



Concurrences

Revue des droits de la concurrence

L'efficacité multiforme des programmes de clémence

Droit & économie | *Concurrences* N° 4-2006 – pp. 31-36

François LÉVÊQUE

francois.leveque@ensmp.fr

- Professeur à l'École des mines de Paris
- Professeur visiteur à la Faculté de droit de l'Université de Californie, Berkeley



Institut de droit
de la concurrence



François LÉVÊQUE

francois.leveque@ensmp.fr

Professeur à l'École des mines de Paris

Professeur visiteur à la Faculté de droit
de l'Université de Californie à Berkeley

L'efficacité multiforme des programmes de clémence

Abstract

Depuis 2002, le nombre de cartels défaits grâce au programme de clémence européen a fait un bond spectaculaire. En moyenne, 21 cas par an sont instruits contre 3 au cours du premier programme de réduction d'amendes mis en place en 1996. Mesuré ainsi, le succès de la Commission européenne dans sa lutte contre les cartels est de premier ordre. Mais un programme de clémence doit aussi être dissuasif. Dans le futur, le nombre de cartels défaits devrait alors progressivement diminuer faute de combattants. Les effets des programmes de clémence sont en fait multiples et parfois antagonistes. Une série de travaux économiques récents permet de faire le point sur les différents mécanismes en jeu.

Leniency programs are currently widely used in fighting against cartels. In the European Union, the entry into force of a new program in 2002 has tremendously increased the number of firms applying for a decrease in fines as well as the number of sanctioned cartels. Beyond these visible effects, leniency programs may help to improve the rate of cartel discovery and to limit the formation of cartels.

However, they can also result in adverse effects such as relaxing the participation constraints and hence facilitating collusion. Economic literature provides valuable insights to get a better understanding of the several and sometimes antagonistic effects of leniency programs.

1. Le premier programme de clémence européen introduit en 1996 n'a connu qu'un succès d'estime. En 5 ans et demi, 16 cartels ont été défaits et plus de 80 entreprises ont cherché à en bénéficier¹. Seules trois d'entre elles ont obtenu une réduction totale d'amende. La nouvelle politique de clémence entrée en vigueur en février 2002 a changé la donne. En moins de 4 ans, 80 cartels ont été défaits ; la Commission a reçu 167 demandes et a d'ores et déjà accordé 51 réductions totales d'amende². La file d'attente s'allonge et les dossiers s'empilent. Les bénéfices semblent indubitables. Un plus grand nombre de cartels ont connu une vie raccourcie par la dénonciation d'un de leurs membres. Les consommateurs voient donc baisser les prix plus tôt. En outre, grâce aux informations apportées spontanément par les fautifs, les coûts administratifs d'enquête et de poursuite sont réduits.

2. Mais la réduction d'amendes a également pour effet de faciliter la collusion. Cette dernière dépend du profit de collusion mais aussi du coût de la punition. Si celui-ci diminue du fait du programme de clémence, de plus nombreux cartels sont susceptibles de se former. De plus, la menace de dénonciation aux autorités de concurrence peut faire office de mécanisme de représailles, et, finalement, dissuader les membres du cartel de faire défection. Les effets des politiques de clémence ne sont donc pas si simples. De récents travaux économiques aident à les comprendre³.

I. Le dilemme du prisonnier simple et répété

3. Pour les cartels datant d'avant 1996 et même d'avant 2002, la politique de clémence et sa révision étaient difficiles à anticiper. Elles produisent un choc exogène qui déstabilise la collusion. Il n'y a dans ce cas pas de lien entre la formation du cartel et la politique de clémence car la première précède la seconde dans le temps. Ce cas de figure correspond au plus près au fameux dilemme du prisonnier (cf. encadré 1). En effet, dans ce jeu, la remise de peine est ce qui permet au policier de confondre les criminels. Il obtient d'eux les preuves dont il a besoin pour qu'ils soient condamnés. Il use de ce stratagème faute d'information suffisante.

Voir aussi, supra, Tendances, "L'efficacité des sanctions contre les cartels : Une perspective économique", pp. 10-30 ; infra, H. de Broca, "Les nouvelles Lignes directrices de la Commission en matière d'amendes, pp. 37-45".

1 Le nombre de cartels défaits est sans doute légèrement supérieur car les 16 cas correspondent à des décisions prises par la Commission en date de juin 2002 [voir Arbault et Peiro 2002]. Or à cette date certains cas n'ont pas encore fait l'objet d'une décision. Ainsi 3 cartels condamnés en 2005 dépendaient encore du programme de clémence de 1996.
2 Chiffres avancés par la Commission dans son MEMO/06/357 du 29 septembre 2006, "Competition Proposes Changes to the Leniency Notice – Frequently Asked Questions". Voir aussi pour des statistiques un peu plus anciennes Van Berlingen et Barennes [2005].
3 Pour une vision d'ensemble, voir Spagnolo [2006] et Harrington [2006] ; pour une synthèse didactique voir Bougette et alii [2005].

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, élit pénalement espionnée jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. 170 et 172 du Code de la Propriété Intellectuelle) et civilement jusqu'à 300 000 € d'amende (art. 335 du Code de la Propriété Intellectuelle). Personal use of this document is authorized within the limits of Art. L. 122-5 Code de la Propriété Intellectuelle and DMU protection.

Encadré 1 : Le dilemme du prisonnier

Deux comparses isolés chacun dans une geôle sont accusés d'un délit mineur. Les soupçonnant d'avoir commis ensemble un crime, un policier leur propose une réduction de peine en cas d'aveu. Si aucun n'avoue, ils se voient chacun infliger la peine correspondant au délit mineur, par exemple 1 an. Si l'un avoue et l'autre non, il sort de prison, et l'autre y reste pour purger la peine maximale de son crime, disons 10 ans. Si les deux avouent, la peine maximale est réduite, par exemple de moitié ; ils resteront alors chacun 5 ans sous les verrous. Bien qu'ils aient mutuellement intérêt à ne pas se dénoncer – chacun purgerait seulement 1 an de prison –, les deux comparses vont séparément avouer et écoper de 5 ans. La meilleure stratégie individuelle est en effet d'avouer quelle que soit la décision de l'autre. Si l'autre avoue, avouer expose à une peine de 5 ans, mais ne pas avouer est encore pire car la peine s'élève alors à 10 ans. Si, au contraire, l'autre n'avoue pas, ne pas avouer expose à la peine de 1 an tandis qu'avouer fait sortir de prison. Ainsi chacun avoue de son côté. En termes de théorie des jeux, la dénonciation est une stratégie dominante et conduit à l'équilibre de Nash du cadran nord-ouest de la matrice du dilemme du prisonnier ci-dessous.

	Avoue	N'avoue pas
Avoue	(-5,-5)	(0,-10)
N'avoue pas	(-10,0)	(-1,-1)

Notons qu'il est essentiel que les comparses soient dans l'impossibilité de communiquer – ils sont dans une cellule isolée. Sinon, ils se seraient accordés pour ne pas se dénoncer.

La situation des cartels formés avant le programme de clémence est similaire au dilemme du prisonnier dans la mesure où avant de commettre leur crime les comparses n'ont pas tenu compte de la possibilité d'une réduction de peine. Ils ont fait équipe sans savoir qu'il y aurait un jour une prime à la délation. Cela change beaucoup de choses. Ils n'ont pas pu se promettre à l'avance de ne pas se dénoncer le jour où ils seront arrêtés et mettre au point un mécanisme de représailles rendant cet accord exécutoire. Ils n'ont pas pu non plus intégrer dans leur calcul du profit de leur crime un coût de punition moindre.

Pour analyser les effets des programmes de clémence sur la formation des cartels, il faut faire appel aux jeux dynamiques. Il s'agit de jeux en plusieurs étapes. La répétition du dilemme du prisonnier à l'infini est un jeu dynamique classique. Sa règle est, par exemple, que les joueurs coopèrent à la première étape (*i.e.*, aucun n'avoue) et qu'ils cessent de le faire pour l'éternité (*i.e.*, les joueurs avouent à chaque étape suivante) si l'un d'entre eux fait défection. Dans une variante de cette stratégie, la défection ne brise la coopération que de manière provisoire. Elle se rétablit, par exemple, après deux ou trois périodes.

4. Une autorité de concurrence qui revient presque bredouille après une inspection auprès d'entreprises qu'elle soupçonnait de s'entendre est dans une situation comparable. En proposant une réduction d'amende, elle obtient les informations manquantes qui permettront de condamner le cartel. Le bénéfice pour la société est évident : la clémence met fin à la collusion plus vite et la perte sèche due au prix de cartel disparaît. Bien sûr, ce bénéfice implique un moindre versement d'argent provenant des dénonciateurs dans les caisses publiques. Cependant, les amendes payées par les autres membres du cartel devraient être plus élevées car le juge dispose de meilleures preuves pour les sanctionner. Ceci compensant cela, la politique de clémence est, dans ce cadre simplifié, toujours bénéfique. Ajoutons que si la dénonciation advient avant le travail d'inspection de l'autorité de concurrence, un second bénéfice renforce le premier : une diminution des dépenses administratives dans la lutte contre les cartels.

5. Lorsque l'autorité de concurrence n'a en revanche aucun soupçon, sa situation s'éloigne de celle du policier dans le dilemme du prisonnier. Pour comprendre les mécanismes et les effets de la clémence, il est alors nécessaire de se référer à la théorie des jeux dynamiques. Ils permettent de modéliser les deux conditions clefs de la formation de la collusion. La première, appelée contrainte de participation, requiert que le profit actualisé de cartel soit supérieur à l'espérance de l'amende (*i.e.*, l'amende multipliée par la probabilité d'être condamné). La seconde, appelée contrainte d'incitation, commande que la défection individuelle ne profite pas à son auteur. L'analyse des politiques de clémence devient beaucoup plus compliquée mais seul le cadre des jeux dynamiques permet de mettre en évidence comment les entreprises qui envisagent de s'organiser en cartel réagissent *ex ante* aux programmes de clémence.

II. Programme de clémence parfait et imparfait

6. L'introduction d'un programme de clémence peut déstabiliser les cartels déjà formés en rendant la défection profitable. La contrainte d'incitation n'est alors plus respectée. Pourquoi ? Tout simplement parce que celui qui rompt la promesse de l'entente peut aussi empocher ultérieurement la récompense de la dénonciation. Ce bénéfice s'ajoute au gain lié à l'augmentation de ses ventes au détriment des autres membres du cartel⁴. Cette récompense doit être significative pour défaire les cartels où alternent phases de stabilité et d'instabilité (*e.g.*, prix de cartel/guerre des prix/prix de cartel). Celui qui déclenche les hostilités perd en effet le bénéfice des phases de stabilité ultérieures. On comprend alors intuitivement la nécessité pour augmenter l'efficacité de la clémence de récompenser le délateur par une prime plutôt que de lui promettre une simple immunité d'amende. Pour

⁴ Cela suppose bien évidemment qu'il dénonce le cartel avant que sa défection soit observée par les autres membres.

Spagnolo [2000], le programme de clémence parfait est celui qui consiste à verser au dénonciateur une récompense égale à l'intégralité des amendes que doivent payer les autres coupables. Une telle politique⁵ conduit à dissuader la formation de tous les cartels à coût administratif nul. Ni enquête, ni inspection, ni même levée d'impôt pour récompenser le délateur ne sont nécessaires. Remarquons qu'en théorie la règle n'a en fait jamais besoin d'être appliquée. À l'instar de la menace de guerre de prix dans un cartel, son existence seule suffit à discipliner les comportements déviants. La prime n'a jamais à être versée.

7. Ceci peut-il rendre la règle moins choquante d'un point de vue moral ? Rien n'est moins sûr. La société accepte déjà difficilement l'idée de récompenser un coupable par une réduction totale de sanction. Qu'en serait-il à l'égard du principe de lui verser une prime ? Quoiqu'il en soit, les obstacles ne sont pas uniquement d'ordre moral et politique. On peut craindre que la hauteur de la prime suscite des convoitises. Elle pourrait conduire certains à habiller des accords entre entreprises pro-concurrentiels (e.g., accords de R&D) en ententes dans le but d'obtenir la récompense. Dès lors que les juges ne sont ni infailibles ni incorruptibles, un tel système peut produire de sérieux effets pervers.

8. En tout état de cause, retenons un principe général : plus l'écart entre le montant de la récompense offerte au dénonciateur et la perte subie par les autres coupables est grand, plus l'effet déstabilisateur de la politique de clémence est puissant. Si le versement de prime est interdit, l'écart le plus élevé est obtenu avec une réduction d'amende totale pour le premier à se dénoncer et aucune remise de peine pour les autres. La tension sera maximale au sein de la collusion.

9. À l'opposé, un programme de clémence n'aura pas d'effet déstabilisateur s'il n'offre pas de réduction d'amende quand l'autorité de la concurrence dispose déjà d'informations. Ce résultat est avancé par Motta et Polo [2003]. Le raisonnement intuitif est le suivant. Pour les cartels formés avant l'introduction de la politique de clémence, le bénéfice apporté par le profit de collusion est supérieur à l'espérance du coût de sanction ; il est donc *a fortiori* supérieur au coût de la sanction une fois le programme mis en place puisque celui-ci conduit à des peines plus faibles grâce aux réductions d'amende. Pour les cartels formés après l'introduction de la politique de clémence, il ne se passera rien non plus. Ils se sont formés en toute connaissance de cause⁶. Leurs membres ont jugé la coopération profitable malgré le programme de clémence.

5 Qui doit par ailleurs être associée à un niveau d'amende élevé.

6 Ils seront juste éventuellement moins nombreux si le programme est associé à des amendes élevées car la contrainte de participation est alors plus difficile à remplir. Notons que Motta et Polo [2003] ne tiennent pas compte de la contrainte d'incitation dans leur modèle. Ils excluent par hypothèse que l'entreprise faisant défection puisse être condamnée. En conséquence, la réduction d'amende ne peut pas apporter une incitation supplémentaire à faire défection.

10. Ce résultat peut paraître déroutant. Il indique simplement que l'entreprise en cartel n'a pas de raison de soumettre une demande de clémence si rien ne change dans son environnement. Un changement clef est lorsque l'autorité de concurrence soupçonne et enquête sur le cartel. Pour ses membres, à ce moment là, la probabilité d'être condamnés augmente ; la dénonciation peut devenir avantageuse alors qu'elle ne l'était pas auparavant⁷. C'est la raison pour laquelle Motta et Polo [2003] plaident pour le maintien de mesures de clémence après enquête. D'autres changements concernent directement l'organisation des entreprises. À l'arrivée de nouveaux dirigeants (à l'occasion par exemple d'une fusion ou d'une acquisition) la nouvelle équipe peut reconsidérer les coûts et bénéfices de la collusion du fait d'un profil de risque différent, ou peut vouloir assigner la responsabilité aux dirigeants précédents. Les cartels sont aussi parfois organisés à un échelon hiérarchique intermédiaire et être découverts en interne. L'intérêt des dirigeants de centres de profit n'est pas aligné avec celui de l'entreprise. S'ils sont évalués sur la rentabilité de leurs opérations, ils n'accordent qu'un faible poids aux amendes que risque de payer leur compagnie. Enfin, des changements liés à l'environnement économique (choc de demande, nouvelle entrée) peuvent rendre tout d'un coup la collusion moins profitable.

11. D'un point de vue analytique, ces changements font basculer le jeu de l'équilibre de l'attente à l'équilibre de la course au bureau de la concurrence. Dans le premier cas, personne ne se dénonce car chaque membre du cartel espère qu'il n'y aura pas d'enquête, ou que celle-ci n'aboutira pas à une condamnation. La coopération l'emporte et, à chaque étape, les joueurs empochent le profit de collusion. Dans le second cas, toutes les entreprises se dirigent vers le bureau de l'autorité de concurrence car chacune pense qu'au moins l'une d'entre elles à l'intention de dénoncer le cartel. Chaque membre du cartel veut préempter la réduction d'amende. Bien entendu, pour exacerber cet effet de course vers son bureau, l'autorité de concurrence a intérêt à limiter le nombre de places sur le podium. On retrouve le bien-fondé du principe déjà signalé plus haut de l'écart maximal entre la prime accordée au premier et celle des suivants.

12. Notons que dans leur modèle, Motta et Polo [2003] mettent en fait en balance deux effets contraires des programmes de clémence. D'un côté, la réduction d'amende diminue globalement l'espérance de coût de la sanction – elle favorise donc la collusion ; d'un autre côté, les informations obtenues grâce à la réduction d'amende permettent de sanctionner plus fortement les autres membres des cartels ; cette augmentation accroît globalement l'espérance de coût de la sanction, ce qui

7 Soit F le montant de l'amende. Soit p la probabilité pour un cartel d'être attrapé. Cette dernière peut se décomposer en deux termes : la probabilité s que le cartel fasse l'objet d'une enquête – elle dépend notamment des ressources de l'autorité de concurrence – et la probabilité c que l'autorité de concurrence recueille suffisamment d'informations pour prouver la culpabilité des entreprises. On a ainsi $p=sc$. Dans ce cas, la décision de démarrer un cartel est prise si l'espérance du coût d'être attrapé est scF , mais après le début de l'enquête l'espérance de coût devient cF qui est plus grand que scF puisque $s < 1$. Le bilan est maintenant modifié l'espérance du coût de continuer la collusion a augmenté tandis que le profit de collusion n'a pas changé. Une entreprise peut alors décider de mettre fin à sa participation au cartel.

freine la collusion. En d'autres termes, un programme de clémence réduit la formation de cartels si la réduction d'amende offerte aux entreprises qui coopèrent avec l'autorité de concurrence est inférieure à l'augmentation de l'amende pour les autres coupables. Le montant des amendes par cartel en présence d'un programme de clémence doit être plus élevé que le montant des amendes en l'absence de programme de clémence. À défaut, la mise en place d'un programme de clémence va à l'encontre de l'intérêt général. Elle facilite uniquement la vie des autorités de concurrence qui obtiennent des informations à moindre effort.

13. Outre la diminution du coût de la sanction, le programme de clémence peut faciliter la collusion en facilitant les représailles. En effet, lorsque la dénonciation devient plus attractive grâce à la mise en place d'un programme de clémence, la menace de dénonciation devient elle-même plus crédible [Spagnolo, 2006]. Dans le modèle de Chen et Harrington [2005], par exemple, les choses se passent de la façon suivante : l'entreprise prête à faire défection craint que les autres ne réagissent en dénonçant le cartel, ce qui augmente la probabilité de condamnation, donc le coût de la défection, donc l'intérêt de la défection, et le cartel gagne alors en stabilité.

III. Une efficacité multiforme

14. À ce stade, nous avons identifié plusieurs effets des programmes de clémence. Les principaux sont récapitulés dans l'encadré 2. Comme ils sont nombreux et parfois antagonistes, il est difficile de procéder à une analyse globale. Les travaux économiques disponibles privilégient un, voire deux effets, exceptionnellement trois⁸. En revanche, il est possible de discuter l'efficacité des programmes de clémence selon l'objectif recherché : confondre les suspects, détecter les cartels ou freiner leur formation. Une telle discussion fait de plus apparaître qu'un programme de clémence doit être conçu différemment selon la hiérarchisation de ces objectifs.

Encadré 2 : Les effets des programmes de clémence.

Les effets des programmes de clémence sont multiples. Du plus simple au plus compliqué, on recense les mécanismes suivants :

Confondre les suspects. La réduction d'amende permet ici à l'autorité de concurrence d'être plus efficace dans l'instruction et la poursuite judiciaire. Grâce aux informations obtenues par l'aveu d'un membre du cartel (qu'il précède ou succède à une investigation), la probabilité d'une condamnation est plus élevée.

Faciliter la collusion en allégeant les sanctions. S'il n'y avait pas de programme de clémence, l'intérêt des entreprises à entrer en collusion serait moindre puisqu'elles paieraient l'amende maximale (e.g., 10% de leur chiffre d'affaires). Rappelons que la collusion n'est avantageuse pour les entreprises que si le profit de collusion est supérieur à l'espérance de l'amende, c'est-à-dire la probabilité d'être condamné multipliée par l'amende. Dans un programme de clémence efficace ce second effet est plus que compensé par le premier effet. En apportant des informations, les entreprises qui voient leur amende diminuer augmentent la probabilité que les autres entreprises soient condamnées, et donc l'amende que ces dernières vont payer.

Inciter à la défection. Grâce au programme de clémence, l'entreprise qui ferait défection est en mesure d'obtenir un bénéfice supplémentaire de sa trahison. Outre l'augmentation de son profit de court terme par une hausse de ses ventes, elle pourra obtenir une réduction de sanction. Contrairement à l'effet précédent, le programme de clémence n'agit pas ici sur l'intérêt d'entrer en collusion mais sur la stabilité de la collusion. On retrouve ici la fameuse distinction des économistes entre contrainte de participation (l'accord doit être profitable à tous) et contrainte d'incitation (ne pas respecter l'accord est coûteux).

Déclencher la course au bureau de l'autorité de concurrence. Le programme de clémence agit ici en favorisant le basculement de l'équilibre coopératif (personne n'avoue) à l'équilibre non-coopératif (les entreprises avouent). L'attention de l'autorité de concurrence peut être éveillée par une plainte des acheteurs des produits du cartel ; ce soupçon augmente la probabilité d'enquête et de condamnation ; il devient urgent d'être le premier à dénoncer les autres pour bénéficier de la réduction de sanction. Autre exemple, un changement d'équipe dirigeante et une fusion prochaine font craindre un revirement et chacun s'engage alors dans la course de vitesse à la dénonciation.

⁸ Comme le modèle de Chen et Harrington [2005].

15. Si l'objectif du programme de clémence est d'obtenir de meilleures informations pour confondre les suspects, il est nécessaire de prévoir des réductions d'amende y compris après enquête. Nous retrouvons là le résultat de Motta et Polo [2003] déjà mentionné. Tant le programme européen que les programmes japonais et états-unien comportent cette option (voir tableau). Notons que l'objectif de confondre les suspects ne saurait cependant se suffire à lui-même. Si elle n'est pas associée à la recherche d'une baisse du nombre de cartels qui se forment, une politique de clémence peut s'avérer trop généreuse ; son effet pervers sur la formation de cartel l'emporte sur le gain en information. Offrir la possibilité de réduction d'amende à de nombreuses entreprises du même cartel comporte typiquement ce risque⁹. Le programme de clémence de l'Union européenne¹⁰ apparaît de ce point de vue trop dispersé. En effet, il n'interdit pas que toutes les entreprises d'un même cartel puissent bénéficier d'une réduction d'amende.

		Premier	Second	Troisième	Quatrième
Etats-Unis	Avant enquête	100%	0	0	0
Etats-Unis	Après enquête	100%	0	0	0
Union Européenne	Avant enquête	100%	30%-50%	20%-30%	<20%
Union Européenne	Après enquête	30%-100%	20%-30%	< 20%	<20%
Japon	Avant enquête	100%	50%	30%	0
Japon	Après enquête	30%	30%	30%	0

Tableau : Les réductions d'amende selon l'ordre d'arrivée

16. Le réglage fin d'un programme de clémence visant à confondre les suspects est encore rendu plus difficile lorsque l'on tient compte de l'effet des différentiels de réduction d'amende. Si la réduction d'amende avant ou après enquête est la même, la course au bureau de la concurrence est retardée. Elle ne démarrera qu'après l'inspection. Le programme de clémence aux États-unis présente cette caractéristique défavorable. De même, si l'écart de réduction d'amende est faible entre les arrivants, les membres du cartel ont moins de raison de se précipiter. L'équilibre de l'attente prévaut et la course n'est pas lancée. Le programme japonais qui offre une réduction uniforme de 30% à la première, seconde et troisième entreprises se dénonçant après enquête est de ce point de vue mal calé. Quel peut être l'avantage à arriver en tête ? Le programme des États-unis est en revanche ici exemplaire puisque la clémence se concentre sur une seule entreprise. Cela permet de minimiser l'effet pervers de formation de cartel

⁹ Remarquons néanmoins que la perspective de confondre les suspects peut justifier que la réduction d'amende s'étende à plus d'une entreprise. Il peut en effet être difficile de condamner les coupables sur la base d'une seule dénonciation, les derniers cherchant à nier en bloc les accusations du dénonciateur.

¹⁰ Communication sur l'immunité d'amende et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur les ententes, JOCE n° C. 45 du 19 fév. 2002, p. 3.

et de maximiser l'effet course au bureau de la concurrence. Notons toutefois que cet avantage est théorique puisque le plaider-coupable permet par ailleurs à d'autres entreprises que la première de bénéficier de réduction de peine.

17. En résumé, une politique de clémence destinée à confondre les suspects doit offrir une réduction d'amende après enquête moins forte qu'avant inspection et se limiter à un petit nombre de bénéficiaires.

18. Le programme de clémence peut viser à détecter les cartels pour lesquels l'autorité de la concurrence ne dispose d'aucune information. Cet objectif est d'autant plus justifié que la détection de cartel est très coûteuse puisque leurs membres agissent de façon clandestine. Le paramètre clef est ici moins l'écart de réduction d'amende entre le premier et le second délateur que le montant en valeur absolue de la récompense offerte en cas de dénonciation. En effet, la probabilité que le cartel soit condamné est très faible à ce stade car l'autorité de concurrence n'a aucun soupçon. À moins d'un choc connu de tous (e.g., nouvelle entrée), une course au bureau de la concurrence n'a pas de raison de s'enclencher. À l'inverse, en cas de changement connu seul de l'entreprise (e.g., découverte du cartel en interne) l'alternative est qu'elle dénonce le cartel ou que personne ne le dénonce. Dans le premier cas, elle perd le profit futur de collusion qui est d'autant plus élevé que l'autorité de la concurrence ne se doute de rien. Il faut donc une carotte très appétente pour compenser ce coût. Le bénéficiaire seul de la défection a des chances d'être insuffisant. L'immunité d'amende peut faire basculer les choses. Comme le souligne Harrington [2006], cette incitation supplémentaire semble avoir été déterminante dans le choix des dirigeants de Clariant de dénoncer le cartel de l'acide monochloroacétique après le rachat d'Hoechst. Bien entendu, une prime serait encore plus efficace que la réduction même totale d'amende.

19. Le programme de clémence peut enfin viser à dissuader la formation de nouveaux cartels. Cet objectif se justifie encore plus que les précédents. La société et les consommateurs en retirent le plus grand bénéfice puisque aucune augmentation de prix ne se réalise. Pour mener une telle politique de prévention, le programme de clémence doit rendre les contraintes de participation et d'incitation encore plus dures. L'amende doit être maximale pour les membres du cartel et la récompense maximale pour le délateur. Comme nous l'avons déjà mentionné à propos des travaux de Spagnolo [2006], si le versement de prime au délateur est autorisé, celle-ci doit être fixée au niveau de la somme des amendes payés par les autres coupables ; si la récompense est plafonnée à l'immunité d'amende, les autres coupables ne doivent bénéficier d'aucune réduction. La poursuite de l'objectif de dissuasion requiert ainsi que le programme de clémence ne puisse profiter qu'à un seul coupable. La réduction d'amende pour informations complémentaires à un second, troisième ou quatrième membre du cartel afin de mieux confondre les suspects est à exclure si seul ce troisième objectif compte.

20. En conclusion, choisir combien d'entreprises du même cartel peuvent être éligibles au programme, déterminer à quel moment elles peuvent en bénéficier, fixer la progressivité des réductions d'amende sont des décisions qui dépendent étroitement des objectifs retenus de la politique de clémence.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, élité pénalement sanctionnée jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. 170 du Code de la propriété intellectuelle) et civilement jusqu'à 3 fois le montant de l'œuvre contrefaite (art. 49 du Code de la propriété intellectuelle). Personal use of this document is authorized within the limits of Art. L. 122-5 Code de la Propriété Intellectuelle and DM/IL/Protection.

IV. Évaluer le succès des programmes de clémence

21. L'évaluation des programmes de clémence dépend de leurs objectifs. S'il s'agit uniquement de confondre les suspects, il convient de mesurer l'augmentation de la probabilité de poursuite judiciaire fructueuse. Si cet objectif est associé à la volonté de ne pas aggraver la formation de nouveaux cartels, il faut vérifier de plus que le niveau d'amende augmente globalement. Cela n'a pas été le cas avec le premier programme de clémence européen [Brenner, 2005].

22. L'évaluation du succès des programmes de clémence est souvent appréciée par l'usage qui en est fait, en particulier par le nombre de demandes de clémence et par le nombre correspondant de cartels. Ces chiffres ont été rappelés pour l'Union européenne dans l'introduction. Ils sont étourdissants, mais, finalement, qu'en déduire ? Ils permettent bien sûr d'évaluer les progrès réalisés par rapport au passé c'est-à-dire avant l'introduction du programme ou sa révision. Une augmentation les premières années du nombre de cartels poursuivis et condamnés est indubitablement un signe de succès. Ces nombres témoignent de la puissance du choc exogène qui a déstabilisé les cartels formés dans le passé. Par la suite, ils sont sujets à caution. Si une politique de clémence, trop généreuse, induit un effet net pro-collusif, l'augmentation du nombre d'applications et de cartels condamnés ne risque que de refléter l'augmentation du nombre de cartels qui résulte du mauvais programme.

23. La mesure du succès des programmes de clémence se heurte en fait à l'impossibilité d'observer la population des entreprises cartellisées. Nous ne connaissons que les cartels qui sont découverts. Un programme de clémence efficace augmente le taux de découverte de cartels mais diminue aussi le nombre de cartels qui se forment, l'effet net sur le nombre de cartels découverts est donc ambigu. Cet obstacle renforce l'intérêt des travaux d'économie expérimentale et d'économétrie appliquées à la collusion. Les premiers consistent à observer comment les individus réagissent *ex ante* à différentes options de clémence. Ils permettent de mesurer en laboratoire les effets des réductions d'amende sur la formation et la stabilité des cartels. Ces travaux sont encore peu nombreux et leurs résultats non concluants¹¹. La multiplication et l'amélioration de ces expériences devrait à l'avenir apporter un éclairage utile. Les travaux d'économétrie permettent de trier l'effet de différentes variables sur l'évolution du nombre de cartels découverts. Il est possible par exemple de faire le départ entre l'effet lié à l'introduction d'un programme de clémence et l'effet dû à des changements de l'environnement économique favorisant la cartellisation. Ces travaux [Brenner, 2005] n'ont concerné jusqu'à présent que le programme européen de 1996. Ils portent donc sur un faible effectif. Les analyses économétriques à venir du programme de clémence de 2002 sont plus prometteuses. La population est plus grande et les effets plus marqués.

24. Ce bref panorama de la littérature montre que les effets des programmes de clémence sont multiples et parfois antagonistes. L'analyse économique permet d'aller au-delà de leurs conséquences spectaculaires immédiates - une file d'attente de délateurs qui s'allonge et un nombre de cartels défaits qui croît. Elle met en évidence la nécessité de bâtir des programmes de clémence qui augmentent la détection des cartels et réduisent leur formation. La politique de clémence ne doit ni uniquement ni principalement viser à confondre les suspects. De ce point de vue, on peut se demander si le programme européen ne devrait pas se limiter à offrir la clémence à une ou deux entreprises seulement. La question est ouverte.

Références

- ARBAULT F. and PEIRO F. [2002]**,
“The Commission’s new notice on immunity and reduction of fines in cartel cases: building on success”,
Competition Policy Newsletter, n° 2, June, pp. 15-22
- VAN BARLINGEN B. et BARENNE M. [2005]**,
“The European Commission’s leniency notice in practice”,
Competition Policy Newsletter, n° 3, Autumn, pp 6-16
- BRENNER S. [2005]**,
“An Empirical Study of the European Corporate Leniency Program”,
32nd Conference of the European Association for Research in Industrial Economics, Porto, 1-4 September
- BOUGETTE P., MONTET C. et VENAYRE F. [2005]**,
“L’efficacité économique des programmes de clémence”,
Concurrence et Consommation, n° 146, juillet, 43-48
- CHEN J. et HARRINGTON J.E. [2005]**,
“The impact of the Corporate Leniency Program on Cartel Formation and the Cartel Price Path”, forthcoming in *Political Economy of Antitrust*,
Ghosal V. and Stenneck J. (eds), North-Holland
- HARRINGTON J.E. [2006]**,
“Corporate Leniency Programs and the Role of the Antitrust Authority in Detecting Collusion”, paper commissioned for the International Symposium on ‘Towards an Effective Implementation of the New Competition Policy’,
January 27, Tokyo
- MOTTA M. and POLO M. [2003]**,
“Leniency Programs and Cartel Prosecution”,
International Journal of Industrial Organization, vol. 21(3), 347-379
- SPAGNOLO G. [2000]**,
“Optimal Leniency Programs”,
F.E.E.M., Nota di Lavoro n° 42.00, Fondazione ENI “Enrico Mattei”, Milano, <http://www.ssrn.com>
- SPAGNOLO G. [2006]**,
“Leniency and Whistleblowers in Antitrust”,
CEPR discussion paper n° 5794, Août, (Forthcoming in Buccirosi P. (ed.), *Handbook of Antitrust Economics*, MIT Press, Cambridge, MA)

11 Les trois travaux actuellement publiés sont discutés par Spagnolo [2006].

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits communautaire et interne de la concurrence. Les analyses de fonds sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par neuf chroniques thématiques.

CONCURRENCES

Editorial

Jean-Bernard Blaise, Nicolas Charbit, Claus-Dieter Ehlermann, Laurence Idot, Hubert Legal, Claude Lucas de Leyssac, Denis Waelbroeck...

Interview

Sir Christopher Bellamy, Dr. Ulf Böge, Frédéric Jenny, Nelly Kroes, Mario Monti, Mustafa Parlak, Dominique Voillemot...

Tendances

Christophe Barthelemy, Guillaume Cerutti, John Davies, Céline Gauer, Damien Gérardin, Pierre Kirch, Christophe Lemaire, Irène Luc, Emil Paulis, Richard Whish...

Doctrines

Guy Canivet, Emmanuel Combe, Serge Durande, Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk, Laurence Idot, Bruno Lasserre, Stanislas Martin, Caroline Montalcino, Catherine Prieto, François Souty...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Bilan de la pratique des engagements, Données publiques et concurrence, Droit pénal et concurrence...

Horizons

Allemagne, Belgique, Canada, Japon, Luxembourg, Suisse, USA...

Droit et économie

François LÉVÊQUE

Chroniques

Ententes

Emmanuelle CLAUDEL
Michel DEBROUX
Marc VAN DER WOUDE

Pratiques unilatérales

Catherine PRIETO
David SPECTOR
Anne WACHSMANN

Pratiques restrictives et concurrence déloyale

Daniel FASQUELLE
Jean-Patrice de la LAURENCIE
Marie-Claude MITCHELL

Concentrations

Jean-Mathieu COT
Jérôme PHILIPPE
Stanislas MARTIN

Aides d'État

Alain ALEXIS
Jean-Yves CHÉROT
Jacques DERENNE

Procédures

Valérie MICHEL-AMSELLEM
Chantal MOMÈGE
Fabien ZIVY

Régulations

Jean-Paul TRAN THIET
Thierry TUOT

Secteur public

Bertrand du MARAIS
Stéphane RODRIGUES
Antoine GOSSET-GRAINVILLE

Politique internationale

Frédérique DAUDRET-JOHN
François SOUTY
Stéphanie YON

Revue des revues

Christelle ADJEMIAN
Umberto BERKANI
Alain RONZANO

Bibliographies

Centre de Recherches et d'Études Européennes
(Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne)



Comité scientifique

Laurence IDOT

Professeur à l'Université Paris I – Panthéon-Sorbonne

Jean-Bernard BLAISE

Professeur émérite de l'Université Paris II

Guy CANIVET

Premier Président de la Cour de cassation

Damaso Ruiz Jarabo COLOMER

Avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes

Marco DARMON

Ancien Avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes

Damien GÉRADIN

Directeur du Global Competition Law Center Collège d'Europe, Bruges

David GERBER

Professeur au Kent College of Law, Chicago

Marie-Dominique HAGELSTEEN

Conseiller d'État, ancienne Présidente du Conseil de la concurrence

Bruno LASSERRE

Président du Conseil de la concurrence

Hubert LEGAL

Juge au Tribunal de première instance des Communautés européennes

Koen LENAERTS

Juge à la Cour de justice des Communautés européennes

Aristide LÉVI

Directeur du Centre de Recherches sur le Droit des Affaires - CCIP

Claude LUCAS DE LEYSSAC

Professeur à l'Université Paris I

Emil PAULIS

Directeur de l'unité Politique de concurrence et coordination, DG Concurrence Commission européenne

Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO

Professeur à l'Université de Toulouse I

Louis VOGEL

Professeur à l'Université Paris II

Richard WHISH

Professeur à King's College London University

Comité international

Frédéric JENNY

Président du Comité de concurrence de l'OCDE
Conseiller à la Cour de cassation en service extraordinaire

Christopher BELLAMY

Président du Competition Appeal Tribunal, Londres

Christian BOVET

Professeur à l'Université de Genève

Josef DREXL

Professeur à l'Institut Max Planck, Munich

Claus-Dieter EHLERMANN

Ancien Directeur général DG Concurrence

Philippe GUGLER

Professeur à l'Université de Fribourg

Barry HAWK

Professeur à Fordham University, New-York

Bill KOVACIC

Professeur à George Mason University Washington

Santiago MARTINEZ LAGE

Avocat, Madrid

Abel MATEUS

Président de l'Autorité portugaise de concurrence

Karel VAN MIERT

Président de l'Université de Nyenrode
Ancien Commissaire en charge de la politique de concurrence

Thomas SHARPE

Avocat - QC, Londres

Comité de rédaction

Nicolas CHARBIT

Directeur de la rédaction

Pierre KIRCH

Avocat à la Cour et au barreau de Bruxelles

Alain RONZANO

Rédacteur de la lettre d'information "Creda-Concurrence" - CCIP

François SOUTY

Chargé des affaires internationales et multilatérales, Conseil de la concurrence
Professeur associé à l'Université de La Rochelle

e-Competitions est un bulletin d'actualité électronique couvrant en anglais l'actualité des droits nationaux de la concurrence dans les Etats européens. Tous les quinze jours, le bulletin analyse les décisions nationales d'application du droit communautaire de la concurrence et/ou les textes et décisions des droits nationaux de la concurrence.

e-Competitions

> Décisions nationales d'application du droit communautaire de la concurrence

Avec l'entrée en vigueur du Règlement n° 1/2003, les décisions nationales d'application du droit communautaire de la concurrence sont devenues une nouvelle source d'information. Ces décisions sont encore peu nombreuses et difficiles à recenser, les juridictions nationales n'alimentant pas encore régulièrement le site de la Commission. Grâce à son réseau de correspondants, *e-Competitions* offre à ses abonnés un accès en avant-première à ces décisions.



> Droits nationaux de la concurrence des États européens



Le bulletin *e-Competitions* couvre également les nouvelles dispositions nationales de concurrence, ainsi que les décisions d'application des droits internes de la concurrence dès lors qu'elles présentent un lien direct avec les articles 81 ou 82 CE.

e-Competitions présente et commente les principaux textes nationaux destinés à la mise en œuvre par les autorités de concurrence et les juridictions nationales des pouvoirs prévus par le Règlement n° 1/2003.

Accès aux textes originaux

Chaque commentaire est accompagné de la décision ou du texte en langue originale.

Des liens hypertextes renvoient aux textes et décisions communautaires cités (Commission européenne, arrêts de la Cour de justice, règlements, directives, livres verts, working papers...). Le bulletin est rédigé en anglais. *e-Competitions* est à ce jour la seule base de données systématique sur l'application du droit communautaire de la concurrence dans chacun des Etats membres. Plus de 300 décisions ou textes commentés au 1^{er} avril 2006 par 100 auteurs de 25 États membres.



Les partenaires de e-Competitions

Cabinets

- | Allen & Overy
- | Debevoise & Plimpton
- | Freshfields
- | Gide Loyrette Nouel
- | Hogan & Hartson
- | LECC
- | Lovells
- | White & Case...

Universités

- | Global Competition Law Center (Collège d'Europe)
- | King's College London
- | K.U. Leuven (ICL/CT)
- | Université Paris I – Panthéon-Sorbonne (CRUE)
- | Université Paris X – Nanterre (CDCACE)
- | Université du Maine (CRDA)
- | Université de Liège (IEJE)
- | University College London...

	HT <i>Without tax</i>	TTC <i>Tax included (France only)</i>
Revue Concurrences Review Concurrences		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	398 €	406,36 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique sur concurrences.com) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version on concurrences.com)</i>	460 €	550,16 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique sur concurrences.com) <i>1 year subscription (4 issues) (print & electronic versions on concurrences.com)</i>	490 €	586,04 €
<input type="checkbox"/> 1 numéro (version papier) <i>1 issue (print version)</i>	100 €	102,10 €
<input type="checkbox"/> Crédit de 5 articles (version électronique sur concurrences.com) <i>Pack of 5 articles (electronic version on concurrences.com)</i>	110 €	131,56 €
<input type="checkbox"/> 1 article (version électronique sur concurrences.com) <i>1 article (electronic version on concurrences.com)</i>	30 €	35,88 €
Bulletin électronique e-Competitions e-bulletin e-Competitions		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel multi-postes + accès libre aux e-archives <i>1 year subscription with multi PC access + free access to e-archives</i>	448 €	535,81 €
<input type="checkbox"/> Crédit de 5 articles <i>Pack of 5 articles</i>	90 €	107,64 €
<input type="checkbox"/> 1 article <i>1 article</i>	20 €	23,92 €
Revue Concurrences + bulletin e-Competitions Review Concurrences + e-bulletin e-Competitions		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue + e-bulletin (versions papier & électronique) <i>1 year subscription to the review + e-bulletin (print & electronic versions)</i>	750 €	897 €

Renseignements | Subscriber details

Nom-Prénom | *Name-First name* : e-mail :
 Institution | *Institution* :
 Rue | *Street* : Ville | *City* :
 Code postal | *Zip Code* : Pays | *Country* :
 N° TVA intracommunautaire/VAT number (EU) :

Païement | Payment details

Vous pouvez payer directement sur www.concurrences.com (accès immédiat à votre commande) ou bien utiliser ce formulaire :
For instant access to your order, pay on-line on www.concurrences.com. Alternatively :

- Veuillez m'adresser une facture d'un montant de €
Please bill me for the sum of €
- Veuillez débiter ma carte MasterCard/Visa/American Express d'un montant de €
Please debit the sum of € from my MasterCard/Visa/American Express

Numéro de carte/Card n° :
 Date d'expiration/Expiry date :
 Nom-Prénom/Name-First name :

Signature

- J'ai transféré au compte bancaire dont références ci-dessous la somme de € à la date du
I have transferred the sum of € to the bank account below on (date)

IBAN (International Bank Account Number)	BIC (Bank Identifier Code)
FR76 3000 4007 9900 0255 3523 060	BNPAFRPPOP

Bank : BNP - Agence Opéra | 2, Place de l'Opéra - 75 002 Paris - France

Formulaire à retourner à | Send your order to

Transactive – A Thomson subsidiary
 1 rue Saint-Georges | 75 009 Paris – France | *contact: information@transactive.fr*

Conditions générales (extrait) | Subscription information

Les commandes sont fermes. L'envoi de la revue ou des articles de *Concurrences* et l'accès électronique aux bulletins ou articles de *e-Competitions* ont lieu dès réception du paiement complet. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of Concurrences and on-line access to e-Competitions and/or Concurrences require full prepayment. For "Terms of use", see www.concurrences.com.

Frais d'expédition Concurrences hors France : 18 € | 18 € extra charge for sending hard copies outside France