

**REPONSE DE L'APDC A LA CONSULTATION PUBLIQUE SUR LES
PROGRAMMES DE CONFORMITE AUX REGLES DE CONCURRENCE**

Synthèse des recommandations

	Paragraphes visés dans le projet de l'Autorité	Recommandations	Paragraphes visés dans la réponse de l'APDC
1		- Recommander que les autorités membres de l'ICN ou du réseau européen de concurrence se coordonnent et décident ensemble en publiant un programme modèle, d'une véritable politique coordonnée en faveur de la promotion et de la reconnaissance des programmes de conformité.	Para.42, iv)
2		- Préciser la nécessité d'une coordination en la matière avec DGCCRF dès lors que les programmes de conformité peuvent être pris en considération quand la DGCCRF met en œuvre ses pouvoirs d'injonction ou de transaction.	Para.45
3	Para. 6	- Faire la synthèse de la pratique existante à ce jour, identifier les points de différence entre le document-cadre et la pratique existante, et exposer les raisons qui ont conduit l'Autorité à s'éloigner de sa pratique antérieure.	Para. 55
4	Para. 6	- Préciser de façon expresse que le document-cadre ne saurait constituer par lui-même une injonction de faire à l'attention des entreprises.	Para. 58
5	Para. 6	- Préciser de façon expresse que le contenu du document-cadre est sans préjudice de l'interprétation de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation.	Para. 77
6	Para. 6	- Préciser de façon expresse que le document-cadre ne saurait modifier par lui-même directement la situation juridique individuelle des entreprises et ne saurait en tout état de cause se substituer à la prise d'une décision par l'Autorité sur la base de l'article L. 464-2 du Code de commerce, qui suppose une appréciation circonstanciée des faits et la prise en compte de la situation individuelle de chaque entreprise concernée.	Para. 92

	Paragraphe visés dans le projet de l'Autorité	Recommandations	Paragraphe visés dans la réponse de l'APDC
7	Para. 17 Para. 18 Para. 19 Para. 27	<ul style="list-style-type: none"> - Préciser que les composantes du programme de conformité énoncées par l'Autorité constituent une « <i>boîte à outils</i> » et non un modèle unique (« <i>one size fits all</i> ») et que la forme optimale d'un programme de conformité doit nécessairement varier d'une société à l'autre, en fonction de sa taille, de ses particularités et de sa nature. - Supprimer en conséquence le para. 17. - Modifier en conséquence la première phrase du para. 19. - Modifier en conséquence la dernière phrase du para 27. 	Para. 99
8	Para. 18	- Remplacer, au point 18 du document-cadre, la formule « <i>composantes minimales</i> » par « <i>indications</i> ».	Para. 72
9	Para. 19.1	<ul style="list-style-type: none"> - Préciser que l'entreprise doit demeurer libre de déterminer quelle est l'entité la plus à même de mettre en place le programme de conformité. Le seul impératif étant que la direction de l'entité qui déploie le programme le soutienne ostensiblement. - Indiquer clairement que la mise en place d'un programme de conformité par une société mère ne constitue pas un indice d'absence d'autonomie des filiales. - Préciser que lorsque la société mère a déployé un programme de conformité efficace, les infractions « isolées » de sa filiale ne remettent pas en cause l'efficacité du programme et que la société mère ne devrait pas être tenue responsable de telles pratiques. - Préciser que dans l'hypothèse où de telles infractions « isolées » seraient <i>in fine</i> imputées à la société mère, l'Autorité tiendra compte du caractère involontaire de l'infraction au titre des circonstances atténuantes. - Modifier en conséquence le communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires. 	Para. 112 Para.115 Para. 119
10	Para.19.4	- Ne pas imposer la mise en place d'un dispositif du <i>whistleblowing</i> comme une des composantes minimales d'un programme de conformité. La mise en place d'un tel dispositif doit être laissée à la discrétion des entreprises.	Para. 169
11	Para. 19.2	- Ne pas exiger qu'une personne se consacre « <i>à titre exclusif ou pour une part significative, à la gestion du programme de conformité</i> ». Cette considération est <i>a fortiori</i> vraie lorsque les entreprises concernées sont de taille moyenne.	Para 136

	Paragraphes visés dans le projet de l'Autorité	Recommandations	Paragraphes visés dans la réponse de l'APDC
12	Para. 19.2 Para. 19.4	- Permettre aux entreprises de désigner un tiers indépendant bénéficiant du « <i>legal privilege</i> » en qualité de destinataires des alertes et des audits.	Para. 190
13	Para. 19.3 d	- Supprimer le para. 19 (3) d) prévoyant notamment « <i>l'envoi d'une information relative à l'existence et à la raison d'être du programme de conformité, à bref délai après son adoption, aux principaux partenaires commerciaux réguliers de l'entreprise ou de l'organisme, [...] ainsi qu'à l'ensemble des actionnaires</i> ». Si la mise en ligne sur le site internet de l'entreprise ou de l'organisme concerné du programme de conformité peut être utilement envisagée, l'envoi formel semble contestable.	Para. 151
14	Para. 19	- Préciser que la mise en place d'un programme de conformité ne peut s'effectuer que dans le respect du droit social. - Identifier, dans le cadre de son objectif pédagogique, les obligations qui auront des conséquences importantes au niveau de la vie sociale de l'entreprise (intégration au règlement intérieur, pouvoir disciplinaire, système d'alerte).	Para. 130
15	Para. 19.4 b) et Para. 19.5 b)	- Laisser les entreprises libres de décider de leur politique de sanction à l'égard de leurs salariés, y compris à l'égard des <i>whistleblowers</i> ayant participé à une pratique anticoncurrentielle. - Clarifier la contradiction entre les dispositions des para. 19 4) b) (protection du <i>whistleblower</i> contre les sanctions disciplinaires) et para. 19 5) b) (exonération partielle de sanction, sous certaines conditions, du <i>whistleblower</i> , ce qui sous-entendrait que les entreprises pourraient le sanctionner).	Para. 181
16	Para.19.5 b)	- Ne pas formuler d'obligation de fixer une échelle de sanctions disciplinaires en cas de comportement anticoncurrentiel.	Para. 229
17	Para.19.5 b)	- Reconnaître expressément à l'entreprise un pouvoir d'adaptation des sanctions à la gravité des incidents révélés par le programme de conformité et aux besoins de sa défense.	Para. 229
18	Para. 23	- Préciser de façon expresse que l'absence de demande de clémence, en cas d'infraction supposée au droit de la concurrence par une entreprise disposant d'un programme de conformité, ne saurait en tout état de cause constituer une circonstance aggravante.	Para. 89

	Paragraphes visés dans le projet de l'Autorité	Recommandations	Paragraphes visés dans la réponse de l'APDC
19	Para 23, note de bas de page n° 8	- L'Autorité ne disposant d'aucun pouvoir pour imposer des programmes de conformité avant comme après la notification des griefs, supprimer la précision « <i>postérieurement à la notification des griefs</i> » qui figure dans la note de bas de page n° 8 du document-cadre.	Para. 91
20	Para. 24 Para. 25	- Prendre en compte l'existence d'un programme de conformité comme circonstance atténuante, et modifier en ce sens le Communiqué de détermination des sanctions pécuniaires en cas d'infraction aux règles de concurrence (para.45).	Para. 288
21	Para. 24 Para. 25	- Prendre en compte l'existence d'un programme de conformité comme élément d'individualisation de la sanction afin d'adapter le montant de la sanction à la baisse, notamment lorsque l'entreprise a démontré que le programme de conformité qu'elle a mis en œuvre a pu empêcher la commission d'autres infractions que celle poursuivie.	Para. 289
22	Para.25	- Prendre en compte l'existence d'un programme de conformité lors de l'examen de l'imputabilité de l'infraction dans les groupes de sociétés ; la responsabilité de la société mère ne devrait pas être recherchée pour des infractions commises par sa filiale dès lors que la société mère a mis en œuvre un programme de conformité efficace ; si, même en présence d'un programme efficace, l'Autorité décide de retenir la responsabilité de la société mère, elle devrait à tout le moins prendre en considération le caractère involontaire de l'infraction à titre de circonstance atténuante.	Para. 291 à 294
23	Para. 23 Para. 25	- Prendre en compte l'existence d'un programme de conformité lors de l'appréciation de la gravité de l'infraction ; une infraction devrait être considérée comme étant moins grave lorsque l'entreprise a tenté d'empêcher sa survenance, notamment en se dotant d'un programme de conformité.	Para. 295
24	Para. 23 Para. 25	- Prendre en compte l'existence d'un programme de conformité dès lors qu'il a conduit l'entreprise à mettre fin à sa participation à une infraction, même en l'absence d'une demande de clémence. - <i>A fortiori</i> , prendre en compte l'existence d'un programme de conformité qui a conduit une entreprise à mettre fin à sa participation et a incité, par un effet d'entraînement, d'autres participants à cesser de participer à cette même infraction.	Para. 297 Para. 298
25	Para.25	- Prendre en compte l'existence d'un programme de conformité pour récompenser l'entreprise de sa coopération pendant la procédure dès lors que ledit programme a permis de réunir des éléments de preuve et de faciliter l'instruction.	Para. 300

	Paragraphe visés dans le projet de l'Autorité	Recommandations	Paragraphe visés dans la réponse de l'APDC
26	Para.19 Para. 25.	<ul style="list-style-type: none"> - Prendre la mesure de l'importance de la question du statut de la personne en charge de la conformité et de celle de la protection et du statut des documents et informations recueillis dans le cadre d'un programme de conformité pour la réussite des programmes de conformité, et veiller au respect du droit de ne pas s'auto-incriminer, notamment : - identifier, avant même de déclencher des enquêtes, les entreprises qui ont mis en œuvre des programmes de conformité afin de ne pas accéder aux documents et informations recueillis dans ce cadre et de les utiliser contre elles. - Pourrait être créée au sein de l'Autorité une nouvelle fonction dédiée spécifiquement aux problématiques liées à la conformité, ce représentant pouvant être consulté par les entreprises même en dehors de toute procédure de clémence ou de non-contestation des griefs. - Ne pas poursuivre une entreprise qui, voulant démontrer l'efficacité de son programme de conformité, révèle, pièces à l'appui, l'existence d'autres infractions que celle poursuivie par l'Autorité (même en l'absence d'une demande de clémence). 	<p>Para. 303</p> <p>Para. 306</p> <p>Para. 307</p> <p>Para. 308</p>
27	Para. 26	- Préciser de façon expresse que l'Autorité ne considèrera en aucun cas l'absence de programme de conformité comme une circonstance aggravante.	Para. 87
28	Para.27	- Affirmer le principe d'une prise en compte des caractéristiques de l'entreprise (ressources humaines et financières) dans l'appréciation du contenu d'un programme de conformité présenté à titre d'engagement.	Para. 317
29	Para. 27	- Préciser que les conditions qui sont fixées dans le document-cadre sont les conditions les plus contraignantes dont peut dépendre le bénéfice d'une réduction au titre de la non-contestation des griefs.	Para. 82
30	Para.28	- Elargir la possibilité d'amélioration des programmes de conformité existant à tout programme et non uniquement à ceux ne présentant pas les « <i>composantes minimales</i> », celles-ci devant être entendues comme de simples « <i>indications</i> ».	Para. 322
31	Para.28	- Prévoir un taux de réduction de la sanction minimum et non maximum.	Para. 326
32	Para. 29	- Au vu du régime juridique applicable aux directives, supprimer, au point 29 du document-cadre, la précision « <i>pouvant aller jusqu'à 10%</i> ».	Para. 69

	Paragraphes visés dans le projet de l'Autorité	Recommandations	Paragraphes visés dans la réponse de l'APDC
33	Para. 29	- S'engager à appliquer un niveau de réduction de sanction minimal de 10 % dans l'hypothèse où toutes les conditions fixées par le document-cadre seraient satisfaites.	Para. 83
34	Para.30	- Permettre aux entreprises, dans le cadre de la vérification de l'exécution de l'engagement de conformité, de proposer la nomination d'un mandataire qui attesterait auprès de l'Autorité de la bonne exécution dudit engagement.	Para. 328