités de concurrence) attendent de plus en plus des entreprises qu'elles démontrent leur attachement à la conformité par la mise en place de programmes de conformité prévoyant des sanctions disciplinaires ou « gestions des conséquences ». Ceci est en effet un élément essentiel pour l'efficacité du programme.

<sup>38</sup> Bien que ce guide soit écrit à des fins de conformité avec les lois anti-corruption, il est également important de le comprendre si vous envisagez d'intégrer les différents programmes de conformité et Code de bonne conduite de votre entreprise. Le guide du Department of Justice américain concernant le FCPA est disponible sur : <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf>.

Quelques exemples sont donnés ci-dessous :

**Exemple : Entreprise multinationale produisant du papier**

*Code de bonne conduite (extrait) : « Nous n'accepterons aucune violation des règles. L'entreprise appliquera ce Code de bonne conduite dès qu'un rapport concernant une violation des règles lui parviendra. Lorsqu'une violation sera établie, des mesures seront prises pour éviter qu'elle ne se reproduise. Cette procédure s'appliquera à toutes les personnes impliquées. Nous assurerons l'anonymat des personnes rapportant des violations. Les dénonciateurs ne seront pas discriminés. De même, aucune mesure ne sera prise à l'encontre de quelqu'un accusé d'avoir mal agi tant qu'une enquête n'aura pas été diligentée. S'il est prouvé que le Code de bonne conduite a été violé, l'entreprise pourra appliquer les sanctions disciplinaires, et même rompre le contrat de travail dans les cas les plus graves. »*

**Exemple : Entreprise multinationale d'ingénierie électrique et électronique**

*« Le respect des règles est une obligation pesant sur tous les membres du personnel. Par conséquent, les Lignes directrices sur la conduite des affaires prévoient qu'un membre du personnel coupable d'une violation fera l'objet de mesures disciplinaires pour violation des obligations découlant du contrat de travail, indépendamment de la peine prévue par la loi. Des orientations internes définissent les principes procéduraux et listent les sanctions disciplinaires applicables dans l'entreprise. ».*

**Exemple : Entreprise pharmaceutique américaine**

*« Le non-respect des règles, des procédures et du programme de conformité dans l'ensemble de l'entreprise seront considérés comme un manquement à la politique de l'entreprise et sera sanctionné par des mesures disciplinaires appropriées, jusqu'au et incluant le licenciement des employés. Bien que chaque situation soit gérée au cas-par-cas, nous prendrons toujours les mesures disciplinaires adéquates pour répondre au non-respect des règles et éviter de futures violations. »*

---

**a. Exigences générales concernant les procédures disciplinaires**

---

Votre entreprise devra développer **sa propre politique disciplinaire**, en fonction de ses besoins spécifiques, et en prenant en compte tous les droits du travail applicables (de tous les pays dans lesquels l'entreprise a des employés) ainsi que d'autres considérations tirées des Droits de l'Homme et de l'Équité. Il est également important que votre entreprise applique concrètement ces règles disciplinaires de façon cohérente (sous réserve des dispositions du droit applicable).

Les points suivants peuvent être pris en compte dans l'élaboration de la politique disciplinaire de l'entreprise :<sup>39</sup>

- **Qui prendra la décision** d'imposer des mesures disciplinaires et choisira les sanctions à instaurer ? Il est en général recommandé que les mesures disciplinaires pour les violations du Code de bonne conduite (en particulier les violations graves telles que les violations du droit de la concurrence ou des lois anti-corruption) ne soient pas prises par un seul individu (tel que le supérieur hiérarchique). Les décisions disciplinaires seront mieux prises (pour des raisons de cohérence) par un panel d'individus, incluant des juristes, des RH et des cadres dirigeants opérant dans l'activité concernée. Il sera très important pour la crédibilité du programme de conformité de votre entreprise que les sanctions prises soient à la mesure de la violation, et que la firme ne soit pas perçue comme « laxiste » sur les violations du Code de bonne conduite.
- Si un panel est chargé de prendre les mesures disciplinaires, comment sera-t-il composé?
- De quelles garanties en matière de droit de la défense les membres du personnel pourront-ils bénéficier (avertissements préalables,...)?
- Quelles circonstances atténuantes ou aggravantes devront être prises en compte ?
- Comment votre entreprise sanctionnera-t-elle un supérieur hiérarchique incapable d'empêcher (ou pire, qui encourage ou tolère) un mauvais comportement ?
- Comment équilibrer le désir / besoin de confidentialité (et dans certaines circonstances, le secret professionnel) et la nécessité de suffisamment documenter les mesures et procédures contre les employés qui violent les règles de concurrence?

Les actions disciplinaires envisageables et facteurs qui peuvent être pris en compte pour déterminer la sanction appropriée (sous réserve du droit du travail localement applicable) pourront inclure :<sup>40</sup>

- L'utilisation d'une « note de conformité » / d'un système de suivi intégré à l'évaluation des performances ;
- Un avertissement informel ainsi qu'une formation obligatoire aux règles de concurrence ;
- Un avertissement écrit formel ainsi qu'une formation obligatoire aux règles de concurrence ;
- Une rétrogradation ou non-promotion ainsi qu'une formation obligatoire en droit de la concurrence;
- La confiscation de composantes de la rémunération (perte de bonus, de *stock options* ou d'autres éléments de la paie) ;
- Un licenciement avec ou sans préavis ;
- D'autres options peuvent être considérées dans certains cas (demande en dommages et intérêts, retrait des bénéficiaires, des bonus et des pensions) sous réserve des dispositions du droit local.

<sup>39</sup> À noter que votre entreprise pourrait avoir besoin de conseils sur le droit du travail dans le ou les pays concernés.

<sup>40</sup> Ces sanctions potentielles sont classées par ordre croissant de gravité, sans pour autant accorder une préférence à une approche clémente. En effet, en fonction de la gravité de l'infraction et de l'ancienneté de l'employé, votre entreprise peut envisager les sanctions les plus sévères en premier.

La politique disciplinaire concernant les violations du Code de bonne conduite doit être clairement articulée et distribuée à l'intégralité du personnel, afin qu'il en prenne connaissance. Cependant, il est important de ne pas anticiper le résultat des procédures disciplinaires, ce qui contreviendrait à l'examen complet et équitable des faits relatifs à la participation alléguée de salariés à un comportement interdit par le Code.

---

**b. Facteurs à teneur aggravante et atténuante**

---

Les circonstances ne sont jamais les mêmes et vous devez vous assurer que les sanctions sont appliquées de façon juste et cohérente au sein de l'entreprise. Vous pouvez décider, en élaborant la politique disciplinaire, que l'application de sanctions doit se faire de manière progressive. Si la culture de l'entreprise a longtemps été de ne pas prendre de décisions drastiques à l'encontre des employés, prévoir un nombre relativement important d'avertissements préalables (ainsi que la possibilité offerte aux employés de se manifester volontairement)<sup>41</sup> peut permettre une transition moins brutale vers la « tolérance zéro ».

Beaucoup dépendra du type d'affaires de violations du Code de bonne conduite qui se présenteront : dans un cas évident de violation manifeste du Code de bonne conduite (par exemple, un employé s'engageant dans un cartel fixant les prix) l'entreprise pourrait devoir imposer des sanctions plus sévères, telles que le licenciement avec ou sans préavis. Une sanction moins sévère pourrait être interprétée comme trop légère, alors qu'un licenciement rendu public pourrait avoir un énorme effet dissuasif sur les autres employés.

Plus généralement, les **facteurs atténuants** qui peuvent être considérés durant les procédures disciplinaires pour des violations des règles de concurrence incluent :

- La pleine collaboration de l'employé avec l'enquête interne ;
- Le fait que l'employé n'a pas un rôle de dirigeant ou de cadre ;
- Le fait qu'il n'ait pas été exigé de l'employé de suivre une formation aux règles de concurrence ;<sup>42</sup>
- La bonne foi de l'employé (et le fait qu'il ait suivi les conseils juridiques qui lui ont été fournis ;<sup>43</sup>
- La validation ou l'encouragement de la poursuite de l'activité par litigieuse par le supérieur hiérarchique de l'employé.<sup>44</sup>

**Les facteurs aggravants**, suggérant que des sanctions plus lourdes soient considérées, pourraient inclure :

- Le manque de coopération ou la rétention d'informations importantes pour l'enquête ;

---

<sup>41</sup> Voir le Chapitre 8 : « Les *due diligences* en droit de la concurrence » : une « amnistie interne » doit absolument rester strictement interne, et se rapporter exclusivement à l'intention de l'entreprise de discipliner ses employés – aucune garantie ne peut être donnée concernant les actions ou poursuites individuelles d'organismes externes.

<sup>42</sup> Si les employés n'ont pas été correctement identifiés afin de s'assurer que les bonnes personnes ont suivi la formation aux règles de concurrence, cela aurait un impact sur l'efficacité du programme de conformité lui-même. Dans ce cas, il est urgent de réviser la nomination des bénéficiaires à cette formation (dans le cadre du suivi et de l'amélioration continue – Voir le Chapitre 11 : « Suivi et améliorations continues »).

<sup>43</sup> À noter qu'un conseil juridique erroné ne protégera pas nécessairement l'entreprise d'une condamnation à une amende en cas de violation des règles de concurrence. Par contre, si l'employé s'est fondé sur un conseil juridique crédible, il pourra s'en servir comme moyen de défense si sa responsabilité pénale individuelle est recherchée – mais cela est une question de droit national.

<sup>44</sup> Ce serait un facteur aggravant à prendre en compte lors de l'examen des mesures disciplinaires à prononcer à l'encontre du supérieur hiérarchique.

- L'employé est un cadre (voir ci-dessous les développements spécifiques concernant les cadres) ;
- L'employé avait suivi une formation aux règles de concurrence, et été sensibilisé aux normes de bonne conduite ;
- L'employé n'a pas suivi la ou les formations aux règles de concurrence que l'entreprise lui imposait ;<sup>45</sup>
- L'employé a déjà été impliqué dans une violation du même type (employé « récidiviste ») ;
- L'employé a encouragé d'autres membres du personnel à prendre part à la violation ;<sup>46</sup>
- L'employé a ignoré ou n'a pas demandé de conseil juridique avant de s'engager dans une activité contraire aux règles de concurrence.

Dans l'hypothèse d'un **dirigeant** qui ne serait pas clairement et directement impliqué dans des discussions illégales, l'entreprise doit s'interroger sur la question de savoir s'il a activement encouragé la violation, « fermé les yeux », ou fait preuve de négligence dans la supervision. Dans ce contexte, en cherchant à établir s'il « connaissait ou aurait dû connaître » l'existence de l'activité ou de la pratique litigieuse, les facteurs pertinents qui peuvent être prise en compte sont :

- Le rôle du dirigeant, sa responsabilité et son autorité dans l'entreprise (par exemple, il sera attendu d'un cadre supérieur davantage de contrôles et de soutien du respect de l'éthique que chez un jeune cadre) ;
- La relation du cadre avec ceux qui ont commis la violation (en effet, un supérieur hiérarchique direct devrait être plus au fait des activités des employés sous sa responsabilité qu'un supérieur indirect) ;
- Le savoir et la compréhension qu'il est attendu d'une personne de ce rang (il sera attendu d'un cadre qu'il connaisse et comprenne bien le Code de bonne conduite de l'entreprise, et qu'il incite son équipe à agir de façon éthique) ;
- La formation aux règles de concurrence que le dirigeant a suivie (ou aurait dû suivre) ;
- Le fait pour un dirigeant d'encourager ou tolérer la violation (ou de délibérément créer une situation dans laquelle un employé peut raisonnablement croire que les résultats financiers et les objectifs doivent être atteints à tout prix), sera considéré comme un facteur aggravant, et une sanction disciplinaire à son encontre devrait être adoptée.

---

### ***c. Considérations particulières en matière de règles de concurrence***

---

**Les procédures disciplinaires relatives au droit de la concurrence ont des caractéristiques particulières qui affectent différemment la manière dont sont traités les membres du personnel.**

La crédibilité de votre programme de conformité aux règles de concurrence sera mise à l'épreuve lorsqu'il s'agira de déterminer comment l'entreprise traite les membres du personnel impliqués dans de graves violations des règles de concurrence, comme les cartels.

---

<sup>45</sup> Si régulièrement, les employés ne parviennent pas à suivre les formations indispensables, cette question devra être abordée lors de la révision de votre programme de conformité aux règles de concurrence (Voir le Chapitre 11 : « Suivi et améliorations continues »).

<sup>46</sup> Comme indiqué précédemment, si l'employé est lui-même un supérieur hiérarchique qui a approuvé ou encouragé la violation, il s'agit d'un facteur aggravant certain.

Si le Code de bonne conduite de votre entreprise interdit clairement les participations aux cartels, et que votre politique disciplinaire prévoit le licenciement comme sanction pour les violations les plus graves dudit Code, de telles sanctions disciplinaires doivent logiquement être appliquées à des violations indiscutables du Code par les employés.

Cependant, l'adoption d'une sanction (et le moment auquel adopter une telle sanction) à l'encontre d'un salarié pour une violation grave des règles de concurrence (comme la participation à un cartel) sera plus complexe dans les cas où l'entreprise fait une demande de clémence. En effet, dans un tel cas, il importe de s'assurer de la coopération de tous les membres du personnel concernés par l'infraction afin de satisfaire aux obligations de coopération avec les autorités qui pèsent sur l'entreprise dans le cadre de la clémence. Cela signifie que l'entreprise doit garantir la disponibilité de ses employés concernés pour les besoins de l'enquête de l'autorité de la concurrence, et tout au long de la procédure. Le licenciement pourrait donc n'être envisageable qu'une fois que l'autorité de la concurrence aura affirmé ne plus avoir besoin de la contribution de l'employé<sup>47</sup> dans le cadre de son enquête.

Votre entreprise pourrait donc souhaiter prévoir l'application de « sanctions différées » s'appliquant dans le cadre d'enquêtes des autorités de concurrence. Toutefois, une décision de reporter l'application de la sanction ne doit pas pour autant générer de faux espoirs chez l'employé visé : par exemple, lorsque votre entreprise doit coopérer avec les enquêteurs d'une autorité de concurrence (ce qui est souvent une condition d'octroi du bénéfice de la clémence), elle devra conserver l'employé en congés payés jusqu'à la résolution finale de l'affaire.<sup>48</sup>

Dans de tels cas, l'employé devra être averti simultanément de la sanction disciplinaire adoptée à son égard et de la décision de l'entreprise de lui imposer des congés payés le temps de l'enquête. Il pourrait être utile de conclure avec l'employé un accord ayant pour objet de rendre le paiement des congés payés dépendant de l'entière coopération de l'employé avec l'entreprise et les autorités de concurrence concernées pendant l'enquête.

Vous pourriez reconsidérer la position de votre entreprise en matière de remboursement des frais de justice qu'elle a engagé pour son employé, ou du financement de son amende dans le cadre de ce type d'enquêtes, particulièrement si l'employé est reconnu personnellement responsable devant une juridiction pénale. Il est important de solliciter des conseils juridiques locaux dans tous les pays concernés. En effet, des considérations juridiques et d'ordre public interdisent souvent le paiement d'amendes individuelles par l'entreprise et, dans certains cas, requièrent le recouvrement des frais de justice lors d'affaires pénales.<sup>49</sup> Même s'il n'est pas interdit à votre entreprise de procéder à de tels paiements, il convient de prendre en compte le fait qu'un tel comportement pourrait être interprété par les employés (et autorités de concurrence) comme contredisant la volonté résolue et affichée de l'entreprise d'adopter un comportement éthique et de respecter les règles.

Votre entreprise pourrait aussi prendre en compte les conséquences des sanctions disciplinaires en droit du travail. A moins que le non-respect du droit de la concurrence puisse justifier un licenciement sans préavis, le licenciement de certains employés peut entraîner des coûts pour l'entreprise.

Cependant, l'importance prépondérante de maintenir la crédibilité du programme de conformité justifie en général le support de ces coûts de licenciement par l'entreprise, afin que l'intégrité du programme de conformité ne soit pas compromise.

<sup>47</sup> Vous devez également garder à l'esprit que la multiplication des poursuites au civil et des demandes de dommages et intérêt peut augmenter le besoin de s'assurer que les employés « coupables » continuent d'être disponibles pour votre entreprise tout au long de ces procédures judiciaires.

<sup>48</sup> À noter que la décision de différer les sanctions et d'envoyer un employé en « congé » sera compliquée (et pourrait en effet ne pas être possible) si celui-ci est passible de poursuites pénales. En tout état de cause, si l'employé est passible de sanctions pénales, vous devez vous assurer que votre entreprise s'est renseignée sur le droit du travail du pays concerné.

<sup>49</sup> Si l'employé en cause est un dirigeant ou un administrateur de l'entreprise, vous devriez également vérifier la police d'assurance de votre entreprise, car un certain nombre de polices d'assurance de dirigeants ou administrateurs d'entreprise ne couvrent pas leurs actes s'ils sont pénalement répréhensibles.

## 8. Les *due diligences* en droit de la concurrence

### Récapitulatif – Les options à envisager sont :

- Être vigilant lors de l'embauche de nouveaux employés ;
- Évaluer la conformité aux règles de concurrence à travers un examen approfondi des pratiques commerciales ;
- Mettre en place des *due diligences* dans le cadre d'associations professionnelles ;
- Mettre en place des *due diligences* lors des opérations de fusions-acquisitions.

Les procédures de vigilance (*due diligence*) en droit de la concurrence prennent plusieurs formes. Elles comprennent les pratiques de vérifications de la conformité dans l'entreprise, ce qui inclut des audits et des examens approfondis dans certaines affaires commerciales si les domaines concernés ont été signalés comme suspects. Elle couvre aussi des formes de procédures plus spécifiques, dans le cadre des associations professionnelles et des opérations de fusions-acquisitions (fusions, acquisitions, entreprises communes).

Les *due diligences* en droit de la concurrence sont importantes car elles sont une composante à part entière du programme de conformité (elles permettent de s'assurer que le programme est bien géré et que l'évaluation du risque de non-respect du droit de la concurrence est régulièrement actualisée).<sup>50</sup> De surcroît, certaines autorités attendent aussi des entreprises qu'elles mettent en place les procédures nécessaires à la prévention et à la détection de comportement répréhensible (ou toute autre infraction aux règles de concurrence) et à la promotion d'une culture d'entreprise encourageant les comportements respectant l'éthique et allant dans le sens de la conformité.<sup>51</sup>

### a. *Due diligence* lors de l'embauche de nouveaux salariés

Pour démontrer sa volonté de conformité, votre entreprise doit faire en sorte **de suivre une *due diligence* dans le cadre de toute embauche**. Il est important d'éviter autant que possible de recruter ou de confier des responsabilités à des dirigeants ou des salariés connus pour avoir déjà violé les règles de concurrence, ou qui sont raisonnablement suspectés de l'avoir fait.<sup>52</sup> Il convient alors de procéder (lorsque le droit local le permet) à des vérifications sur les participations éventuelles du candidat à des comportements anticoncurrentiels dans le passé.

Même si une telle vérification n'est pas possible, une procédure d'accueil claire doit être mise en place par l'entreprise, par laquelle les nouveaux entrants sont informés des attentes de l'entreprise en matière de respect du Code de bonne conduite et du droit de la concurrence. Lorsqu'un employé est recruté chez un concurrent, les supérieurs hiérarchiques doivent être vigilants quant aux contacts que le nouvel employé peut garder avec son ancien employeur. Les cadres supérieurs, dans votre entreprise, doivent aussi être alertés quant aux types d'informations dont dispose le nouvel employé (Comment a-t-il eu cette information ? L'a-t-il obtenue par des moyens légaux ou grâce à des contacts avec son ancien employeur ?).

<sup>50</sup> Voir le Chapitre 3: « Identification et évaluation des risques » et le Chapitre 11 : « Contrôles et améliorations continues ».

<sup>51</sup> Voir les Lignes directrices fédérales américaines sur la détermination de la peine, §8B2.1(a)(1), disponible sur <http://www.ussc.gov> (« une entreprise se doit d'être vigilante pour prévenir et détecter les comportements répréhensibles ») et les obligations d'information en vertu de la loi américaine Sarbanes-Oxley (disponible sur <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-98>).

<sup>52</sup> Lignes directrices fédérales américaines sur la détermination de la peine, §8B2.1(b)3 : « L'entreprise doit faire en sorte de ne pas inclure dans le personnel dirigeant de l'entreprise toute personne qui s'est engagée dans des activités illégales ou des comportements incompatibles avec un programme de conformité et d'éthique effectif, ce qu'elle savait ou aurait dû savoir grâce à l'exercice d'une vigilance raisonnable ».

## **b. Due diligence lors de l'évaluation de la conformité**

**Les *due diligences* en matière de conformité aux règles de concurrence** (c'est-à-dire la vérification en pratique de la conformité aux règles de concurrence) peut aller d'une simple auto-évaluation à des *checklists*,<sup>53</sup> des conseils et formation en droit de la concurrence, des examens approfondis dans certains domaines d'activités et, au bout de l'échelle, des « audits » en droit de la concurrence.

Certaines entreprises choisissent d'inclure dans leurs programmes de conformité<sup>54</sup> un « Outil d'auto-évaluation des procédures de vigilance en matière de concurrence », qui comprend une liste de questions permettant aux employés de vérifier certains points qui pourraient poser problème vis-à-vis du droit de la concurrence. Le but de cet Outil n'est pas de remplacer les conseils d'un expert en droit de la concurrence, mais plutôt de fournir des moyens permettant à vos employés d'identifier des « zones de danger » ou les situations à risque d'un point de vue du droit de la concurrence.

Le niveau de détails de l'Outil ou de la *checklist* peut varier d'une entreprise à une autre, et certaines entreprises pourvues de moyens assez sophistiqués choisissent d'avoir des listes très simples à respecter, ayant pour but que les employés se sentant concernés et se posant des questions s'adressent directement au département juridique ou au département de conformité de l'entreprise.

Ces simples lignes directrices peuvent également être appropriées si vous travaillez dans une PME et que vous souhaitez mettre en place un programme de conformité aux règles de concurrence.

### **Exemple : Multinationale pétrolière et gazière**

« Lignes directrices sur le partage d'informations :

- **POURQUOI** dois-je partager cette information (ai-je une raison légale de la partager ?)
- **QUI** est le destinataire de l'information (est-ce un concurrent ou un concurrent potentiel ?)
- **QUELLE** information suis-je en train de partager ? (est-ce que cela touche au secteur concurrentiel ?)
- **EST CE QUE** cette information peut affecter le comportement d'un concurrent sur le marché ? (si c'est le cas, ne pas partager l'information)
- **COMMENT** l'information est-elle perçue ?
  - Comment l'information est-elle traitée dans la presse ?
  - Est-ce légitime de partager cette information ?
  - Comment peut-elle être perçue par les consommateurs ? Peuvent-ils se sentir dupés ?
- **PUIS-JE** prouver que l'entreprise a pris ses décisions unilatéralement ?
- **SUIS-JE SUR** d'agir dans le cadre légal ? Dans le cas contraire, contacter le département concurrence ou l'avocat de l'entreprise.

**En cas de doute, vous devez CONTACTER un dirigeant, un juriste ou le responsable conformité. »**

<sup>53</sup> Voir la liste établie par le Bureau de la concurrence du Canada concernant la vigilance en matière de respect du droit de la concurrence, *Bulletin sur les programmes de conformité d'entreprise*, 27 Septembre 2010, pages 28 et suivantes, <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/03280.html>.

<sup>54</sup> Voir le Chapitre 4: « Savoir-faire relatif à la conformité ».

---

### **c. Due diligence en droit de la concurrence**

---

Cette section traite des **évaluations en droit de la concurrence** qui supposent d'établir un bilan de la légalité des pratiques afin de détecter les infractions avérées ou potentielles du droit de la concurrence. Les évaluations complètes de conformité aux règles de concurrence sont généralement faites par un avocat interne ou externe à l'entreprise (et pas par un cabinet d'audit). Il serait donc plus approprié d'utiliser le terme d' « évaluation » légale plutôt que d' « audit ». Il est important que les évaluations de conformité au droit de la concurrence soient conduites en accord avec les principes d'enquête établis au sein de votre entreprise.<sup>55</sup>

Il est important de faire une distinction entre une évaluation de conformité au droit de la concurrence et un audit de conformité procédural. Un audit procédural examine si l'entreprise a mis en place et a organisé de bonnes pratiques et des procédures pour le traitement des infractions au programme de conformité. Une évaluation de conformité au droit de la concurrence se concentre sur les violations potentielles ou avérées du droit de la concurrence. Elle vise à :

- Identifier les violations potentielles ou avérées du droit de la concurrence avant que l'entreprise ne soit face à une enquête ou à des poursuites judiciaires par un tiers ou une autorité de la concurrence ;
- Déterminer ou confirmer la nature de la violation du droit de la concurrence qui fait l'objet d'allégations ou de suspicions ;
- Identifier les activités de l'entreprise présentant un risque de violations potentielles ;
- Évaluer l'efficacité du programme de conformité aux règles de concurrence et des formations au droit de la concurrence, en ce qu'elles sont censés éviter les violations.

Étant donné qu'une évaluation de conformité aux règles de concurrence peut révéler certaines violations des règles de concurrence, il sera très important de conduire les évaluations de manière appropriée (et toujours en suivant les règles habituelles concernant les enquêtes au sein de votre entreprise). Il sera tout aussi important de savoir s'il doit être fait recours ou non à un conseiller juridique externe pour mener l'évaluation et également pour bénéficier du secret professionnel.

---

### **d. Due diligence vis-à-vis des associations commerciales**

---

La participation des employés de votre entreprises à des **associations commerciales** (ou des événements similaires tels que des « tables rondes ») peut être risquée par rapport au droit de la concurrence. Les associations commerciales peuvent être très utiles et parfaitement légales, et ont souvent un rôle proconcurrentiel bénéfique pour l'économie, ou du moins, elles agissent de façon neutre par rapport aux règles de la concurrence. S'ils sont correctement encadrés et conformes aux conseils donnés concernant le respect des règles de concurrence, les objectifs poursuivis par la plupart des associations commerciales peuvent être atteints sans encourir de risques excessifs.

Cependant, les associations commerciales sont par nature un lieu de rencontre et de discussions entre les concurrents sur des problématiques importantes pour l'industrie. Si vos employés, qui participent à des associations commerciales, ne sont pas constamment attentifs au fait qu'aucune information pouvant troubler la concurrence ne doit être dévoilée, ces rencontres peuvent s'avérer risquées voire constituer une infraction aux règles de concurrence.

---

<sup>55</sup> Voir le Chapitre 6: « Traitement des enquêtes internes ».

Si les règles de concurrence ne sont pas prises en compte par les associations commerciales (et par leurs membres) cela peut donner lieu à des comportements anticoncurrentiels ou même collusifs engageant la responsabilité de l'association ainsi que de ses membres (et aussi, potentiellement, une responsabilité personnelle des individus impliqués).

Une *due diligence* autour des associations commerciales prend typiquement deux formes :

- Une *due diligence* préalable aux réunions des associations commerciales permettant de s'assurer que les employés de votre entreprise sont bien formés et au courant des risques d'infraction lorsqu'il s'agit d'échanges d'informations ;
- Une *due diligence* sur les activités mêmes de l'association commerciale.

Si les employés de votre entreprise participent à des réunions ou événements de l'association commerciale, il sera important de vérifier qu'ils sont bien **formés**. Pour avoir l'assurance qu'ils ont suivi la bonne formation aux règles de concurrence, vous devrez savoir qui dans votre entreprise participe à ces événements. Des entreprises de plusieurs centaines (voire milliers) d'employés contrôlent ainsi les inscriptions aux associations commerciales par un « outil d'inscription en ligne »,<sup>56</sup> où l'employé inscrit les détails de sa participation, donnant ainsi à ses supérieurs un aperçu de ses activités au sein de l'association et les moyens d'intervenir si besoin est. Un tel outil en ligne n'est pas forcément nécessaire pour des PME ou même de plus grosses entreprises, tant qu'il n'y a que relativement peu d'employés participant aux associations commerciales. Cependant il s'agit d'un outil extrêmement efficace lorsque le nombre d'employés est important, puisque cela permet à l'entreprise de viser les employés à risque pour leur dispenser des formations.

En plus des formations aux règles de concurrence, vous pourriez fournir à vos employés participant aux associations commerciales un **outil d' « auto-évaluation »**, tel que les lignes directrices sur les prises de décisions, données en exemple ci-dessus (dans le paragraphe (b) de ce chapitre), ou une *checklist* des points auxquels faire attention, comme celle reproduite ci-dessous, élaborée par le Bureau de la concurrence du Canada :<sup>57</sup>

**Exemple : Associations commerciales – Checklist de conformité aux règles de concurrence**

- *S'assurer d'obtenir l'avis d'un conseiller juridique avant de se joindre à une association commerciale ou de renouveler son adhésion à cette association ;*
- *S'assurer d'obtenir à l'avance une copie claire de l'ordre du jour de toutes les réunions de l'association commerciale. Des concurrents ne devraient pas participer à une réunion pour laquelle un tel ordre du jour n'est pas fourni ;*
- *S'assurer d'examiner les procès-verbaux des réunions de l'association et de signaler les erreurs décelées ;*
- *Veiller à ce que les représentants fassent preuve de prudence lorsqu'ils participent aux événements organisés par des associations commerciales. S'assurer que les représentants sont au courant du genre de discussions pouvant poser problème. Si les discussions portent sur des sujets inappropriés, ils devraient quitter et faire consigner leur départ. L'incident doit immédiatement être signalé à l'agent de conformité, au conseiller juridique ou à toute autre personne désignée dans le programme de conformité de l'entreprise ;*
- *S'assurer de demander l'avis d'un conseiller juridique si une situation particulière soulève des doutes ;*

<sup>56</sup> OFT, *Drivers of Compliance and Non-compliance with Competition Law*, Mai 2010, paragraphe 4.3.57, disponible sur : [http://www.ofc.gov.uk/shared\\_ofc/reports/comp\\_policy/ofc1227.pdf](http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/reports/comp_policy/ofc1227.pdf).

<sup>57</sup> Bureau de la concurrence du Canada, *Bulletin sur les programmes de conformité d'entreprise*, 27 Septembre 2010, page 32, <http://www.bureau dela concurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/03280.html>.

- *Être conscient que discuter avec d'autres membres de questions sensibles liées à la concurrence, comme la fixation des prix, les marchés, les taux de production, les clients ou d'autres renseignements relatifs à la concurrence, peut constituer une pratique anticoncurrentielle ;*
- *S'assurer de demander l'avis d'un conseiller juridique avant de conclure des ententes ayant trait à de l'information en matière de concurrence.*

En raison des risques inhérents à l'association commerciale, vous pourriez choisir de suivre les procédures de vigilance (ponctuellement, et en temps voulu) sur les activités de l'association commerciale dont votre entreprise est un membre. Il n'existe pas de façon déterminée de mettre en œuvre ces procédures, mais certaines questions pouvant être posées sont exposées dans l'**Annexe 4**.

#### **e. Due diligence lors des fusions-acquisitions**

Si votre entreprise ne suit pas la procédure de *due diligence* avant une opération de fusion-acquisition, elle pourrait être exposée à des problèmes légaux et commerciaux. Une *due diligence* inadéquate peut permettre à des comportements anticoncurrentiels existants au sein de l'entreprise cible de se prolonger après l'acquisition sans être détectés, en violation de votre Code de bonne conduite, avec de potentielles conséquences sur la réputation de votre entreprise, et la recherche éventuelle de ses responsabilités civile et pénale. *A contrario*, si vous suivez une procédure de *due diligence* visant la cible de votre acquisition, vous serez capable d'évaluer plus précisément sa valeur et de négocier les coûts de mise à conformité aux règles de concurrence qui seront alors à la charge du vendeur. Cependant, une *due diligence* sérieuse ne permet pas toujours découvrir les cartels, qui sont souvent et par nature secrets.

Il est de plus en plus commun, avant d'approcher une cible, un vendeur ou un acheteur potentiel, de prêter une attention particulière aux risques de non-conformité éventuels (en particulier vis-à-vis du droit de la concurrence et de la lutte contre la corruption, mais d'autres risques peuvent être tout aussi pertinents).

Vous pourriez aussi envisager d'utiliser une matrice ou une liste des risques de non-conformité *pro forma* pour évaluer le profil de risque du vendeur et de la cible (ou le risque de non-conformité d'une activité en cours de vente dans le cas d'une cession) par rapport au droit de la concurrence. Une telle matrice *pro forma* (ou **liste de dangers - red flags**) pourrait, par exemple, impliquer que l'équipe s'occupant de l'opération de fusions-acquisitions identifie les principaux actifs des entreprises concernées avant de mettre en exergue les pratiques anticoncurrentielles souvent associées à de tels actifs, activités et/ou géographies.

Lors d'une acquisition ou de la création d'une entreprise commune, une telle matrice devra inclure les questions aidant à identifier les risques relatifs au droit de la concurrence par rapport à la cible ou l'entreprise commune concernée (par exemple, est ce que la cible ou l'activité a des antécédents en matière de pratiques collusives ?) Le but de cette matrice des risques est de fournir les questions de vigilance pertinentes, et de mettre en lumière des facteurs de risque, tels que le risque associé à tout partenariat avec des acteurs du marché moins impliqués dans les questions de conformité aux règles de concurrence et aux autres réglementations. Toutefois, concernant les projets confidentiels (avant toute annonce publique), le petit nombre d'individus tenus à une obligation de confidentialité lors des phases préliminaires peut limiter la fiabilité de ce genre de matrices des risques.

Il existe des sujets clés à vérifier afin de respecter une obligation particulière de vigilance lors d'opérations de fusions-acquisitions. Cela permet en effet d'éviter toute mauvaise surprise concernant la conformité, et de connaître les points faibles qui devront être corrigés et/ou améliorés dans le futur.

- **Est-ce que le programme de conformité aux règles de concurrence (et les contrôles dans d'autres domaines de conformité) est à la pointe et actualisé ?** Il faut toujours examiner attentivement le programme de conformité de la cible. Des ressources suffisantes sont-elles allouées à ce programme ? Le programme de conformité est-il géré par un employé suffisamment expérimenté, détenant un degré d'autorité approprié et un accès direct aux dirigeants ou au Conseil d'administration ? Examinez les procédures d'évaluation des risques de non-conformité, les manuels et les rapports d'audit, afin d'évaluer l'efficacité (passée) du programme de mise en conformité aux règles de concurrence (ou d'autres domaines de conformité).
- **Quel est le profil de risque de la cible ?** Prenez en compte : (i) la nature des activités et de l'industrie de la cible, (ii) la nature des juridictions dans lesquelles elle opère, (iii) la façon dont elle exerce ses activités (par exemple, fait-elle appel à des intermédiaires, des consultants, des tiers, des partenaires d'une entreprise commune ?), et (iv) le profil de ses concurrents et de ses clients.
- **Existe-t-il une culture de conformité ?** La cible encourage-t-elle, au sein de son entreprise, un état d'esprit tourné vers le respect des règles juridiques ? Est-ce que l'équipe dirigeante souligne régulièrement l'importance de la mise en conformité ? Est-ce que la formation des employés relative à la mise en conformité est élaborée de manière à cibler les risques prioritaires ? Existe-t-il une ligne téléphonique confidentielle permettant de signaler toute information relative à des violations suspectées ? Si oui, est-elle très utilisée ? Avec quels résultats ?
- **L'environnement de l'entreprise favorise-t-il le contrôle de conformité ?** Posez des questions sur le cadre général du contrôle de la mise en conformité. Il pourrait en effet être nécessaire, après avoir vérifié les rapports de surveillance, d'étendre la vigilance à des zones présentant un degré de risque élevé.
- **Est-ce que des enquêtes de conformité (internes ou externes) sont en cours ?** Obtenez les rapports sur les enquêtes de conformité aux règles de concurrence en cours (incluant les enquêtes en cours, en suspens ou à venir). Envisagez le coût de : (i) continuer une activité sujette à une enquête en cours ou attendue, (ii) arrêter certaines activités commerciales entraînant une perte de revenus, et (iii) améliorer la culture de mise en conformité de la cible ou introduire un programme conformité aux règles de concurrence une fois que votre entreprise aura acquis la cible.

Des précautions supplémentaires lors de la mise en conformité aux règles de concurrence pourraient être requises concernant :<sup>58</sup>

- L'existence de procédures ou contentieux (en cours ou achevés depuis une période donnée) en droit de la concurrence impliquant l'entreprise cible ;
- L'existence de sanctions, pénalités ou dommages et intérêts imposés à la cible, ou encore l'existence d'engagements (structurels et/ou comportementaux) pris par la cible suite à une violation du droit de la concurrence ;
- L'existence d'indemnités ou de garanties données par la cible ;

<sup>58</sup> Ceci n'est pas une liste exhaustive des précautions à prendre, mais de simples suggestions de questions connexes qui pourraient être posées dans le cadre d'une procédure de vigilance accrue. Nous ne couvrons pas non plus les questions portant sur d'autres domaines de conformité que le respect des règles de concurrence.

- Le détail de la participation de la cible à toute association commerciale, avec copie des statuts des associations, la description de leurs objectifs, et la copie des procès-verbaux des [choisir un nombre] dernières réunions ;
- La participation à tout système de production, logistique, distribution/ventes ou approvisionnement communs (qu'ils soient formels ou informels, incorporés ou non) ;
- Le détail des mandats, participations ou de tout autres intérêts détenus par la cible dans une entreprise concurrente ;
- L'existence, lorsque celles-ci s'imposent, des autorisations de concentration pour toute les fusions-acquisitions opérées par la cible (pour s'assurer que la cible a obtenu les autorisations nécessaires pour fusionner, c'est-à-dire que la cible n'a pas conclu un accord de fusion-acquisition avant d'obtenir les autorisations nécessaires de la part des autorités de concurrence compétentes).

Toutefois, dans le cadre d'une opération de fusion-acquisition, la procédure de vigilance n'est généralement qu'une première étape. En tant qu'entreprise acquéreuse, vous devrez également vous assurer que l'entreprise achetée adopte et satisfait rapidement aux contrôles internes de votre entreprise, et notamment à son programme de conformité aux règles de concurrence.

Vous devrez par ailleurs envisager de former au droit de la concurrence tous vos nouveaux employés ayant une fonction commerciale (c'est-à-dire, ceux qui entrent dans vos critères pour bénéficier d'une formation aux règles de concurrence – voir le Chapitre 4: « Savoir-faire relatif à la conformité »). Si cela est approprié, vous devez penser à conduire des évaluations approfondies du respect des règles de concurrence au sein de vos nouvelles unités commerciales (voir ci-dessus le paragraphe (c) de ce chapitre).

Afin d'identifier plus rapidement une violation du droit de la concurrence – certaines entreprises ont pensé à offrir une « amnistie »<sup>59</sup> en interne aux employés de l'entreprise cible après l'acquisition, s'ils viennent d'eux-mêmes et dans un court laps de temps confesser des comportements fautifs. Du point de vue du droit de la concurrence, cela vous permet – en tant qu'entreprise acquéreuse – de faire une demande de clémence aux autorités de concurrence compétentes, et d'octroyer des indemnités contractuelles le cas échéant. Cependant les difficultés juridiques inhérentes à ce type de décisions ne doivent pas être sous-estimées. Ainsi, votre entreprise devra obtenir des conseils juridiques, notamment concernant le droit du travail, les devoirs des dirigeants, les obligations de publication (pour les entreprises cotées et celles régulées par exemple, par la *Financial Services Authority* ou tout organisme similaire), le secret professionnel, la lutte contre le blanchiment, etc.

---

#### **f. Conseils pratiques concernant la due diligence**

---

La *due diligence* du respect des règles de concurrence doit (idéalement):

- Être basée sur le risque et prendre une orientation différente pour chaque risque ;
- Être assez flexible pour être modifiée si le profil du risque de non-conformité change ;
- Être assez étendue pour couvrir l'ensemble des risques de non-conformité aux règles de concurrence ;

---

<sup>59</sup> Comme mentionné précédemment, une « amnistie interne » doit absolument rester strictement interne, et se rapporter exclusivement à l'intention de l'entreprise de discipliner ses employés – aucune garantie ne peut être donnée concernant les actions ou les poursuites individuelles d'organismes externes.

- Ne pas être figée et être souvent révisée sur la base du profil de risque de non-conformité et des potentielles responsabilités en cas de violations des règles de concurrence ;
- Viser toutes les nouveaux employés à des postes importants qui pourraient créer ou augmenter le risque de non-conformité aux règles de concurrence (par exemple, si vous embauchez l'employé d'un concurrent dans un marché concentré) ;
- Couvrir les nouvelles entités acquises et tous leurs intermédiaires (par exemple, celles qui sont acquises à la suite d'une fusion) ;
- Être documentée et disponible pour pouvoir être révisée et améliorée ;
- Former un ensemble cohérent avec le programme de conformité. Les autres risques peuvent concerner les violations à la lutte contre la fraude, la fraude fiscale, la lutte contre le blanchiment et la corruption, etc.

Les mesures à envisager pour un nouvel employé, des activités de votre entreprise, celle d'une association commerciale dont votre entreprise est membre, ou la vigilance inhérente aux opérations de fusions-acquisitions) comprennent :

- Recueillir des informations et des antécédents avant toute évaluation ;
- Si possible, réviser les outils à l'aide d'un contrôle des antécédents relatifs à la conformité (par exemple, avec l'aide d'un conseiller externe spécialiste du droit de la concurrence) ;
- Garder en tête que des types de procédure de vigilance plus formels (par exemple, des enquêtes juridiques approfondies portant sur l'évaluation du respect par votre entreprise du droit de la concurrence) peuvent révéler des violations au droit de la concurrence requérant qu'une demande de clémence soit présentée aux autorités de concurrence d'un ou plusieurs pays, qui pourraient chacune engager des actions en dommages et intérêts. Soyez particulièrement vigilants à l'intégrité de vos preuves et aux étapes nécessaires à sa bonne conservation, ainsi qu'à la méthodologie de vigilance<sup>60</sup> et au secret professionnel.

---

<sup>60</sup> Voir le Chapitre 6 : « Traitement des enquêtes internes ».

## 9. Attestation de conformité aux règles de concurrence

### Récapitulatif – Les options à envisager sont notamment :

- Mettre en place une procédure d'attestation interne de mise en conformité des employés, qui assure qu'ils comprennent et satisfassent aux exigences de conformité ;
- Peser le pour et le contre des déclarations de conformité neutres, prospectives ou rétrospectives ;
- Se reposer sur des attestations externes, que ce soit via des tiers ou (si disponibles) des régulateurs.

Normalement, vous ne devriez envisager les attestations de conformité aux règles de concurrence qu'à partir du moment où votre programme de conformité est mature et en place depuis plusieurs années. Pour cette raison, l'attestation de conformité peut ne pas être la plus appropriée pour les PME ou si votre entreprise ne fait que débiter son programme de mise en conformité.

L'attestation peut être considérée à plusieurs niveaux :

- L'attestation par les membres du personnel de votre entreprise ayant été formés au droit de la concurrence et ayant compris les obligations qui en découlent et/ou s'étant mis en conformité avec le Code de bonne conduite qui comprend les règles de concurrence ;
- L'attestation par des organisations non gouvernementales tierces que le programme de conformité de votre entreprise répond à certaines normes objectives ;
- La reconnaissance par un organe gouvernemental ou une autorité de régulation que le programme de conformité de votre entreprise répond à certaines normes objectives.

### **a. Attestation de conformité par les membres du personnel**

S'assurer que les employés s'attachent au respect des règles de concurrence de manière continue peut être difficile. Certaines entreprises exigent de leurs employés qu'ils signent sur une base annuelle (ou autre périodicité) une déclaration de conformité au Code de bonne conduite et/ou à la politique de l'entreprise. Celle-ci peut prendre plusieurs formes :

- Une déclaration que l'employé a suivi une formation (aux règles de concurrence) et qu'il a lu et compris la politique, les exigences et les procédures de mise en conformité de votre entreprise (c'est-à-dire une déclaration neutre de reconnaissance des politiques) ;
- Une déclaration que l'employé a entrepris une formation (aux règles de concurrence) et qu'il s'est conformé aux règles de concurrence, aux principes fondamentaux et/ou au Code de bonne conduite de votre entreprise (c'est-à-dire une déclaration rétrospective assurant un respect effectif) ;
- Une déclaration que l'employé a entrepris une formation (aux règles de concurrence), a compris le programme de conformité de votre entreprise, et va se conformer à la loi (c'est-à-dire une déclaration prospective assurant une conformité future).

Quelques considérations à garder en tête lors du choix de l'option à adopter :

- Une déclaration neutre reconnaissant avoir été formé au droit de la concurrence et avoir compris la politique de votre entreprise contribue peu à ancrer une culture de conformité ou à donner l'assurance d'un changement de comportement ;
- Il y a un risque qu'une déclaration rétrospective d'un employé concernant une conformité passée soit contre-productive: cela pourrait être vu par vos employés comme une façon cynique et égoïste de votre entreprise de se « couvrir » elle-même dans le cas d'une violation, en lui donnant par là-même occasion des motifs pour prendre des mesures disciplinaires ;
- Une déclaration rétrospective peut nécessiter l'approbation du Comité d'entreprise ou du Conseil du personnel, et/ou pourrait poser des problèmes quant au droit du travail dans certains pays ;
- D'un autre côté, une déclaration prospective, pourrait être plus efficace pour ancrer la culture de conformité au sein de votre entreprise, et garantir la responsabilité personnelle et individuelle de vos employés pour leurs comportements ;
- Vue les difficultés administratives pour obtenir et gérer de telles déclarations chaque année (ou sur la base d'une autre périodicité), certaines entreprises introduisent cette déclaration dans leur formation en ligne pour obtenir une attestation électronique. Toutefois, le coût associé de cette solution doit être pris en compte (particulièrement pour les PME).

#### **Différents exemples d'attestation :**

Le **Bureau de la concurrence du Canada** a suggéré un exemple :<sup>61</sup> *Reconnaissance neutre de la nécessité de se conformer.*

*« Je soussigné(e), [ xxx ], résidant(e) de la ville de [ xxx ], occupe un poste à [entreprise X] à titre de [xxx] . Je reconnais que je suis assujetti(e) au programme de conformité d'entreprise, y compris les politiques et les procédures connexes (le « programme ») de [entreprise X] et que je suis tenu(e) de m'y conformer.*

*Je reconnais par la présente avoir lu et compris le programme de conformité d'entreprise de [entreprise X], qui vise à favoriser le respect [de la Loi sur la concurrence].*

*Je reconnais que le respect du programme de conformité de [entreprise X] est une condition essentielle à mon emploi continu à [entreprise X] et que toute violation au programme pourra entraîner des mesures disciplinaires, y compris le renvoi. Je reconnais également que cette attestation ne constitue pas une garantie d'emploi permanent au sein de [entreprise X].*

*Date: [x] Signature: [x] Nom du témoin: [x] Signature: [x] »*

#### **Exemple générique d'une attestation rétrospective :**

*« Je confirme avoir été formé aux règles de concurrence, avoir compris les exigences établies dans le Code de bonne conduite [et les autres documents pertinents] et avoir respecté la loi [pendant X années]. »*

<sup>61</sup> Voir Bureau de la concurrence du Canada, *Bulletin sur les programmes de conformité d'entreprise*, 27 Septembre 2010, page 32, <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/03280.html>; chaque employé est tenu de reconnaître qu'il/elle a lu et compris ce Programme et qu'il/elle comprend les obligations en découlant. Une telle reconnaissance sera également attendue dans le cas de changements significatifs du Programme.

**Exemple générique d'une attestation prospective :**

« Je connais et ai compris le Code de bonne conduite et les règles de concurrence applicables à mon travail et confirme que je respecterai toutes ces règles. »

**b. Attestation de conformité par une ONG**

Plusieurs ONG offrent la possibilité aux programmes de conformité d'être certifiés à condition qu'ils satisfassent aux standards qu'elles ont fixés.

Les ONG et organismes indépendants étendent progressivement leurs programmes d'attestation afin de couvrir les programmes de conformité au droit de la concurrence, et sont habitués à évaluer de tels programmes. Cette tendance semble se généraliser.

**Exemple 1 :**

*Le Standard ISO australien et néo-zélandais pour les programmes de conformité (AS/NZ Standard 3806-2006). L'institut australien des standards a aussi proposé (à l'Organisation internationale des standards) le développement d'un nouveau Standard ISO généralisé pour les programmes de conformité afin de fournir des principes et des lignes directrices pour que les entreprises créent, développent, appliquent, maintiennent et améliorent un programme de conformité efficace. La proposition est de baser le nouveau Standard sur le Standard Australien/Néo-zélandais 3806-2003 déjà existant pour les programmes de conformité.*

**Exemple 2 :**

*Contrôle des systèmes de gestion de conformité par les commissaires aux comptes allemands via le standard de contrôle de l'IDW (Institut des commissaires aux comptes) : « Principes pour un contrôle efficace des systèmes de gestion de conformité » (IDW PS 980).<sup>62</sup> En vertu de ce standard, il y a trois différents types de contrôles :*

- « Type 1 » : *Evaluer la **documentation et le contenu** du système de gestion de conformité : est-ce que le concept du système de gestion de conformité a été correctement décrit par la direction, et est-ce que cette description comprend tous les éléments basiques d'un système de gestion de conformité ?*
- « Type 2 » : *Examiner la **pertinence** du système de gestion de conformité : est-ce que ses mesures et principes ont été correctement décrits, sont-ils appropriés, ont-ils été mis en place à un moment précis?*
- « Type 3 » : *Vérifier l'**efficacité** du système de gestion de conformité, c'est-à-dire qu'en plus d'un audit de « type 2 », l'inspecteur contrôlera aussi si les principes et mesures ont été efficaces pendant une période donnée.*

<sup>62</sup> Il a été inspiré de l'article 4.1.3 du *Code de gouvernance d'entreprises allemand*, qui dispose : « Le Conseil d'administration veille à ce que toutes les dispositions de la loi et les politiques internes de l'entreprise sont respectées et travaille dans le but d'assurer leur respect par les entreprises du groupe (conformité) ».

**Exemple 3 :**

Dans le cadre de ses initiatives de promotion, la CCI (Competition Commission of India) a organisé une table ronde le 23 Janvier 2013 sur le sujet « La conformité au droit de la concurrence pour une bonne gouvernance d'entreprise ». <sup>63</sup> Le président de la CCI a dit vouloir demander au président du Securities and Exchange Board d'Inde d'inclure la conformité aux règles de concurrence comme une condition obligatoire de la Section 49 des Listing Agreements pour toutes les entreprises listées. Il a aussi suggéré que chaque entreprise listée forme un Comité de conformité aux règles de concurrence afin de que les considérations sur ce sujet soient prises en compte.

**c. Attestation gouvernementale des programmes de conformité**

Comme pour les attestations par les ONG, quelques organismes gouvernementaux commencent à reconnaître officiellement les programmes de conformité si ces derniers s'alignent sur certaines normes objectives. Même si cela reste relativement rare (à la date de publication de ce document) dans le domaine du droit de la concurrence, il existe certains exemples de cette pratique.

**Exemple : Cadre juridique Brésilien – Attestation officielle PPI**

L'ordonnance n° 14, issue du Secrétariat Brésilien du Droit Économique (« SDE ») de 2004, a établi des lignes directrices pour la préparation d'un programme de prévention au droit de la concurrence et la délivrance, par le SDE, d'une attestation officielle attestant que l'entreprise respecte le droit de la concurrence brésilien (« Attestation PPI »).

Pour obtenir cette attestation, l'entreprise candidate doit prouver qu'elle a :

- Des procédures et standards clairs que les membres du personnel de l'entreprise doivent suivre afin d'assurer la conformité aux règles de concurrence ;
- L'affectation à un membre exécutif de l'entreprise d'une responsabilité globale pour superviser la conformité aux règles de concurrence ;
- La preuve d'une application concrète et continue des standards par le biais de mécanismes disciplinaires appropriés ;
- Un rapport détaillé de tous les documents utilisés jusqu'alors pour la préparation d'un programme préventif : vidéos, dossiers, formations, logiciels, politique de conservation des documents, etc. ;
- La preuve qu'une entreprise externe de conseils conduira régulièrement des contrôles de précaution ;
- Des déclarations par les membres du personnel concernés – managers, directeurs, chefs de vente, ceux participant à des réunions d'associations commerciale – attestant qu'ils sont au courant de l'existence du programme ;
- La déclaration par l'association commerciale à laquelle participe l'entreprise que les entreprises membres n'adoptent pas une politique commerciale commune et ne fixent pas les prix en son sein.

<sup>63</sup> Voir <http://pib.nic.in/newsite/erelease.aspx?relid=91809>.

## 10. Mesures incitatives à la conformité

### Récapitulatif – Les options à envisager sont :

- Décider si votre entreprise doit utiliser des mesures d'incitation à la conformité afin de renforcer son engagement d'ancrer une véritable culture de la conformité parmi ses employés ;
- Décider si votre entreprise récompense, et sous quelle(s) forme(s), les efforts individuels de conformité ;
- Décider si votre entreprise doit recourir à des incitations positives (« carottes ») telles que le paiement de bonus ou le versement de primes, ou à des incitations négatives (« bâtons ») telles que la suspension d'une promotion ;
- Considérer de quelle manière les structures de bonus de votre entreprise (relatives aux résultats et à la performance financière) pourrait porter atteinte à la conformité sur le fond ou au message de conformité.

Les **mesures d'incitation** à la conformité peuvent aider à **changer positivement les comportements** au sein de votre entreprise. Les incitations peuvent constituer des outils efficaces pour une entreprise qui souhaite promouvoir la conformité par des actions concrètes. En outre, elles peuvent jouer un rôle important pour favoriser une culture de conformité, bien que l'introduction de mesures incitatives de conformité puisse s'avérer plus pertinente si votre entreprise dispose d'ores et déjà d'un programme de conformité mature.

Les mesures d'incitation sont perçues (en particulier par les autorités) comme offrant un soutien à la culture de conformité de l'entreprise.<sup>64</sup> Toutefois, contrairement à d'autres mesures du programme de conformité plus traditionnelles, telles que la formation et les évaluations juridiques approfondies des risques de non-conformité, les mesures d'incitation ont souvent prêté à controverse et sont difficiles à mettre en pratique. Par conséquent, vous pourriez examiner attentivement quelles mesures incitatives votre entreprise souhaite (ou peut légalement) fournir, afin de veiller à ce que les procédures de conformité aux règles de concurrence soient suivies.

### a. Pourquoi adopter des mesures incitatives à la conformité ?

La première raison pour laquelle vous pourriez envisager d'adopter des mesures d'incitation pour renforcer le programme de conformité de votre entreprise est que de nombreuses autorités considèrent que ces mesures constituent une partie importante d'un programme crédible.<sup>65</sup> Cependant, et alors qu'il y a un encouragement général visant à envisager des mesures d'incitation, les autorités n'ont pas imposé la forme ou nature des mesures d'incitation que les entreprises devraient adopter.

<sup>64</sup> Les révisions de 2004 des *Lignes directrices fédérales des Etats-Unis d'Amérique* sur la détermination de la peine incluent en tant que 6<sup>ème</sup> point des 7 standards d'un programme de conformité efficace : « La conformité et le programme d'éthique de l'entreprise doivent être promus et appliqués uniformément dans toute l'entreprise par (A) des mesures d'incitation appropriées à mettre en place conformément aux programmes de conformité et d'éthique ».

<sup>65</sup> En 2010, la *US Securities and Exchange Commission* a accusé Alcatel-Lucent SA pour des violations du FCPA (l'entreprise a transigé à hauteur de 137 millions de dollars). Une partie de l'accusation reposait sur le fait que l'entreprise ne « fournissait pas les **mesures d'incitation** appropriées à mettre en place conformément à [son] programme de conformité et d'éthique ».

Une partie du débat autour de l'instauration de mesures d'incitation à la conformité peut être résumé comme suit :<sup>66</sup>

- Certains considèrent que les employés ne devraient pas être récompensés pour faire ce que l'entreprise attend d'eux en termes de conformité au Code de bonne conduite (pour aller à l'encontre de cette idée : l'incitation ne doit pas nécessairement être pécuniaire, elle peut être un simple stimulant qui encourage l'adoption d'un comportement conforme) ;
- Certains pensent qu'il est difficile (voire impossible) de mesurer l'engagement réel d'un individu par rapport à l'éthique (encore une fois, des primes incitatives attachées à la performance individuelle pourraient répondre à cette question) ;
- Des préoccupations juridiques telles que le droit du travail, des considérations liées à la gestion du personnel, ainsi que le risque que les mesures d'incitation soient utilisées contre l'entreprise lors d'un litige ;
- Récompenser l'absence d'incidents signalés pourrait conduire à inciter à ne pas signaler les violations. C'est une véritable préoccupation, qui doit être envisagée dès la conception des mesures d'incitation ;
- En mettant en place des mesures d'incitation, il est important d'être attentif au risque de conséquences inattendues : par exemple, l'objectif des dirigeants de recevoir un résultat de l'audit de conformité aux règles de concurrence complètement « irréprochable » pourrait conduire à des agissements malhonnêtes (tels que la non divulgation de certains éléments probants) qui pourraient nuire à l'efficacité du programme de conformité.

---

#### **b. Types de mesures incitatives**

---

Il existe un **large éventail de mesures d'incitation à la conformité**, des mesures d'incitation les plus « douces » aux mesures d'incitation les plus tangibles :

- Les mesures d'incitation les plus « douces » comprennent les encouragements et/ou la reconnaissance non tangible, tels que les éloges (publiques ou non, le cas échéant) des supérieurs hiérarchiques pour la conduite exemplaire d'un employé en matière de conformité (qualifié par exemple de « champion de la conformité » ou « héros de la conformité ») ;
- Ces mesures d'incitation plus « douces » peuvent également être adressées à un groupe (par exemple, mettre en lumière un pays ou une branche d'exploitation qui a formé l'ensemble des membres du personnel ciblés à la question de la conformité au droit de la concurrence) ;
- Les mesures d'incitation à la conformité peuvent inclure des récompenses tangibles, éventuellement monétaires (ce qui peut s'avérer très efficace mais parfois offenser ceux qui pensent que faire ce qui est juste fait partie intégrante du rôle de chacun) ;
- Vous pourriez envisager d'utiliser des critères de conformité dans les évaluations du personnel, ce qui – couplé à d'autres critères – peut avoir une incidence sur la rémunération d'un employé ;

---

<sup>66</sup> Voir également « *Using Incentives in your Compliance and Ethics Program* » de Joseph Murphy, publiée par la Society of Corporate Compliance and Ethics, disponible sur <http://www.corporatecompliance.org/Resources/View/smid/940/ArticleID/814.aspx>.

- Les mesures d'incitation à la conformité peuvent être générales ou spécifiques. Par exemple, lors de l'évaluation du personnel, vous pouvez vérifier si un employé a fait preuve de diligence et a respecté les politiques et procédures de votre entreprise en matière de conformité ;
- Certaines entreprises prennent en compte les résultats obtenus en matière de conformité dans le cadre de la plans de succession – qui peut être un puissant facteur de motivation pour que les dirigeants et futurs dirigeants de votre entreprise s'investissent dans le programme de conformité ;
- Vous devriez également tenir compte du fait que des mesures d'incitation visant d'autres préoccupations (comme les primes liées à d'ambitieux objectifs commerciaux) pourraient détourner de l'objectif de conformité (si le système de récompenses invite les employés à prendre des risques excessifs, par exemple, si cela favorise des attitudes du type « marche ou crève ») ;
- Pour la planification des carrières en interne, vous pourriez envisager que les promotions soient également fondées sur des antécédents des employés en matière de conformité.

***Exemple : Une multinationale de l'ingénierie et de l'électronique – La conformité comme une tâche de gestion***

*En vue de renforcer la responsabilité des dirigeants en matière de conformité, cette dernière est devenue une partie intégrante du système de bonus pour les cadres supérieurs depuis 2008. La rémunération variable de la haute direction comprend une composante liée à la conformité, qui est basée sur les résultats de l'enquête de sensibilisation à la conformité des employés de l'entreprise, en complément d'autres critères.*

## 11. Suivi et améliorations continues

### Récapitulatif – Les options à envisager sont :

- Déterminer préalablement des moyens de déterminer si la conception de votre programme de conformité aux règles de concurrence et les contrôles opérationnels est fructueuse ;
- Rassembler, examiner et comparer des données nécessaires afin d'évaluer objectivement si le programme de conformité au droit de la concurrence de votre entreprise est adapté pour prévenir, détecter, et répondre aux violations des règles de concurrence, et s'il est efficace ;
- Effectuer un suivi permanent du programme et développer un Plan d'Amélioration du Programme de Conformité ;
- Planifier une évaluation et mise à jour régulières de votre programme de conformité aux règles de concurrence.

Votre entreprise doit régulièrement prendre des mesures destinées à évaluer l'efficacité de son programme de conformité aux règles concurrence. **Des évaluations fréquentes sont nécessaires** pour tout programme de conformité aux règles de concurrence compte tenu du caractère dynamique du contexte commercial et réglementaire dans lequel opèrent les entreprises, qui a un impact sur les facteurs de risques internes et externes (voir le Chapitre 3 : « Identification et évaluation des risques »).

Deux types de contrôle et d'évaluation de la conformité permettent de déterminer si le programme de conformité est conçu de manière à prévenir, détecter et répondre de manière pertinente aux infractions au droit de la concurrence (également appelé « processus d'assurance ») :

- Le premier aspect est la vérification que les **contrôles et procédures** de votre programme sont – et continuent d'être – appropriés et appliqués, et qu'ils répondent aux attentes ;
- Le second aspect (beaucoup plus difficile) est un examen périodique de certaines parties de l'activité de votre entreprise ou de certaines pratiques, afin de déterminer si celles-ci sont conformes (**évaluation matérielle de la conformité**).<sup>67</sup>

### a. Les contrôles et procédures de surveillance et d'évaluation

En utilisant des données récentes précises pour déterminer si les procédures et les contrôles du programme de conformité aux règles de concurrence de votre entreprise sont adéquats et appliqués systématiquement et convenablement au sein de votre entreprise, il est recommandé d'évaluer l'efficacité de ces contrôles, et de les améliorer si nécessaires. Ce processus d'assurance peut être effectué dans le cadre de votre évaluation régulière des risques (voir le Chapitre 3 : « Identification et évaluation des risques »), ou séparément.

Effectuer un suivi et une évaluation des procédures et des contrôles implique un réexamen et une évaluation périodique du programme de conformité par :

- Le suivi des comportements individuels au sein de votre entreprise, afin de s'assurer qu'ils répondent aux exigences du programme (vérifier par exemple les taux de fréquentation des formations au droit de la concurrence, s'assurer du fonctionnement des autres contrôles) ;

<sup>67</sup> Voir le Chapitre 8: « Les *due diligences* en droit de la concurrence ».

- La vérification que les tâches de gestion visant à accroître les chances de succès du programme sont bien suivies. Par exemple, si votre entreprise impose une procédure d'approbation du supérieur hiérarchique lors de l'adhésion à une association commerciale, vous devez vous assurer que les procédures sont bien en place, et que ces approbations (ou refus) sont bien suivies et contrôlées ;
- L'examen des informations fournies par les auditeurs internes et/ou externes (par exemple, sur le niveau de sensibilisation et de compréhension des employées en matière de contrôles relatifs aux règles de concurrence) ;
- L'examen de la possibilité de mener une analyse comparative en interne et en externe, des « bonnes pratiques » communément admises.

Il n'existe pas de standard précis de fréquence à laquelle les procédures et contrôle du programme de conformité doivent être réexaminés, mais la plupart des entreprises semblent procéder à des évaluations et analyses approfondies de leur programme **tous les 3 à 5 ans**.

Il paraît opportun de décider à l'avance quels moyens seront utilisés afin de collecter les données pertinentes au fur et à mesure; la collecte de données *a posteriori* peut être plus difficile.

---

#### **b. Mesurer l'efficacité des procédures et des contrôles**

---

Votre entreprise a tout intérêt à déterminer à l'avance comment mesurer ces procédures et contrôles en se focalisant sur trois aspects :

- Efficacité en matière de conception ;
- Efficacité opérationnelle ;
- Réactivité.

L'approche choisie doit être conçue pour aider à assurer, maintenir et améliorer les performances de votre programme de conformité aux règles de concurrence, et ce sur la base des résultats qui se dégagent. Les mesures et des indicateurs clés doivent être spécifiques, simples, mesurables, concrets, pertinents et opportuns. Le système de mesure de la performance de votre entreprise (pour évaluer l'efficacité des procédures et contrôles de conformité de votre entreprise) doit être peaufiné régulièrement – mais il sera mieux conçu si vous gardez en tête le cadre de contrôle financier et des risques existants dans votre entreprise. En acquérant de l'expérience dans l'évaluation de la performance de votre programme de conformité, vous pourrez affiner et améliorer les performances de votre approche au fil du temps.

**L'efficacité** se mesure à deux niveaux : (i) l'efficacité de la conception du programme et (ii) l'efficacité opérationnelle du programme.

**L'efficacité de la conception** est la mesure dans laquelle les procédures et contrôles du programme sont conçus pour répondre à des exigences déterminées :

- Le système de contrôle contient-il tous les éléments nécessaires pour évaluer minutieusement les risques de concurrence ?

- Les procédures et contrôles du programme ont-ils été conçus de manière à assurer une efficacité maximum ?
- Dans le cas contraire, par quels moyens ces procédures et contrôles peuvent-ils être améliorés ?
- La conception du programme inclut-elle une surveillance et une remontée d'informations appropriées ?

**L'efficacité opérationnelle** décrit la mesure dans laquelle le programme de conformité fonctionne correctement. Elle aide la direction à comprendre si, au regard de sa conception, le programme de concurrence fonctionne comme prévu :

- Si le programme de conformité au droit de la concurrence a été conçu convenablement, fonctionne-t-il pour autant correctement ?
- Fonctionne-t-il comme il a été conçu ?
- Dans le cas contraire, comment doit-il être géré ou modifié pour améliorer son exploitation ?

Parce que l'efficacité opérationnelle consiste à déterminer si le programme améliore (ou contribue positivement) à la conformité matérielle, elle est difficile à vérifier. Les entreprises ont besoin de disposer de compétences appropriées et de ressources suffisantes pour effectuer une analyse significative. Pour les PME et les entreprises avec de faibles moyens, la mesure de l'efficacité opérationnelle ne doit pas être trop contraignante : un auditeur interne (si vous en avez un) ou externe peut tout à fait en être chargé.

Enfin, le concept d'**efficacité** intègre la dimension de coût du programme de conformité au droit de la concurrence : non seulement en termes de sommes dépensées, mais également de capital humain nécessaire pour l'exécution des procédures et contrôles du programme. Cependant, il est très important (pour s'assurer de l'intégrité et de l'efficacité du programme de conformité), que le coût de certaines procédures ou de certains contrôles ne soit pas invoqués pour justifier la mise en œuvre des contrôles moins chers, mais aussi moins appropriés ou moins efficaces.

La **réactivité** comprend deux dimensions, à savoir la capacité du programme à fonctionner **rapidement** et de manière **flexible** en réponses aux évolutions. La flexibilité/l'adaptabilité se comprend comme la mesure dans laquelle le système peut intégrer des changements, notamment des nouvelles règles (une nouvelle réglementation par exemple) et/ou les nouvelles entités commerciales (suite à des fusions et acquisitions).

**Exemple : Producteur de produits alimentaires**

*L'entreprise a utilisé d'importantes ressources afin de rendre disponible sur son site internet un guide de conformité au droit de la concurrence, car elle considère que l'accès immédiat à ce guide pour les personnes qui ne sont pas juristes constitue un élément essentiel de son programme de conformité et qu'il peut aider des collègues à en savoir plus sur les « bonnes pratiques ».*

*Lorsque le département juridique de l'entreprise a décidé de vérifier combien de fois les données avaient été consultées, il a constaté que la majorité des utilisateurs venait d'une même région géographique, ce qui suggérait une moins bonne connaissance du sujet dans les autres zones. Les informations sur les pages consultées étaient incomplètes, ce qui illustre les difficultés à démontrer l'efficacité de l'approche pour atteindre le public visé. Cela a entraîné une nouvelle discussion sur les avantages et inconvénients d'une approche à la fois incitative et dissuasive dans la diffusion de l'information.*

---

**c. Audits et analyses comparatives**

---

**Les rapports d'audit des auditeurs internes ou externes** de votre entreprise peuvent être des sources d'informations très utiles sur le fonctionnement des procédures prévues par un programme de conformité au droit de la concurrence. Les audits qui couvrent les règles de concurrence, ou pour lesquels le respect du droit de la concurrence est le « thème central », examinent généralement le fonctionnement du programme en termes d'efficacité des procédures et contrôles, notamment en matière de sensibilisation et de compréhension des problématiques de conformité pertinentes. Toutefois, ils ne constituent pas un audit sur la substance même de la conformité (les auditeurs aux comptes n'étant pas les mieux placés pour évaluer cela - voir ci-dessous).

**Les contrôles du programme de conformité aux règles de concurrence de votre entreprise par un conseiller externe** spécialiste en la matière peuvent également s'avérer utiles pour un avis comparatif par des conseillers externes qui conseillent plusieurs entreprises.

Cependant, le recours à un conseiller externe n'est pas indispensable à la conduite d'une analyse comparative : de nombreux juristes d'entreprise peuvent faire part de leur expérience et leurs pratiques, à condition que ces **exercices d'analyse** soient eux-mêmes conduits en conformité avec les règles de conformité au droit de la concurrence. En outre, de nombreux professionnels et consultants externes en matière de conformité fournissent des informations et publications très utiles (disponible sur internet et en libre accès dans la plupart des cas) que vous pouvez utiliser pour comparer votre programme avec les pratiques communément considérées comme bonnes ou mauvaises. Récemment, certaines **autorités de concurrence** ont également commencé à s'exprimer sur ce qu'elles attendent d'un programme de conformité au droit de la concurrence crédible, ce qui peut être utile. Ce type de conseils et d'engagements de la part des autorités est une tendance à encourager.

Le plus important lorsque vous vous engagez dans une étude comparative et vous renseignez sur les bonnes pratiques en matière de programmes de conformité aux règles de concurrence est que votre évaluation doit rester objective. Il est souhaitable que votre évaluation soit menée par un individu ou un groupe d'individus qui n'est pas responsable de la mise en œuvre du programme existant, afin que l'efficacité de votre programme soit vérifiée objectivement, même si cela est fait au sein même de l'entreprise (un auditeur interne ou toute autre personne compétente).

En définitive, l'objectif est d'encourager **un dialogue constructif dans lequel les entreprises peuvent se mettre au défi** (ou être mises au défi) concernant le fonctionnement de leur approche et les améliorations qui peuvent y être faites (et dans quels délais).

---

**d. Contrôler et évaluer la conformité matérielle sur le fond<sup>68</sup>**

---

L'évaluation périodique de la conformité de l'activité ou de certaines pratiques commerciales de votre entreprise au droit de la concurrence permet aux instances dirigeantes de savoir si l'entreprise se rapproche de ses objectifs de conformité. Cela permet d'assurer qu'il existe un engagement continu, clair et affirmé de se conformer au droit de la concurrence à tous les niveaux de la hiérarchie, que les risques de non-conformité identifiés ou l'évaluation de ces risques n'ont pas changé (ou, s'ils ont changé, qu'il est nécessaire de réévaluer les contrôles), et enfin que les activités/contrôles visant à la limitation des risques restent appropriés et efficaces. Cela peut également permettre à votre entreprise d'identifier de réels problèmes de non-respect du droit de la concurrence, de rectifier tout comportement illégal, et de déterminer s'il est nécessaire de demander l'immunité ou la clémence auprès d'une ou de plusieurs autorités.

Il est important de ne pas être trop contraignant sur la manière (ou la périodicité) selon laquelle les évaluations de conformité aux règles de concurrence doivent être menées. Elles peuvent être engagées, par exemple, dans le cadre de l'évaluation ou de la réévaluation des risques (voir le Chapitre 3 : « Identification et évaluation des risques »), lors de procédure de vigilance en matière de conformité au droit de la concurrence (voir le Chapitre 8 : « Les *due diligences* en droit de la concurrence»), ou à la suite d'une plainte déposée auprès du service d'assistance téléphonique dédié (voir le Chapitre 5 : « Traitement des problématiques de concurrence »). De manière alternative (ou complémentaire), la conformité matérielle aux règles de concurrence peut aussi être évaluée continuellement lors de la transmission de recommandations relatives au droit de la concurrence au sein de l'entreprise, ou seulement périodiquement.

Lorsqu'une **évaluation portant sur les questions de fond** est envisagée, il est important de s'assurer rapidement que des ressources suffisantes lui sont affectées. Cela implique de prêter attention aux éléments suivants :

- **Qui sera responsable de l'évaluation ?**  
Il est généralement conseillé que l'évaluation soit menée par des personnes spécialisées et expérimentées en droit de la concurrence. C'est la raison pour laquelle beaucoup d'entreprises ont recours à un juriste ou un avocat spécialisé en droit de la concurrence pour de telles évaluations, plutôt que de les faire conduire (par exemple) par des auditeurs ou contrôleurs financiers.
- **Le secret professionnel sera-t-il maintenu ?**  
C'est la raison pour laquelle beaucoup d'entreprises choisissent souvent d'avoir recours à un avocat spécialisé en droit de la concurrence pour les évaluations de conformité, qui assurera la confidentialité des résultats.
- **Comment l'évaluation sera-t-elle conduite ?**  
Elle peut comporter des recherches électroniques de documents et de bases de données, des entretiens avec les membres clés du personnel. L'entreprise doit prendre en compte les problématiques juridiques liées, telles que la confidentialité des données, des aspects de droit du travail (nécessité de demander l'approbation des institutions représentatives du personnel), etc.

---

<sup>68</sup> Voir également le Chapitre 8 : « Les *due diligences* en droit de la concurrence ».

- **Comment les résultats de l'évaluation seront-ils divulgués au sein de la société ?**  
Il faudra trouver un bon équilibre entre la divulgation des résultats et l'importance de protéger le secret professionnel (voir ci-dessus).
- **Comment la consultation va être financée (aspects internes de budget) ?**

**Exemple : Fabricant de biens de consommation**

- *L'entreprise est présente dans une juridiction dans laquelle l'Autorité de la concurrence a vu ses ressources renforcées, et souhaite mettre en œuvre de manière plus proactive les règles de concurrence nationales. Bien que le Code de bonne conduite de l'entreprise ait toujours exigé des salariés qu'ils respectent les lois applicables dans le cadre de leur activité commerciale, elle décide d'effectuer un contrôle du respect du droit de la concurrence réel en recourant à un conseiller externe afin de déterminer dans quelles mesures les Lignes directrices internes établies par l'entreprise sont comprises et suivies. Elle décide de se concentrer sur un secteur dans lequel la société a une forte part de marché et un niveau élevé de rotation du personnel.*
- *L'entreprise planifie son approche et présente celle-ci aux instances dirigeantes afin d'obtenir l'approbation et le financement nécessaires. La procédure est initiée d'une manière qui fait comprendre aux salariés contactés pour être interrogés que leur coopération la plus totale est requise. Il est entendu que l'ensemble des résultats pertinents et des recommandations seront présentés aux instances dirigeantes, et que les changements nécessaires seront mis en œuvre sans délai afin de s'assurer que l'entreprise puisse continuer son activité en toute confiance et durablement, en conformité totale avec ses obligations et son cadre réglementaire.*

**e. Plan d'amélioration du programme de conformité**

Une fois l'efficacité des procédures et contrôles du programme de conformité aux règles de concurrence évaluée (et, le cas échéant, une fois la conformité aux règles de concurrence testée), il sera important pour votre entreprise de se demander comment améliorer son programme de conformité. Cela peut en outre être un moyen efficace de présenter le résultat des activités de contrôle présentées ci-dessus, et de s'assurer que toute amélioration recommandée sera rapidement appliquée (ou planifiée selon un calendrier précis).

Le plan d'amélioration du programme de conformité, s'il est adopté par l'entreprise, devra définir les actions permettant de combler les lacunes décelées dans la procédure de contrôle, introduire de nouveaux contrôles (si nécessaire), et indiquer clairement le calendrier et les personnes responsables de la mise en œuvre de ce plan d'amélioration au sein de l'entreprise. Généralement, le plan d'amélioration précise également par quel(s) moyen(s) son application sera vérifiée, et comment les améliorations voulues seront objectivement contrôlées.

**Exemple : Présentation d'un plan d'amélioration du programme de conformité aux règles de concurrence**

- *Approbation des conditions de référence relatives à la mise à jour du programme de conformité aux règles de concurrence ;*
- *Référencement des meilleures pratiques avec [X, Y, Z] au [date] ;*
- *Préparation d'un plan de gestion de la problématique des parties prenantes ;*
- *Identification et demande de commentaires à toutes les parties prenantes internes pertinentes au [date] ;*
- *Révision/mise à jour de l'ensemble du savoir-faire relatif à la conformité aux règles de concurrence au [date] ;*
- *Résumé de la manière dont le programme de conformité aux règles de concurrence reflète le risque lié à l'activité de l'entreprise ;*
- *Recommandations visant à apporter des solutions aux défis et lacunes relevés dans le contrôle du programme de conformité aux règles de concurrence actuel ;*
- *Recommandations pour le futur programme de formation, incluant une structure de cours, un contenu, et des contrôles et/ou procédures pour gérer à la fois le réseau de formateurs et de participants ;*
- *Approbation des règles de candidature à la formation aux règles de concurrence au [date] ;*
- *Préparation d'un plan d'intégration des améliorations du programme de conformité aux règles de concurrence de [Q3], afin d'inclure des outils et procédures au soutien de l'activité tout en maintenant le programme de conformité, les responsabilités et les résultats attendus ;*
- *Préparation d'un plan de communication pour contribuer à la relance du programme de conformité aux règles de concurrence et informer le public concerné de l'impact des changements apportés ;*
- *Préparation d'un cadre de contrôle du programme révisé qui intègre la manière dont le programme de conformité aux règles de concurrence doit fonctionner, en incluant les obligations, les rôles et responsabilités, et la gouvernance (la gestion, les rapports, la conciliation avec les contrôles de formation, le fonctionnement de la matrice de risques et/ou du registre des incidents, la modification du registre, les obligations de contrôle, la conservation des documents, la gestion des connaissances, etc.) ;*
- *Préparation d'un plan d'attaque afin d'intégrer les changements ci-dessus.*

# Annexe 1: Document-cadre sur la conformité

## **Aperçu des standards généralement admise en matière de programme de conformité aux règles de concurrence efficace : Pour renforcer une culture européenne du respect des règles de concurrence.**

Les efforts en matière de conformité doivent démontrer l'engagement de l'entreprise à exercer ses activités dans le respect de la loi, et à ce titre, les programmes de conformité devront contenir les éléments de base nécessaires à la conformité aux règles de concurrence.

Les programmes sont conçus pour :

- Aider les entreprises à identifier et minimiser, voire éliminer, les risques de survenance d'une infraction, et à fournir des preuves de la mise en œuvre du programme en interne (par exemple devant le comité d'audit ou le Conseil d'administration) et en externe (devant l'Autorité de la concurrence).
- Etre pris en compte dans l'appréciation par les autorités de concurrence ou les législateurs européens de l'existence d'un programme de conformité efficace comme circonstance atténuante dans le cadre de l'examen de potentielles sanctions pour violations du droit de la concurrence.

La conception d'un programme de conformité efficace dépend de la taille, de la présence géographique, de l'activité et de la structure de l'entreprise concernée. Ainsi, les standards de gouvernance exposés dans un programme de conformité doivent présenter un certain degré de flexibilité. Bien qu'il n'existe pas de modèle type de programme de conformité, les éléments suivants y sont toutefois en général présents :

### **Une conformité au droit de la concurrence intégrée dans la culture de l'entreprise, avec un engagement de la direction**

- L'officialisation d'un engagement de conformité qui démontre un engagement de se conformer à tous les niveaux de l'entreprise, avec l'appui des instances dirigeantes ;
- La conformité est considérée comme une priorité à tous les niveaux de l'entreprise :
  - La conformité est regardée comme une des valeurs fondamentales de l'entreprise
  - La Direction reconnaît sa responsabilité dans la création et le maintien d'une culture de conformité : elle communique et veille à ce qu'aucun comportement illégal ou contraire à l'éthique ne soit toléré.

### **Les politiques et procédures de conformité aux règles de concurrence**

- Une politique de conformité et les procédures nécessaires à sa mise en œuvre doivent être instaurées :
  - La nomination d'un conseiller spécialisé en matière de conformité, chargé de présenter un rapport sur le programme de conformité aux instances dirigeantes ;

- L'identification des responsabilités individuelles dans la mise en place de chaque élément du programme ;
- Une action disciplinaire doit être prévue à l'encontre des employés qui auraient, intentionnellement ou par négligence, conduit l'entreprise à violer les règles de concurrence.

### **Une formation aux règles de concurrence**

- Une formation (en ligne, en personne, ou une combinaison des deux) afin de s'assurer que le personnel intègre la dimension « conformité » et éthique de son travail ;
- La conception d'un manuel de conformité aux règles de concurrence, clair, et rédigé sans jargon professionnel, présentant les risques spécifiques auxquels l'entreprise est exposée.

### **L'estimation et le contrôle du risque**

- Un rapport régulier et une réévaluation périodique des risques liés au non-respect des règles de concurrence, et des solutions envisageables:
  - L'engagement de conformité et les principaux éléments du programme sont communiqués en interne et en externe aux parties concernées ;
  - Une réévaluation continue et une mise à jour du programme ;
  - La mise en place d'audits indépendants et de procédures de vigilance particulières lorsque des risques ont été identifiés ;
  - Des mécanismes de remontée d'informations pour les préoccupations ou les infractions au droit de la concurrence, à tous les niveaux de l'entreprise.

### **Une meilleure pratique européenne des programmes de conformité aux règles de concurrence : bâtir le fondement d'une culture européenne de conformité aux règles de concurrence.**

#### **1. Composantes communes des programmes de conformité aux règles de concurrence**

Le programme de conformité doit témoigner de l'engagement de l'entreprise à exercer ses activités dans le respect de la loi, et à ce titre, il doit contenir certains éléments de base nécessaires à la conformité aux règles de concurrence.

Les programmes de conformité sont conçus pour :

- Aider les entreprises à identifier et minimiser, voire éliminer, les risques de survenance d'une infraction, et à constituer des preuves de la mise en œuvre du programme en interne (par exemple devant le comité d'audit ou le Conseil d'administration) et en externe (devant l'Autorité de la concurrence) ;
- Être pris en compte dans l'appréciation par les autorités de concurrence ou les législateurs européens de l'existence d'un programme de conformité efficace comme circonstance atténuante dans le cadre de l'examen de potentielles sanctions pour violation des règles de concurrence.

La conception d'un programme de conformité efficace dépend de la taille, de la présence géographique, de l'activité et de la structure de l'entreprise concernée. Ainsi, les standards de gouvernance exposés dans un programme de conformité doivent présenter un certain degré de flexibilité. Bien qu'il n'existe pas de modèle-type de programme de conformité, les éléments suivants y sont néanmoins en général présents :

- L'officialisation d'un engagement de conformité qui démontre la volonté, à tous les niveaux de l'entreprise, de se conformer aux règles de concurrence ;
- La conformité est considérée comme une priorité à tous les niveaux de l'entreprise:
  - La Direction reconnaît sa responsabilité dans la création et le maintien d'une culture de conformité : elle communique et veille à ce qu'aucun comportement illégal ou contraire à l'éthique ne soit toléré ;
  - La conformité est regardée comme une des valeurs fondamentales de l'entreprise.
- La nomination d'un conseiller spécialisé dans les questions de conformité, responsable de la mise en œuvre globale du programme et faisant des rapports réguliers aux instances dirigeantes
  - La nomination de responsables pour chaque élément du programme au sein de l'entreprise.
- Des rapports réguliers et une réévaluation périodique des risques liés au non-respect du droit de la concurrence et des solutions envisageables:
  - L'engagement de conformité et les principaux composants du programme sont communiqués en interne et en externe aux parties prenantes ;
  - Une réévaluation continue et une mise à jour du programme ;
- L'établissement d'une formation en interne qui permet de s'assurer que les employés intègrent la dimension « conformité » et éthique de leur travail.

## **2. La mise en œuvre d'un programme de conformité dans les grandes entreprises**

Le modèle de programme de conformité présenté ci-dessous permet d'identifier et de réduire les risques de violation du droit de la concurrence de l'entreprise. En cas de d'infraction aux règles de concurrence, il permettra d'y remédier rapidement et effectivement.

Le modèle a besoin d'être adapté à la structure de l'entreprise et à son mode de gouvernance. Les références au « Conseil d'administration », aux « instances dirigeantes » ou à un « directeur » doivent être interprétées comme visant le plus haut degré de direction de l'entreprise.

La mise en œuvre des éléments de ce modèle doit être conforme à toutes les lois applicables (par exemple les lois relatives aux données personnelles).

## L'objectif du modèle

L'objectif du modèle est d'assister les entreprises dans la mise en œuvre d'un programme de conformité aux règles de concurrence efficace, et en conséquence d'éviter ou de réduire le risque de violation des règles de concurrence.

Si une Entreprise peut démontrer qu'elle a intégré les éléments pertinents du modèle et les moyens de les mettre en œuvre, en prenant en compte les risques de violation des règles de concurrence liés à son activité, on pourra considérer qu'elle dispose d'un programme de conformité aux règles de concurrence efficace.

L'entreprise est entendue ici au sens large, sans viser une entité juridique particulière. En effet, la structure juridique d'une entreprise reflète rarement l'organisation structurelle d'un groupe de sociétés : une entité juridique peut détenir différentes entreprises qui possèdent leur propre mode de fonctionnement, procédures, direction et structure hiérarchique. En conséquence, l'adéquation du programme de conformité avec les efforts fournis pour répondre à cet objectif devra être évaluée dans le cadre de l'organisation de l'entreprise plutôt que de l'entité juridique. En outre, la pertinence du programme de conformité devra être examinée au regard de chaque activité lorsqu'un groupe exerce plusieurs activités.

Éléments	Détails
<p><b>La conformité aux règles de concurrence intégrée dans la culture et la politique de l'entreprise</b></p>	<p>Ceci doit être intégré dans une Déclaration relative aux bonnes pratiques commerciales / un Code de bonne conduite / un Code éthique de l'entreprise (ou tout autre document similaire visant la politique de l'entreprise). Il devra être adopté et approuvé par la Direction générale de l'entreprise, et accessible à tous.</p> <p>Des mesures appropriées et efficaces devront être prises pour assurer une véritable culture de conformité et d'intégrité.</p>
<p><b>L'engagement de la direction dans la conformité aux règles de concurrence</b></p>	<p>« Donner le ton » est essentiel: l'engagement et le soutien visibles de la direction dans une culture de conformité doivent être reflétés dans des messages envoyés par les dirigeants, notamment mais pas seulement leur approbation du programme de formation aux règles de concurrence.</p>
<p><b>La supervision par les cadres supérieurs et la nomination de responsables du programme de conformité</b></p>	<p>Un cadre supérieur, seul ou sous la surveillance du Conseil d'administration, sera responsable du programme de conformité.</p> <p>Un rapport (au minimum annuel) sur le programme de conformité au droit de la concurrence sera présenté au Conseil d'administration, au(x) directeur(s) et au Comité d'audit (et/ou au comité en charge de la gestion du risque) selon la structure de l'entreprise.</p> <p>Les grandes entreprises désigneront une personne ou un comité responsable de la conformité qui sera (ou inclura) un responsable de la gestion et de la mise en œuvre du programme au sein de l'entreprise.</p>

<b>L'organisation de la conformité et les ressources affectées</b>	<p>L'entreprise doit mettre en place et assurer le financement adéquat un bureau de la conformité ou une autre structure avec un personnel qualifié afin de s'assurer que les risques de pratiques anticoncurrentielles soient clairement identifiés et gérés convenablement.</p> <p>Ceci pourrait inclure (en fonction de la structure de l'entreprise) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Un Directeur de l'éthique et de la conformité ;</li> <li>– Des Responsable(s) Conformité nationaux/régionaux (qui réalisent des rapports réguliers Directeur de l'éthique et de la conformité) ;</li> <li>– Des experts (au sein du département juridique s'il y en a un) familiers avec les règles du droit de la concurrence et assez expérimentés pour identifier les risques de violation des règles de concurrence et conseiller en la matière.</li> </ul>
<b>La procédure d'évaluation des risques</b>	<p>L'entreprise devra définir une méthode et une procédure d'évaluation des risques. L'entreprise devra régulièrement procéder à une évaluation des risques de pratiques anticoncurrentielles à travers les activités qu'elle exerce et devra adapter le programme de conformité au droit de la concurrence pour gérer et minimiser ces risques.</p> <p>Le résultat de cette évaluation et les mesures prises en réponse devront faire l'objet de rapports qui devront être conservés.</p>
<b>Les points de contrôle des risques identifiés</b>	<p>L'entreprise devra définir des points de contrôle, c'est-à-dire des processus de contrôle élaborés pour gérer les risques de pratiques anticoncurrentielles identifiés.</p> <p>Les points de contrôle doivent être adaptés aux risques auxquels l'entreprise concernée est confrontée.</p>
<b>Un savoir-faire en matière de conformité aux règles de concurrence</b>	<p>Des règles et directives relatives au respect du droit de la concurrence exposées de manière simple, claire, et sans utilisation du jargon juridique doivent être élaborées pour limiter les risques de pratiques anticoncurrentielles.</p> <p>Des règles, des politiques, et des procédures doivent être mises en place pour limiter les risques de pratiques anticoncurrentielles spécifiques aux activités de l'entreprise.</p> <p>Ces règles, directives et politiques doivent être communiquées aux employés concernés et leur circulation doit être suffisamment documentée.</p>

<p><b>La formation aux règles de concurrence</b></p>	<p>La formation aux règles de concurrence est l'une des principales clés du programme de conformité aux règles de concurrence. La formation doit être conçue pour donner des exemples pratiques (spécifiques aux activités de l'entreprise), expliquant les objectifs et les raisons des politiques de l'entreprise et les procédures et conséquences si ces politiques ne sont pas suivies.</p> <p>Les membres du personnel devant bénéficier de cette formation doivent être sélectionnés en fonction des risques, et l'intégralité des membres des instances dirigeantes devront également suivre une formation appropriée aux règles de concurrence. Le programme de conformité aux règles de concurrence doit clairement stipuler la fréquence des formations, qui devra être adaptée aux risques anticoncurrentiels auxquels l'entreprise est exposée.</p> <p>Tous les nouveaux employés dans des fonctions commerciales ou de gestion devront suivre une formation préalable en droit de la concurrence. Ceci doit être appliqué tant aux employés nouvellement recrutés qu'à ceux qui passent d'une fonction peu risquée à une fonction plus risquée dans l'entreprise.</p> <p>La formation aux règles de concurrence peut être proposée en ligne ou en présentiel, ou être une combinaison de ces deux techniques, en fonction des risques auxquels fait face l'entreprise. Chaque formation doit faire l'objet d'un rapport qui devra être conservé.</p> <p>Des évaluations régulières de la formation doivent être conduites pour s'assurer qu'elle a été fructueuse (voir ci-dessous « L'amélioration continue »).</p>
<p><b>L'attestation de l'engagement de conformité aux règles de concurrence</b></p>	<p>Les membres du personnel ayant été identifiés comme nécessitant une formation devront attester, après avoir suivi cette formation, qu'ils comprennent la politique de l'entreprise en matière de conformité aux règles de concurrence, et qu'ils se conformeront dans le cadre de leurs activités à la loi en la matière. L'attestation peut être faite de toute manière appropriée (sur internet ou manuellement) à condition que les actes d'attestation soient enregistrés.</p>
<p><b>Les incitations à la conformité</b></p>	<p>L'entreprise doit mettre en place des incitations appropriées, et s'assurer que les contrôles adéquats, par les Ressources Humaines notamment, sont en place, afin de s'assurer que les procédures de conformité sont suivies (par exemple, établir un suivi de la formation par des évaluations de performance)</p>
<p><b>Le système de traitements des préoccupations relatives aux règles de concurrence</b></p>	<p>Le programme de conformité de l'entreprise devra comporter une réponse aux préoccupations relatives à la conformité, notamment aux règles de concurrence, (par exemple des outils destinés au signalement/alerte ou à l'aide), incluant des moyens pour identifier, classer, enregistrer, enquêter et conseiller sur ces préoccupations.</p> <p>Le système de traitement des questions de conformité doit inclure une garantie de protection des dénonciateurs pour rassurer les membres du personnel qui signalent de telles préoccupations.</p>

<b>Les enquêtes</b>	<p>L'entreprise devra adopter une procédure écrite pour les enquêtes et audits liés à la conformité.</p> <p>Les enquêteurs et auditeurs doivent être qualifiés et formés, et ils doivent bénéficier de ressources suffisantes, voire de ressources externes si cela semble nécessaire.</p>
<b>Les sanctions disciplinaires</b>	<p>Le programme de conformité aux règles de concurrence de l'entreprise doit prévoir une action disciplinaire en interne contre tout membre du personnel qui, consciemment ou par négligence, a enfreint les règles du droit de la concurrence. La politique devra clairement préciser que l'entreprise n'indemniser pas les membres du personnel qui feraient l'objet d'une condamnation pénale au versement d'une amende à titre personnel.</p>
<b>L'obligation de <i>due diligence</i> propre aux règles de concurrence</b>	<p>L'entreprise devra exercer une <i>due diligence</i> particulière et devra effectuer toutes les vérifications appropriés lorsque :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– De nouveaux employés sont embauchés dans des fonctions commerciales ou de gestion ;</li> <li>– De nouvelles entreprises sont acquises, ou l'entreprise s'intègre dans une entreprise commune préexistante ; afin de s'assurer que l'individu ou l'activité concernée ne se soit pas déjà impliqué dans une violation des règles de concurrence.</li> </ul> <p>Dans l'hypothèse où une activité a été précédemment sanctionnée pour une violation du droit de la concurrence, l'entreprise devra exercer les mesures de <i>due diligence</i> nécessaires pour s'assurer que les contrôles appropriés sont en place pour éviter toute récidive. Il faudra ainsi s'assurer qu'à la fin de l'opération, l'activité sera respectueuse du programme de conformité aux règles de concurrence (ou dans le cas d'une entreprise commune, que celle-ci adoptera un programme équivalent).</p>
<b>Le suivi</b>	<p>L'entreprise doit régulièrement évaluer ses propres performances et sa politique pour s'assurer qu'elles sont pertinentes pour la gestion des risques liés au droit de la concurrence auxquels elle s'expose.</p> <p>Périodiquement, un audit indépendant des procédures et contrôles du programme de conformité au droit de la concurrence devra être réalisé pour s'assurer que ce programme reste pertinent et adapté aux objectifs poursuivis. La personne chargée de cet audit doit être suffisamment indépendante, qualifiée et expérimentée dans les sujets relatifs à la conformité et aux règles de concurrence pour qu'elle puisse émettre des critiques pertinentes.</p>
<b>L'amélioration continue</b>	<p>L'entreprise doit effectuer un suivi de toutes les réactions au programme de conformité, notamment sur la formation et les procédures, les audits internes ainsi que toute autre remarque. Elle doit remédier à toutes les défaillances identifiées du programme.</p> <p>L'entreprise effectuera une veille sur les « meilleures pratiques » dans les programmes de conformité au droit de la concurrence (à travers des comparaisons ou tout autre moyen), et s'en inspirer pour introduire des mesures pertinentes à son propre programme de conformité.</p>

# Annexe 2: Exemples de registres des risques

ACTIVITÉ/ RISQUE	RISQUE INHERENT			CONTRÔLES EN PLACE						RISQUE RESIDUEL			Contrôles approfondis et constatations	Mesures post-évaluation	
	Impact (1-4)	Probabilité (1-4) fondée sur un examen préliminaire	Risque brut	CONTRÔLE 1: Ligne de conduite	CONTRÔLE 2: Formations	CONTRÔLE 3: Orientations	CONTRÔLE 4: Autres	CONTRÔLE 5: Soutien juridique	CONTRÔLE 6: processus en cascade	Impact (1-4)	Probabilité, au vu de l'effectivité des contrôles	Risque net			
<b>Activités strictement prohibées par le Code de bonne conduite</b>															
Ententes, y compris au sein des associations commerciales	4	4	16								4	4	16		
Partages inopportuns d'informations confidentielles	3	4	12								3	1	3		
<b>Autres activités présentant un risque d'un point de vue concurrentiel</b>															
Politique de prix de revente imposés	3	4	12								3	2	6		
Abus de position dominante	3	3	9								3	3	9		
Restrictions territoriales	3	3	9								3	1	3		
Monopole local	3	3	9								3	1	3		

<b>DESCRIPTION DU RISQUE</b>	CONTEXTE DU RISQUE	Description du risque														
	ÉTAT DU RISQUE	Quel est l'état actuel du risque (cf. Q1) ?														
	CONSÉQUENCES DU RISQUE	Quelle peuvent être les conséquences les plus négatives en cas d'absence de gestion du risque ?														
<b>ÉVALUATION DU RISQUE</b>	Q1				Q2				Q3				Q4			
	Impact	Probabilité	Tendances	Acceptabilité	Impact	Probabilité	Tendances	Acceptabilité	Impact	Probabilité	Tendances	Acceptabilité	Impact	Probabilité	Tendances	Acceptabilité

## Annexe 3: Exemple de principes à suivre lors d'une enquête de conformité au sein d'une entreprise

### **Exemple : Multinationale gazière et pétrolière intégrée**

**CONFIDENTIALITÉ** : Toutes les enquêtes seront conduites dans la plus stricte confidentialité, à toutes les étapes, depuis la réception des soupçons jusqu'à la conclusion de l'enquête. La confidentialité s'étend aux faits de l'enquête, à l'identité des personnes impliquées, à l'objet du litige, au déroulement de la procédure, aux preuves matérielles, aux informations réunies et au résultat de l'enquête. Les personnes impliquées dans l'enquête ne devront communiquer d'informations à quiconque en dehors des personnes impliquées dans le déroulement de l'enquête.

**IMPARTIALITÉ ET OBJECTIVITÉ** : L'enquête doit être menée en dehors de toute sphère d'influence, sans que soient exprimés des avis ou opinions personnels. Ne pourront être impliquées dans l'enquête ou dans la prise de décision les personnes ayant des intérêts particuliers dans le résultat de l'enquête, ou une relation personnelle étroite avec l'une des parties ou encore étant potentiellement impliquées dans ladite enquête. De même, les personnes impliquées ou pouvant influencer la prise de décisions concernant le traitement de la violation alléguée doivent être tenues à l'écart de l'enquête. Tout conflit d'intérêts, avéré ou potentiel doit être identifié rapidement. Si le conflit d'intérêt, potentiel ou non, se révèle problématique pour la poursuite de l'enquête, l'individu concerné devra renoncer à faire partie de l'équipe chargée de l'enquête et devra être ensuite remplacé.

**INTÉGRITÉ DU PERSONNEL ET DE L'ENTREPRISE** : Les enquêteurs devront adopter un comportement et conduire leur enquête avec intégrité, honnêteté, équité et diligence, dans le respect du Code de bonne conduite, des principes applicables à l'enquête et de la loi. Les enquêteurs doivent se montrer respectueux envers les personnes impliquées. Aucun comportement, illégal, non professionnel ou contraire à l'éthique ne saura être toléré.

**COMPÉTENCES** : Pour endosser le rôle d'enquêteur, il est impératif de suivre une formation relative aux compétences et exigences nécessaires à la mise en œuvre d'une enquête, et, en particulier, une formation aux principes applicables à l'enquête. De telles formations doivent également être proposées aux membres des services opérationnels et commerciaux, quelle que soit leur qualification. Dans l'hypothèse où une compétence particulière est requise, le responsable de la constitution de l'équipe chargée de l'enquête doit prendre en compte ce critère dans la constitution de ladite équipe.

**OPPORTUNITÉ** : Même si les enquêtes peuvent présenter une complexité et une durée variées, toutes doivent être menées avec rapidité, et dans la mesure du possible ne pas dépasser une durée raisonnable au vu du champ de l'enquête.

**PROTECTION CONTRE LES REPRÉSAILLES** : Il est primordial que l'ensemble des entreprises du groupe s'engagent à exclure toutes représailles à l'égard des personnes signalant de bonne foi des pratiques non conformes au Code de bonne conduite. De la même façon, les personnes qui conduisent l'enquête ou qui y participent doivent être protégées contre toute forme de représailles. Les enquêteurs devront s'assurer que cet engagement d'absence de représailles est connu de tous. Toute forme de représailles signalée aux enquêteurs devra faire l'objet d'un rapport.

## Annexe 4: Les *due diligences* vis-à-vis des associations commerciales

Points à traiter	Action à mener	Précautions à prendre et questions à envisager
<b>Taille et champ d'action de l'association</b>	Déterminer le nombre d'entreprises membres de l'association commerciale (ou membres de comités ou sous-groupe le cas échéant).  Vérifier le travail des comités, sous-comités et des groupes de travail de l'association.	Dans les associations, comités ou sous-groupes de taille très réduite (cinq membres ou moins), le risque de collusion est plus élevé que dans des associations de plus grande taille.  Les comités ou sous-comités sont-ils pertinents ? Certains comités, par exemple les comités ou groupes de travail en charge du marketing sont potentiellement plus propices à des discussions présentant un risque d'entente.
<b>Statut officiel</b>	Rechercher l'objet exact de l'association commerciale. Cette dernière doit être formellement constituée et prévoir explicitement dans ses statuts le respect des dispositions applicables en matière de concurrence.	L'association commerciale est-elle légalement constituée ?  Prévoit-elle l'obligation de respecter les règles de concurrence ?  Existe-il des sous-comités ? Si oui, quelles problématiques y sont abordées ? Il convient d'être particulièrement attentif aux comités traitant du marketing ou des ventes.
<b>Critères d'adhésion</b>	Identifier les critères d'adhésion à l'association commerciale.	L'adhésion est-elle ouverte ou restrictive ?  Tout critère d'adhésion non objectif peut exposer l'association ou ses membres à des risques en matière de respect du droit de la concurrence.
<b>Site internet</b>	Vérifier si l'association commerciale ou industrielle exploite un site internet, et si ce site interne dispose d'un espace protégé par un mot de passe ou d'un espace réservé aux membres.  Vérifier le contenu du site internet, ainsi que le contenu de son espace réservé aux membres et/ou de son espace protégé.	Le contenu du site internet est-il adéquat ?  Est-il conforme aux règles de concurrence ? <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Des informations sur les prix ou les éléments de prix (tels que les mécanismes de fixation des prix, les conditions de crédit, les rabais, les promotions, les taxes, les taux de fret, etc.) sont-elles mentionnées sur le site ?</li> <li>▪ Existe-il des preuves que des informations détaillées sur des prix, des parts de marchés, des clients ou des volumes sont échangées ?</li> <li>▪ Existe-il une liste de consommateurs ou de fournisseurs « autorisés » ?</li> </ul>
<b>Conseiller juridique</b>	Vérifier si l'autorité de concurrence nationale recommande ou non la présence d'un conseiller juridique lors des réunions et événements de l'association.	Si cela est nécessaire/conseillé, assurer la présence d'un avocat, sans que ce dernier ne soit nécessairement un avocat de l'entreprise (pour celles qui en disposent).
<b>Calendrier</b>	Vérifier que toutes les réunions officielles de l'association et de ses comités sont consignées dans un calendrier. Vérifier les points à l'ordre du jour : sont-ils pertinents ou représentent-ils un risque d'infraction ?	Existe-il un calendrier ou agenda propre à l'association ?  Un calendrier comportant des ordres du jour inappropriés ou trop vagues (tels que « affaires diverses » ou « autres ») ne doit pas être validé. Le personnel de l'entreprise ne doit pas participer aux réunions dont les ordres du jour paraissent litigieux.
<b>Comptes rendus</b>	S'assurer que des comptes rendus sont rédigés à l'issue des réunions officielles.  Faire vérifier la précision de ces comptes rendus par les membres de votre entreprise présents lors des réunions.	Des comptes rendus sont-ils rédigés à l'issue des réunions officielles ?  Sont-ils suffisamment précis ?  Contiennent-ils des preuves de discussions inappropriées ?  Contiennent-ils des preuves que les membres de l'entreprise présents aux réunions respectent les règles de leur entreprise ?
<b>Événements</b>	Se renseigner sur la fréquence et le lieu d'organisation des événements.	Il n'est pas interdit de participer à des événements propres à un secteur d'activité particulier. Toutefois, de tels événements, s'ils sont trop fréquents ou s'ils se déroulent dans des lieux inhabituels, peuvent paraître suspect au regard des règles de droit de la concurrence.

# Liens utiles

<i>Internal Control: Integrated Framework</i> (et la version révisée de 2011)	Committee of Sponsoring Organisations of the Treadway Commission	<a href="http://www.coso.org/documents/coso_framework_body_v6.pdf">http://www.coso.org/documents/coso_framework_body_v6.pdf</a>
<i>Bulletin on Corporate Compliance Programs</i> (27 septembre 2010)	Competition Bureau of Canada	<a href="http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf/\$FILE/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf">http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf/\$FILE/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf</a>
<i>Sarbanes-Oxley Act</i>	Cornell University Law School	<a href="http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-98">http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-98</a>
<i>Compliance matters: What companies can do better to respect EU competition rules</i>	European Commission	<a href="http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=KD3211985">http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=KD3211985</a>
Chambre de Commerce Internationale	ICC	<a href="http://www.iccwbo.org">http://www.iccwbo.org</a>
<i>Principes directeurs de l'ICC sur les dispositifs d'alerte éthique</i> (2008)	Commission sur la Responsabilité sociétale de l'entreprise et anti-corruption d'ICC	<a href="http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/areas-of-work/corporate-responsibility-and-anti-corruption/whistleblowing/">http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/areas-of-work/corporate-responsibility-and-anti-corruption/whistleblowing/</a>
<i>Norme internationale d'information financière</i>	IFRS Foundation	<a href="http://www.ifrs.org">http://www.ifrs.org</a>
<i>Promotion de la conformité au droit de la concurrence</i> (2011)	OCDE	<a href="http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf">http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf</a>
Article: <i>CCI Holds Round-Table Meeting with Top Corporates, Emphasis Competition Compliance for Good Corporate Governance</i>	Bureau d'information et de presse du gouvernement indien	<a href="http://pib.nic.in/newsite/erelease.aspx?relid=91809">http://pib.nic.in/newsite/erelease.aspx?relid=91809</a>
<i>A Compliance &amp; Ethics Program on a Dollar a Day: How Small Companies Can Have Effective Programs</i> par Joseph Murphy	Society of Corporate Compliance & Ethics	<a href="http://www.corporatecompliance.org/Resources/View/ArticleId/349/-A-Compliance-Ethics-Program-on-a-Dollar-a-Day-How-Small-Companies-Can-Have-Effective-Programs-Free.aspx">http://www.corporatecompliance.org/Resources/View/ArticleId/349/-A-Compliance-Ethics-Program-on-a-Dollar-a-Day-How-Small-Companies-Can-Have-Effective-Programs-Free.aspx</a>
<i>Using Incentives in your Compliance and Ethics Program</i> par Joseph Murphy	Society of Corporate Compliance & Ethics	<a href="http://www.corporatecompliance.org/Resources/View/smid/940/ArticleID/814.aspx">http://www.corporatecompliance.org/Resources/View/smid/940/ArticleID/814.aspx</a>

<i>UK Bribery Act</i>	Ministère de la justice britannique	<a href="http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf">http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf</a>
<i>Drivers of Compliance and Non-compliance with Competition Law (May 2010)</i>	Office of Fair Trading britannique	<a href="http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/oft1227.pdf">http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/oft1227.pdf</a>
<i>Economic discussion paper: OFT 773 Predicting cartels</i>	Office of Fair Trading britannique	<a href="http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/oft773.pdf">http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/oft773.pdf</a>
<i>Guidance Document 1341: How your business can achieve compliance with competition law</i>	Office of Fair Trading britannique	<a href="http://oft.gov.uk/shared_offt/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/oft1341.pdf">http://oft.gov.uk/shared_offt/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/oft1341.pdf</a>
<i>Reward for information about cartels</i>	Office of Fair Trading britannique	<a href="http://www.offt.gov.uk/OFTwork/competition-act-and-cartels/cartels/rewards">http://www.offt.gov.uk/OFTwork/competition-act-and-cartels/cartels/rewards</a>
<i>FCPA guidance</i>	Department of Justice américain	<a href="http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf">http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf</a>
<i>Guidelines on FCPA compliance: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act</i>	Department of Justice américain	<a href="http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa">http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa</a> and <a href="http://www.sec.gov/spotlight/fcpa.shtml">http://www.sec.gov/spotlight/fcpa.shtml</a>
<i>Sarbanes-Oxley Rulemaking et rapports</i>	Securities and Exchange Commission américain	<a href="http://www.sec.gov/spotlight/sarbanes-oxley.htm">http://www.sec.gov/spotlight/sarbanes-oxley.htm</a>
<i>Lignes directrices fédérales sur la détermination de la peine</i>	Sentencing Commission américain	<a href="http://www.ussc.gov">http://www.ussc.gov</a>

# Remerciements

L'ICC souhaiterait remercier tous les membres du Groupe de travail sur les programmes de conformité et leur promotion d'ICC ainsi que l'ensemble de la communauté d'ICC dont la contribution a été primordiale pour le développement de cette Boîte à outils.

## Commission Concurrence d'ICC:

- Paul Lugard, Partner, Baker Botts LLP, Belgique – *Président de la Commission Concurrence d'ICC*

## Groupe de travail sur les programmes de conformité et leur promotion d'ICC:

- Anne Riley, Group Antitrust Counsel, Royal Dutch Shell plc, Royaume-Uni – *Président du Groupe de travail sur les programmes de conformité et leur promotion*
- Anny Tubbs, General Counsel, Competition, Unilever, Pays-Bas – *Co Vice-Président du Groupe de travail sur les programmes de conformité et leur promotion*
- Boris Kasten, Head of Competition Law, Schindler Management Ltd, Suisse - *Co Vice-Président du Groupe de travail sur les programmes de conformité et leur promotion*

## Secrétariat international d'ICC:

- Caroline Inthavisay, Policy Manager, *Commission Concurrence d'ICC*
- Zoé Smoke, Assistant, *Commission Concurrence d'ICC et Commission sur la Responsabilité sociétale de l'entreprise et anti-corrruption d'ICC*
- Claire Labergerie, Assistant, *Commission Propriété Intellectuelle d'ICC*

## Dirigeants des sous-groupes de travail sur les programmes de conformité et leur promotion d'ICC:

- Jose-Gabriel Assis de Almeida, Partner, J.G. Assis de Almeida & Associados and Professor of Law, State University of Rio de Janeiro, Brésil
- Paolo Chiricozzi, Head of Antitrust Affairs, Enel Spa, Italie
- Joyce Honda, Lawyer, Souza, Cescon, Barriou & Flesch Advogados, Brésil
- Eduardo Molan Gaban, Partner, Machado Associados, Brésil
- Jacques Moscianese, Senior Legal Counsel, Intesa SanPaolo Spa, Italie
- Simone Pieri, Responsible for Antitrust Affairs, Intesa SanPaolo Spa, Italie
- Pontus Selderman, Lead Counsel for Group Ethics Compliance and Group Treasury, Stora Enso, Suede
- Joakim Sundbom, Partner, Advokatfirman Hammarskiöld & Co., Suede

## Membres du Groupe de travail sur les programmes de conformité et leur promotion d'ICC:

- Rooley Aker, Corporate Counsel, Competition, Rio Tinto PLC, Royaume-Uni
- Fabiola Cammarota, Lawyer, Souza, Cescon, Barriou & Flesch Advogados, Brésil
- Cecil S. Chung, Senior Foreign Counsel, Yulchon LLC, Corée
- Ciro Favia, Head of Italian Antitrust and Regulatory Support, Enel Spa, Italie
- Mark Clough, QC, Lawyer, Brodies LLP, Royaume-Uni
- Tim Cowen, Partner, Sidley Austin LLP, Royaume-Uni
- Nicollò Della Bianca, Italian Antitrust and Regulatory Support Counsel, Enel Spa, Italie
- Luciano Di Via, Partner, Bonelli Errede Pappalardo, Italie
- Andreas Gayk, Director Policy Relations, Compliance Officer, Markenverband E.V., Allemagne
- Hubertus Kleene, Senior Counsel, RWE AG, Allemagne

- Kyoung Yeon Kim, Partner, Yulchon LLC, Corée
- Niamh McCarthy, Lawyer, International Airlines Group, Royaume-Uni
- Gabriel McGann, Senior International Competition Counsel, The Coca-Cola Company, États-Unis
- Gabriella Porcelli, Senior Counsel, Philip Morris Italia Spa, Italie
- Emily Roche, Senior Competition Counsel, Rio Tinto PLC, Royaume-Uni
- Nadine Rossmann, Legal Advisor, Bundesverband der Deutschen Industrie E.V., Allemagne
- Bruno Droghetti Magalhães Santos, Associate, Machado Associados, Brésil
- Anders Stenlund, Director of Legal Affairs, Confederation of Swedish Enterprise, Suède
- Ulrike Suchland-Maser, Antitrust Attorney, Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., Allemagne
- Andreas Traugott, Partner, Baker & McKenzie, Autriche
- André Uhlmann, Compliance Officer, ThyssenKrupp AG, Allemagne
- Mickael Viglino, Lawyer, J.G. Assis de Almeida & Associados, Brésil
- Johannes Willheim, Partner, Willheim Müller, Autriche
- Sonja Griva Zabert, Legal Affairs Department, Sky Italia S.R.L, Italie
- German Zakharov, Senior Attorney, Alrud Law Firm, Fédération de Russie

# Notes

## A PROPOS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE (ICC)

ICC est l'organisation mondiale des entreprises. Elle est l'unique porte-parole reconnu de la communauté économique à s'exprimer au nom de tous les secteurs et de toutes les régions.

ICC a pour mission fondamentale d'encourager l'ouverture du commerce et des investissements internationaux et d'aider les entreprises à relever les défis et saisir les opportunités de la mondialisation. Depuis sa fondation, au début du XXe siècle, son action repose sur la conviction que le commerce est une puissante force de paix et de prospérité, et le petit groupe d'entrepreneurs patrons clairvoyants qui fut à l'origine de sa création se qualifiait lui-même de « marchands de paix ».

Les activités d'ICC relèvent essentiellement de trois domaines : élaboration de règles, résolution des litiges et politique générale. Le fait que ses entreprises et associations membres soient directement engagées dans le commerce international lui confère un poids sans égal dans la mise en place de règles destinées à guider la bonne marche des échanges internationaux. Bien que ne faisant appel qu'à l'autodiscipline, ces règles sont quotidiennement respectées dans des milliers de transactions et font partie intégrante de l'édifice du commerce international.

ICC offre également aux entreprises de nombreux services pratiques essentiels, au premier rang desquels figurent ceux de sa Cour internationale d'arbitrage, principale institution mondiale de règlement des litiges commerciaux. Autre partie intégrante du dispositif d'ICC, sa Fédération mondiale des chambres de commerce (WCF), qui a pour mission d'encourager la formation de réseaux et les échanges d'informations sur les pratiques d'excellence des chambres. ICC offre également : séminaires, conférences et toute une liste d'ouvrages spécialisés dans le domaine du commerce international, de l'activité bancaire, du droit et de l'arbitrage.

Dirigeants et experts des entreprises membres d'ICC travaillent à formuler le point de vue de la communauté économique internationale, tant sur de grands problèmes touchant au commerce et à l'investissement que sur des sujets techniques essentiels, dans le domaine, entre autres, de l'anti-corruption, de l'économie numérique, de la pratique bancaire, des technologies de l'information, de l'éthique du marketing, de l'environnement et de l'énergie, du droit de la concurrence et de la propriété intellectuelle.

ICC entretient d'étroites relations de travail avec les Nations unies, l'Organisation mondiale du commerce, ainsi qu'avec des forums intergouvernementaux tels que le G20.

Fondée en 1919, ICC fédère aujourd'hui plus de six millions d'entreprises, de chambres de commerce et d'associations économiques, dans plus de 130 pays grâce à son réseau mondial. Ses comités nationaux relaient les préoccupations des entreprises locales et communiquent aux pouvoirs publics les avis qu'elle exprime au nom de la communauté économique mondiale.



33-43 avenue du Président Wilson, 75116 Paris, France  
T +33 (0)1 49 53 28 28 F +33 (0)1 49 53 29 42  
E [icc@iccwbo.org](mailto:icc@iccwbo.org) [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)

