

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

Forum mondial sur la concurrence

LA COLLUSION RÉPÉTÉE EN CONTEXTE : LA RÉPÉTITION DES INFRACTIONS SE PRODUIT-ELLE AU NIVEAU DES ENTREPRISES OU DES SECTEURS D'ACTIVITÉ ?

Note de Margaret C. Levenstein, Catarina Marvão and Valerie Y. Suslow

-- Session IV --

Ce document, rédigé par Valerie Suslow, Margaret Levenstein et Catarina Marvão, a été présenté comme document de référence pour la Session IV du Forum mondial sur la concurrence, les 29 et 30 octobre 2015.

Les opinions exprimées dans le présent document n'engagent que les auteures et ne sauraient être attribuées au Secrétariat de l'OCDE ou à ses pays membres.

JT03422812

Ce document, ainsi que les données et cartes qu'il peut comprendre, sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

LA COLLUSION RÉPÉTÉE EN CONTEXTE : LA RÉPÉTITION DES INFRACTIONS SE PRODUIT-ELLE AU NIVEAU DES ENTREPRISES OU DES SECTEURS D'ACTIVITÉ ?

-- Margaret C. Levenstein¹, Catarina Marvão² et Valerie Y. Suslow³

1. Introduction

1. Il y a entre vingt et trente ans que les politiques de clémence et d'amnistie figurent parmi les moyens de lutte contre les ententes. Ces politiques font désormais partie intégrante de l'arsenal visant à faire respecter le droit de la concurrence⁴. Dans ce contexte, la question a parfois été posée de savoir si ces politiques permettent réellement de prévenir la récidive ou si les entreprises n'ont pas appris à conclure des ententes malgré les programmes de clémence, voire en en faisant une utilisation stratégique. Dans le présent document, nous faisons une distinction entre la récidive au niveau *sectoriel* et la récidive au niveau de l'*entreprise*. En effet, si la « récidive » est réellement un phénomène sectoriel, les mesures à prendre sont très différentes de celles à adopter si ce sont les entreprises qui, après avoir été repérées et sanctionnées pour avoir participé à une entente, se livrent de nouveau à cette pratique. De manière plus générale, la question de la récidive est posée ici sous l'angle du comportement adopté après une entente : quels types de politiques sont nécessaires pour garantir qu'une concurrence réelle s'instaure après la rupture d'une entente ?

2. Nous commençons par identifier les secteurs qui semblent sujets à la collusion. Ce faisant, nous distinguons la récidive de la fréquence. Certaines caractéristiques des produits ou technologies, par exemple les barrières à l'entrée, facilitent-elles les ententes dans certains secteurs et expliquent-elles ainsi leur fréquence dans ces secteurs ? La fréquence des ententes s'explique-elle par l'instabilité de la concurrence dans certains secteurs, en particulier au cours du cycle économique, due à des coûts fixes élevés ? Nous examinons également si la fréquence sectorielle des ententes a changé depuis l'entrée en vigueur de programmes d'amnistie.

3. Dans un deuxième temps, nous analysons la récidive au niveau de l'entreprise. Certaines entreprises recommencent-elles à participer à des ententes après avoir été condamnées pour cette pratique ? Nous examinons les caractéristiques et recherchons les points communs susceptibles d'expliquer le phénomène de récidive, étudiant notamment l'hypothèse d'une utilisation stratégique des programmes de clémence par les entreprises. Enfin, nous partons du principe que l'analyse au niveau sectoriel et l'analyse au niveau de l'entreprise sont l'une et l'autre pertinentes et examinons le lien entre la récidive au niveau des entreprises et au niveau sectoriel, en nous intéressant tout particulièrement aux membres d'ententes

¹ Université du Michigan

² SITE-Stockholm School of Economics et Trinity College Dublin

³ Université Johns Hopkins – auteur correspondant : vsuslow@jhu.edu

⁴ Marvão et Spagnolo (2015a) analysent de manière approfondie les données disponibles sur les effets des politiques de clémence telles qu'elles sont appliquées par les autorités de la concurrence, ainsi que les données expérimentales sur les effets qu'elles auraient si elles étaient mieux appliquées.

présents sur plusieurs marchés, qui sont susceptibles de favoriser la propagation de pratiques anticoncurrentielles.

4. Nous apportons un éclairage sur ces questions à l'aide de deux séries de données différentes, l'une incluant toutes les affaires d'ententes instruites par l'Union européenne (UE) entre 1998 et 2014, c'est-à-dire après l'introduction du programme de clémence, et l'autre incluant les affaires d'ententes sur les prix visées par l'article I de la loi Sherman instruites par le ministère fédéral de la Justice des États-Unis entre 1961 et 2013⁵.

2. Secteurs sujets à des pratiques de collusion

5. Même si la collusion touche tous les secteurs, certaines tendances se dégagent. Comme nous l'avons écrit ailleurs, « (...) les secteurs où les ententes sont fréquentes sont à la fois nombreux et divers : agriculture ; pierre, verre et machines ; produits chimiques et agroalimentaires ; textiles ; acier ; construction d'autoroutes, construction de routes et travaux électriques » (Levenstein et Suslow, 2006, p. 57). Parmi les secteurs apparaissant comme particulièrement touchés dans certaines études figurent : l'agriculture (Dick, 1996 et Posner 1970) ; la pierre, le verre et les machines (Audretsch, 1989 ; Fölster et Peltzman, 1997 ; Jacquemin, Nambu et Dewez, 1981 et Symeonidis 2002) ; les produits chimiques et agroalimentaires (Connor, 2002 ; Levenstein et Suslow, 2004) ; les textiles et l'acier (Audretsch, 1989 ; Dick, 1996 ; Fölster et Peltzman, 1997 ; Jacquemin *et al.*, 1981 ; Symeonidis, 2002) ; la construction d'autoroutes et de routes et les travaux électriques (Joyce 1989)⁶.

6. Nous avons construit un nouvel échantillon d'ententes englobant toutes les affaires dans lesquelles le ministère fédéral de la Justice a conclu à une infraction à l'article 1 de la loi Sherman, notamment à des pratiques d'entente sur les prix, d'attribution de clients, de partage du marché ou de soumission concertée⁷. Les données ont été extraites des fichiers relatifs à la réglementation du commerce du Commerce Clearing House (CCH). Nous avons constaté que 524 ententes distinctes avaient fait l'objet d'une procédure entre 1961 et 2013. Dans cette étude, l'entente est définie par un ou plusieurs griefs liés à un produit et une zone géographique spécifiques. Dans certains cas, l'entente était indiscutablement locale, tandis que dans d'autres, elle semblait nationale ou internationale.

7. Le tableau 1 présente la répartition des ententes de l'échantillon par secteur d'activité. Comme dans les études antérieures, ces ententes concernent la quasi-totalité des secteurs économiques. Dans le tableau 2, nous avons divisé l'échantillon en retenant 1992 comme année charnière pour distinguer les ententes formées avant que les États-Unis n'adoptent un programme de clémence renforcé de celles postérieures à cette adoption. Les ententes étaient fréquentes dans les secteurs de la construction et des produits chimiques tant avant qu'après l'introduction du nouveau programme. D'autres évolutions observées au cours de la période couverte par l'échantillon, par exemple le fait que les ententes dans le secteur de l'information représentent 1.3 % des ententes formées avant la mise en place du nouveau programme de clémence et 8.1 % de celles formées après son adoption, s'expliquent par une

⁵ Le premier programme de clémence de l'Union européenne a été mis en place en 1996, mais la série de données commence en 1998, année au cours de laquelle la première réduction d'amende a été accordée en vertu de ce programme.

⁶ Voir Levenstein et Suslow, 2006, nbp. 45, p. 57, pour de plus amples informations sur la ventilation de ces échantillons.

⁷ L'échantillon a été constitué à partir de données fournies par Bryant et Eckard (1991) pour la période 1961-87. Nous remercions vivement Bryant et Eckard d'avoir bien voulu nous permettre d'utiliser leurs données. Leur échantillon n'englobait pas les affaires de soumission concertée, si bien que pour ces affaires, nous avons repris les données du Commerce Clearing House. Nous avons également ajouté les affaires qui avaient été instruites durant la période étudiée mais avaient été exclues de l'échantillon initial par les auteurs parce qu'elles avaient fait l'objet d'un recours.

transformation structurelle de l'économie des États-Unis. D'autres caractéristiques se dégagent de l'examen de la fréquence des ententes en fonction des secteurs. Ainsi, dans certains secteurs, comme ceux des stations-service et distributeurs d'essence et de la fabrication de béton prêt à l'emploi, les ententes touchant les marchés locaux sont nombreuses. Toutefois, si des ententes sont fréquemment détectées sur ces marchés locaux, elles ne concernent pas systématiquement les mêmes entreprises. En réalité, ces entreprises exercent souvent leur activité dans une seule localité ou un seul marché, si bien que la récidive ne peut pas être liée à une caractéristique de ces entreprises en particulier et traduit plutôt le fait qu'il est facile ou intéressant de former des ententes dans ces marchés. Dans certains cas (celui des stations-service par exemple), l'affichage public des prix est susceptible de faciliter la collusion. Dans d'autres, comme celui du béton prêt à l'emploi, des coûts de transport élevés créent des barrières à l'entrée pour les entreprises relativement éloignées du marché.

8. Dans le tableau 3, nous présentons la répartition par secteur des ententes détectées au sein de l'Union européenne, en faisant là aussi une distinction entre celles formées avant et celles formées après l'adoption du programme de clémence de l'UE. Le secteur de la construction semble moins souvent touché dans cet échantillon qu'il ne l'est aux États-Unis, mais cet écart s'explique probablement par une différence entre les deux continents concernant la poursuite des ententes. Aux États-Unis, les poursuites engagées contre les ententes sur les prix le sont quasi systématiquement au niveau fédéral. Au contraire, au sein de l'UE, les ententes dont la portée ne dépasse pas les frontières nationales relèvent de l'autorité nationale de la concurrence compétente, si bien que celles conclues dans le domaine de la construction intéressent rarement la Commission européenne. En Europe comme aux États-Unis, le secteur chimique et celui des transports (qu'il s'agisse des services de transport ou de la fabrication de matériels de transport) sont souvent touchés par des faits de collusion. La collusion dans le secteur des produits chimiques, qui n'a fait l'objet d'aucune poursuite avant que le programme de clémence ne soit utilisé pour la première fois, en 1998, était une pratique courante avant comme après l'introduction de ce programme. Le graphique 1 montre à quel point le secteur européen des produits chimiques est sujet à la collusion. Établi à partir de données de l'UE sur les ententes qui ont fait l'objet d'une amende entre 1998 et 2014, il fait apparaître les années au cours desquelles au moins une entente (ayant fait l'objet d'une condamnation) était active dans le secteur chimique. On dénombre 23 ententes, impliquant 106 entreprises, ce qui montre que le secteur chimique – caractérisé par une forte concentration et produisant surtout des produits homogènes – est sujet à des pratiques de collusion impliquant un grand nombre d'entreprises différentes. Les ententes en question étaient vastes en termes d'impact géographique – 16 d'entre elles ont également donné lieu à des condamnations aux États-Unis – et ont eu une durée longue, de 94 mois en moyenne. En 2001, l'entente sur le marché des vitamines, qui concernait le secteur chimique, a donné lieu à l'amende la plus élevée imposée à ce jour par la Commission européenne dans une affaire d'entente.

9. Le graphique 2 offre un autre point de vue, dressant un bilan du nombre de récidivistes, d'auteurs d'infractions multiples et d'auteurs d'une seule infraction⁸. Il révèle que les récidivistes et les auteurs d'infractions multiples sont proportionnellement nombreux dans le secteur des produits chimiques (secteur 7 ; 9 % et 40 % respectivement) et que la proportion de récidivistes est étonnamment forte dans les secteurs de la fabrication de matériels de transport (secteur 14 ; 29 %) et d'équipements électriques (secteur 12 ; 24 %). C'est dans l'industrie pharmaceutique que le pourcentage d'auteurs d'infractions multiples est le plus élevé (secteur 8 ; 86 %), de même que dans le secteur de la cokéfaction et du raffinage (secteur 6 ; 60 %). Dans le secteur des transports et de l'entreposage (secteur 20), la proportion

⁸ Les auteurs d'infractions multiples sont des entreprises qui ont été condamnées par l'UE pour plusieurs ententes, mais qui ont commis toutes ces infractions avant d'être condamnées à verser une amende pour la première fois. Les entreprises récidivistes sont des entreprises qui forment une entente après que l'UE a déjà ouvert une enquête pour participation à une autre entente ou qui restent membres d'une entente après avoir été condamnées par l'UE à verser une amende au titre d'une autre entente. Les auteurs d'une infraction unique sont des entreprises qui n'ont été condamnées qu'une fois pour entente par l'UE.

d'entreprises qui n'ont participé qu'à une entente est élevée. Ce secteur se caractérise par la fréquence des pratiques de collusion (83 entreprises ont été condamnées pour entente) mais l'absence de récidive.

10. Les affaires touchant les marchés publics sont fréquentes dans l'échantillon américain. Elles concernent des chantiers de construction (routes, bâtiments), la distribution de lait dans les écoles, les fournitures médicales et les services et matériels militaires. Dans beaucoup de « secteurs sujets à la récidive », le phénomène semble favorisé par l'existence d'un client régulier – en l'occurrence la puissance publique. Cette situation pourrait elle-même être due à la conception des procédures de passation des marchés ou aux règles relatives à la transparence ; elle pourrait aussi être la résultante de la corruption d'agents publics. Nous nous concentrons ici sur les participants aux ententes sur les prix, mais beaucoup d'ententes ciblent des clients réguliers. Tel est le cas, non seulement lorsque les clients sont des acheteurs publics, mais aussi, apparemment, lorsqu'ils sont des acteurs importants dans des secteurs concentrés, comme le secteur automobile et celui de la fabrication de produits alimentaires. Alors que Stigler (1964) a fait observer il y a longtemps que les gros clients pouvaient déstabiliser une entente avec de grosses commandes incitant les participants à l'entente à tricher, dans la pratique, il semble qu'ils parviennent moins qu'escompté à favoriser la concurrence – même lorsqu'ils s'efforcent réellement de le faire.

11. Existe-t-il des facteurs permettant de prédire la fréquence de la collusion dans un secteur d'activité ? Malgré les efforts déployés par les chercheurs et les autorités de la concurrence, la réponse à cette question est négative. Les facteurs à l'origine des pratiques d'entente sont variés et endogènes. Par exemple, il est quasi unanimement reconnu qu'en théorie, la concentration d'un secteur accroît le risque de collusion. Ainsi, une étude réalisée à partir d'un échantillon d'ententes internationales actives dans les années 1990 et 2000 a montré que les deux tiers des ententes étudiées avaient eu lieu dans des secteurs caractérisés par un indice de concentration absolue pour les quatre premières entreprises supérieur ou égal à 75 % (Levenstein et Suslow, 2011, p. 470). Toutefois, il existe aussi de nombreux exemples de collusion dans des secteurs où la concentration est faible, et les travaux empiriques tentant d'établir un lien systématique entre concentration et collusion ne se sont pas révélés probants (Levenstein et Suslow, 2006, pp. 57-61 et 2011, p. 481). Ce phénomène pourrait être dû, à tout le moins en partie, au caractère endogène de la concentration : des prix collusoires élevés encouragent l'entrée sur le marché (Sutton, 1991). Il est cependant aussi certainement lié à la diversité de l'histoire et des capacités des entreprises et des secteurs. Ainsi, la collusion dans des marchés peu concentrés est souvent associée à une forte implication des associations professionnelles. Les frontières économiques du marché jouent également un rôle : dans des secteurs comme ceux de la construction et du béton, les ententes sont facilitées par le fait que des coûts de transport élevés segmentent les marchés si bien que les concurrents effectifs sont moins nombreux qu'on pourrait le penser de prime abord.

12. Les barrières à l'entrée peuvent accroître la concentration, mais les ententes elles-mêmes ont aussi souvent pour effet d'ériger des barrières qui subsistent parfois après leur éclatement. Ces permutations possibles empêchent l'établissement d'une relation simple entre la concentration observée et la collusion. Il a été avancé que dans certains secteurs, des coûts fixes élevés entraînent une instabilité de la concurrence, si bien qu'en l'absence de collusion, les entreprises pratiquent des prix inférieurs à leurs coûts marginaux à long terme et ne parviennent donc pas à couvrir leurs coûts fixes (Pirrong, 1992). Si les prix augmentent, des entreprises entrent sur le marché, si bien qu'il devient difficile de maintenir le niveau des prix. Cette alternance entre collusion et « concurrence ruineuse » a été décrite dans les secteurs de la construction de routes et du transport maritime. Toutefois, ce phénomène de collusion intermittente ne touche pas que le secteur des transports, le tableau 3 mettant en évidence des épisodes de collusion répétée dans les secteurs du sucre et de l'aluminium, entre autres.

13. Des facteurs culturels et historiques peuvent aussi avoir une influence sur la fréquence des tentatives de collusion dans un secteur. Spar (1994) avance que la culture coopérative nécessaire à la survie des exploitants de mines de diamants a facilité la mise en place de pratiques de collusion à mesure que ce

secteur d'activité est parvenu à maturité. L'instabilité des politiques peut également jouer un rôle. Lorsqu'il existe des périodes de permissivité vis-à-vis des violations du droit de la concurrence, comme ce fut le cas aux États-Unis durant la Grande Dépression, les entreprises prennent parfois des habitudes de coopération et de collusion qui peuvent influencer sur leur capacité à pratiquer la collusion même lorsque l'environnement juridique devient moins tolérant vis-à-vis des ententes. Alexander (1994) et Chicu, Vickers et Ziebarth (2013) montrent que les deux années pendant lesquelles la *National Industrial Recovery Act* (loi NIRA) a autorisé la collusion ont entraîné une baisse des coûts de formation des ententes, en particulier des coûts d'organisation nécessaires pour parvenir à un accord au sujet du partage du marché et le faire respecter, si bien qu'il est resté plus facile pour les entreprises de réduire la concurrence même après l'abrogation de la loi NIRA.

14. Pour qu'une entente réussisse, il est nécessaire – mais non suffisant – que la demande soit inélastique au niveau du prix concurrentiel, ce qui est difficile à apprécier empiriquement si les prix observés ont été influencés par le pouvoir de monopole et ont en conséquence pu augmenter jusqu'à un niveau auquel la demande est inélastique. L'élasticité de la demande à examiner est celle de la demande adressée aux entreprises de l'entente (ou de l'entente potentielle). Elle dépend de la proximité des produits de substitution et de la facilité d'entrée, ainsi que des préférences des consommateurs. Bien souvent, le consommateur direct est un producteur, si bien que la fonction de coût et l'intensité de la concurrence sur le marché aval influent aussi sur l'élasticité de la demande du produit sur lequel porte l'entente. Par exemple, les entreprises agroalimentaires figurent parmi les principaux consommateurs de vitamines. Or, les vitamines ne représentent qu'une petite part de leurs coûts de production et la concurrence entre les producteurs du secteur agroalimentaire est relativement peu intense. C'est pourquoi General Mills et Kellogg's, par exemple, ont accepté de dépenser des millions de dollars en raison du surcoût des vitamines sans véritablement chercher à trouver d'autres fournisseurs ou à réduire la quantité de vitamines entrant dans la composition de leurs céréales prêtes à consommer et autres produits alimentaires. Il est permis d'en déduire que la collusion est peu fréquente dans les secteurs où la demande est élastique, où les consommateurs sont sensibles aux prix et où l'entrée est facile⁹.

15. La concentration facilite aussi la collusion *tacite*. Selon toute vraisemblance, lorsque le marché est suffisamment concentré, il n'est pas nécessaire de pratiquer une collusion explicite. Dans un marché sur lequel se trouve un petit nombre d'entreprises stables, en particulier si l'établissement des prix est relativement transparent et si les entreprises ont des coûts similaires, les acteurs du marché peuvent anticiper leurs comportements respectifs et s'abstenir de se faire concurrence, sans avoir besoin de communiquer ou de communiquer beaucoup. Il s'ensuit en outre que même dans des secteurs qui ont des structures observables similaires, font appel à une technologie semblable ou affichent des coûts comparables, les pratiques de collusion peuvent présenter des caractéristiques très différentes en fonction des entreprises présentes dans le secteur. Il faut donc examiner la collusion à la fois au niveau de l'entreprise et au niveau du secteur.

3. Entreprises se livrant à des faits de collusion

16. Certaines entreprises se livrent effectivement de manière répétée à des pratiques de collusion, ce qui ne signifie pas que la même entente se reforme. Une entreprise peut fort bien participer à une entente dans un autre secteur ou pour une autre gamme de produits ou avec des entreprises différentes. Ainsi, aux

⁹ Grout et Sonderegger (2005) utilisent un échantillon comprenant des affaires survenues aux États-Unis ou en Europe pour évaluer la probabilité de collusion dans différents secteurs en fonction de divers facteurs facilitant la collusion et classent ensuite les secteurs selon cette probabilité. Les autorités de la concurrence pourraient utiliser ce classement pour cibler les secteurs auxquels elles consacrent leurs ressources. D'autres filtres économétriques portant sur l'évolution dans le temps de marchés individuels permettent également aux autorités de la concurrence d'affecter prioritairement leurs ressources aux secteurs les plus exposés au risque de collusion.

États-Unis, l'entreprise U.S. Steel a participé à six ententes différentes entre 1948 et 1969. Certaines de ces ententes concernaient des produits et producteurs d'acier traditionnels. C'est par exemple le cas d'une affaire datant de 1963 dans laquelle U.S. Steel, Bethlehem Steel et d'autres furent condamnés pour s'être entendus afin d'éliminer la concurrence sur le marché de la production de roues. D'autres affaires portaient sur des produits en acier, mais moins finis, et d'autres encore sur des produits en plastique. Certaines ententes impliquaient les mêmes entreprises, mais d'autres avaient été conclues avec d'autres acteurs. L'entreprise VSL Construction, bien que produisant une gamme de produits moins large, a elle aussi été impliquée dans plusieurs ententes pendant plusieurs décennies, avec des entreprises différentes ou avec les mêmes. En 1970, elle a formé avec cinq autres entreprises, dont Western Concrete et Prescon, une entente pour l'attribution de marchés et la présentation de soumissions concertées dans le cadre de chantiers de construction en béton post-contraint dans l'ouest des États-Unis. À partir de 1974, elle a participé à un accord similaire avec les deux mêmes entreprises et deux autres complices. Vingt ans plus tard, elle a été impliquée dans une entente internationale conclue pour présenter des soumissions concertées et attribuer les parts de marché dans des chantiers de construction de ponts. Dans les années 1990, les entreprises complices portaient d'autres noms, mais le comportement était vraisemblablement le même.

17. Dans l'Union européenne, l'entreprise Akzo Nobel N.V. a été condamnée dans neuf ententes, qui ont existé entre 1987 et 2007 et impliquaient souvent les mêmes entreprises. Par exemple, elle s'est entendue avec Arkema dans six cas (même si Arkema a changé de nom au cours de la période en cause). En outre, beaucoup des membres de ces ententes étaient également impliqués dans d'autres pratiques de collusion. Alors qu'Akzo ne s'est vu infliger une amende majorée pour récidive que dans une seule affaire, elle a obtenu une réduction d'amende dans le cadre du programme de clémence à sept reprises, obtenant l'immunité totale dans trois cas. Parmi les autres entreprises récidivistes figurent ABB et Degussa Evonik, qui ont été l'une et l'autre condamnées à quatre reprises et ont bénéficié d'une immunité totale à deux reprises, et Brugg et Sumitomo. Sumitomo a été condamnée dans sept ententes ; dans cinq de ces ententes – portant sur des faisceaux de câbles automobiles –, elle avait dénoncé elle-même les faits.

18. Dans certains cas, la culture d'entreprise favorise la participation aux ententes. En pareil cas, la direction de l'organisation compte sur ses cadres pour s'engager dans des pratiques de collusion, et des faits de collusion sont observés dans de nombreux marchés dans lesquels l'entreprise est présente. Il arrive que les cadres d'une division apprennent à se livrer à ces pratiques, puis les exportent dans une autre division. Les normes de l'entreprise et les attentes concernant le comportement des cadres sont susceptibles de favoriser la collusion, comme l'illustre la célèbre affaire ADM (Eichenwald, 2000). Dans une étude portant sur quatre ententes européennes formées dans le secteur des transports, Van Driel (2000) analyse le rôle que jouent les facteurs liés à la culture et à l'organisation des entreprises.

19. La structure de l'entreprise peut aussi influencer sur la probabilité de collusion. Les études consacrées aux pratiques collusoires impliquant plusieurs marchés examinent la capacité des entreprises à appliquer des représailles ciblées sur certains marchés. Cette capacité joue un rôle lorsque le même groupe d'entreprises se livre à des pratiques collusoires dans plusieurs marchés géographiques ou de produits, mais les entreprises présentes sur plusieurs marchés peuvent aussi favoriser la propagation de la collusion en apprenant à la pratiquer dans un marché pour exporter ensuite leurs « bonnes pratiques » dans un autre. C'est apparemment ainsi que l'entente sur les vitamines A et E s'est propagée à d'autres vitamines, par exemple (Connor, 2008). La collusion impliquant plusieurs marchés n'est pas favorisée que par les multinationales présentes sur plusieurs marchés de produits : elle l'est aussi par des relations multimarchés entre des entreprises apparemment plus petites présentes dans des marchés locaux. Par exemple, des stations-service détenues par de grandes entreprises présentes sur plusieurs marchés – grandes compagnies pétrolières ou chaînes de stations-service – peuvent faciliter la répétition de pratiques collusoires dans le temps et/ou dans d'autres marchés géographiques.

4. Qu'advient-il après l'éclatement d'une entente ? La récidive est-elle fréquente ?

20. La répression des ententes a pour but d'intensifier la concurrence. Le problème, implicite dans le thème choisi pour le Forum mondial sur la concurrence organisé par l'OCDE, est que si nous avons fait des progrès en matière de détection et de traitement des ententes, nous n'avons pas autant progressé – ou ne sommes pas certains de l'avoir fait – en ce qui concerne le rétablissement d'une concurrence praticable après la rupture de l'entente. L'un des risques évidents est qu'après s'être livrées à des pratiques de collusion explicite, les entreprises ne cherchent à s'entendre de manière tacite. Les entreprises qui ont participé à une entente ayant déjà établi des normes, des relations avec la clientèle, des mécanismes de transparence des prix, entre autres, il peut leur être plus facile de s'engager dans une pratique de collusion tacite sans avoir à communiquer explicitement. En principe, les ententes qui peuvent fonctionner sans communication selon la même organisation que lorsque qu'elles existaient formellement peuvent avoir des effets tout aussi négatifs sur les consommateurs que les ententes formelles, mais échappent à tout contrôle juridique. Il peut aussi arriver que les anciens membres de l'entente réagissent à l'intensification de la concurrence en fusionnant (ou en sortant), auquel cas la concurrence ne retrouve pas non plus un niveau satisfaisant après l'éclatement de l'entente. Le scénario de la fusion d'anciens participants à l'entente est particulièrement préoccupant, parce qu'il consiste en ce que ces entreprises, qui ne sont pas parvenues à exercer un pouvoir de marché au moyen d'un comportement de coopération explicite, choisissent d'y parvenir en créant une entité en position dominante sur le marché.

21. Le quatrième scénario possible après l'éclatement d'une entente est celui de la récidive. Il arrive qu'après avoir été condamnées pour une entente illicite, des entreprises se livrent tout simplement de nouveau à la même pratique, dans le même marché ou non. En pareil cas, l'application du droit de la concurrence n'est pas un outil suffisant pour obtenir le comportement souhaité après l'éclatement de l'entente. Il s'agit là de cas de récidive *stricto sensu*. L'emploi du terme récidive a parfois manqué de rigueur, ce qui a été source de confusion et de débats sur la manière de mesurer la récidive de manière empirique¹⁰. Pour Connor (2010), un membre d'une entente est un récidiviste dès lors qu'il a été condamné plus d'une fois pour participation à un accord collusif. Son échantillon d'ententes internationales contient 2 114 membres d'ententes identifiés nominativement et ayant participé à des ententes entre 1990 et 2009. Comme le montre le tableau 5, d'après cette définition, environ 18 % des membres de l'échantillon peuvent être qualifiés de récidivistes. Par la suite, Werden *et al.* (2011) ont contesté la définition retenue par Connor, soulignant qu'elle correspond en réalité à la commission d'infractions répétées. En effet, dans certains cas, les entreprises prétendument récidivistes étaient en réalité des entreprises qui participaient simultanément à plusieurs ententes. Werden *et al.* font appel à une autre méthodologie et parviennent à une conclusion radicalement différente :

Nous avons pris pour point de départ la date à laquelle la première peine de prison a été prononcée contre un défendeur non américain dans une affaire d'entente internationale et avons procédé à un examen complet des données pertinentes. Connor avait limité son échantillon aux ententes internationales, mais nous n'avons pas appliqué ce type de restriction. Pourtant, nous n'avons pas trouvé un seul cas de récidive aux États-Unis. Aucune entreprise et aucune personne physique condamnée aux États-Unis pour entente après le 23 juin 1999 n'a par la suite participé à une entente ayant fait l'objet de poursuites aux États-Unis. De surcroît, aucune entreprise ou personne physique ayant bénéficié d'une mesure de clémence conditionnelle après le 23 juin 1999 n'est par la suite devenue membre d'une entente visée par des poursuites aux États-Unis (pp. 5-6).

22. Marvão (2015) utilise son échantillon d'ententes poursuivies dans l'UE pour illustrer les différences de résultats en fonction des définitions retenues (tableau 5). Ses données couvrent la période comprise entre 1998 – année de la première décision de réduction d'amende prise dans le cadre du programme de clémence – et 2014. Sur les 510 membres d'ententes de cet échantillon comprenant

¹⁰ Maltz (1984), par exemple, examine plusieurs définitions de la récidive et leur pertinence dans différents contextes.

117 ententes, Marvão dénombre 89 auteurs d'infractions multiples (entreprises condamnées à une amende plus d'une fois), 10 récidivistes (entreprises ayant formé une entente après avoir déjà fait l'objet d'une enquête pour une autre entente) et 5 récidivistes au sens où l'entendent Werden *et al.* (entreprises ayant formé une nouvelle entente après avoir été condamnées à payer une amende pour une autre). Même si le nombre de « récidivistes » *stricto sensu* n'est pas nul, il représente moins de 1 % de l'échantillon.

23. Le tableau 5 présente également les premiers résultats d'une analyse de la récidive réalisée à partir de l'échantillon de Levenstein et Suslow (2015), composé à partir de données du ministère fédéral de la Justice couvrant la période 1961-2013. On dénombre 113 « auteurs d'infractions multiples », mais seulement 14 entreprises récidivistes, membres d'une entente formée après avoir été inculpées en raison d'une précédente entente dont elles étaient membres. Sur ces 14 entreprises, cinq ont été de nouveau accusées d'entente dans les années 1990, tandis qu'aucune n'a été de nouveau inculpée par le ministère de la Justice dans les années 2000. On constate donc là aussi que la récidive représente moins de 1 % de l'échantillon de Levenstein et Suslow (2015)¹¹, ce qui laisse penser que le faible taux de récidive constaté par Werden *et al.* était déjà d'actualité avant l'adoption des politiques de clémence et d'amnistie. Il y a lieu d'en conclure qu'une certaine constance dans l'application du droit de la concurrence porte ses fruits. La récidive se produit en cas de relâchement de l'application du droit, certaines entreprises en profitant en toute logique pour renouer avec leurs anciens comportements.

24. L'analyse approfondie de deux affaires de récidive survenues dans l'UE est instructive (tableau 6). L'exemple de l'entreprise Akzo, qui a participé à neuf ententes (ayant fait l'objet d'une condamnation) est particulièrement intéressant. Akzo a été condamnée pour la première fois en 2001, pour sa participation à une entente sur les prix du gluconate de sodium entre 1987 et 1995. Elle a été condamnée à une amende de 9 millions EUR (après application d'une réduction de 20 % au titre de la clémence), soit un montant nettement inférieur à 10 % de son chiffre d'affaires (pertinent). Deux ans plus tard, Akzo a dénoncé à l'UE une entente dans le secteur des peroxydes organiques. En 2004, elle a formé une nouvelle entente, sur le carbure de calcium, alors qu'elle faisait l'objet de poursuites pour une autre entente, portant sur le chlorure de choline. Condamnée pour neuf ententes entre 2001 et 2009, elle a obtenu l'immunité totale dans trois affaires et des réductions d'amende au titre de la clémence comprises entre 20 % et 40 % dans quatre autres.

25. ABB a participé à l'entente sur les appareillages de commutation à isolation gazeuse à partir de 1988 et a obtenu une immunité d'amende. Elle a également été membre de l'entente sur les conduites précalorifugées à partir de 1990. Cette deuxième entente a fait l'objet d'une enquête en 1997 et ABB a été condamnée à payer une amende en 1998. Pourtant, à compter de 1999, l'entreprise a formé deux autres ententes. Sa dernière amende lui a été infligée en 2014, pour sa participation à une entente sur les câbles électriques. Elle a cependant été la première à dénoncer l'entente et a ainsi bénéficié d'une immunité totale d'amende. À noter que dans chacune de ces quatre ententes, un autre des membres au moins était récidiviste. Apparemment, ces entreprises avaient non seulement appris à pratiquer la collusion, mais savaient aussi quand dénoncer et ont peut-être même décidé de dénoncer à tour de rôle.

¹¹ À noter que les résultats des calculs réalisés à partir de l'échantillon de Levenstein et Suslow (2015) sont provisoires. Toutefois, même s'il est possible que les chiffres évoluent légèrement à mesure du recueil de données, nous pensons que les estimations du nombre d'auteurs d'infractions multiples et de récidivistes correspondent à une estimation basse. Nous n'avons en particulier pas tenté de tenir compte des changements de nom d'entreprises, qui ont probablement été nombreux au cours de cette longue période.

5. Moyens d'action visant à lutter contre les ententes et à rétablir la concurrence après une entente

26. Les politiques de lutte contre les ententes ne permettent pas, à elles seules, de promouvoir la concurrence. Pour prévenir la récurrence, il faut concevoir et appliquer des politiques efficaces pour la phase suivant l'éclatement de l'entente. Les données empiriques présentées plus haut, dont il ressort que les cas de récurrence *stricto sensu* sont très rares, pourraient laisser penser qu'il n'est pas utile d'accorder de l'importance à ce type de politiques. Toutefois, comme nous l'avons également souligné, une fois leurs agissements découverts, les entreprises qui ont été membres d'ententes risquent de se tourner vers d'autres solutions. De surcroît, il existe des secteurs d'activité dans lesquels les ententes sont plus fréquentes. Il faut donc mieux comprendre les causes de ces phénomènes pour pouvoir concevoir les moyens d'action les plus adaptés. Nous envisageons ici plusieurs moyens d'action et présentons un commentaire sur chacun d'eux (notre réflexion ne se veut pas exhaustive).

a. Amendes et clémence

27. Ces vingt-cinq dernières années, le montant des amendes infligées pour entente a sensiblement augmenté. Cette augmentation se veut dissuasive et vise donc à prévenir la collusion. Connor et Lande (2005) ont cependant avancé que le montant des amendes restait nettement insuffisant pour être dissuasif compte tenu des avantages qui peuvent être retirés de la collusion. La fragmentation de l'application du droit de la concurrence peut accentuer ce problème. Ainsi, les ententes mondiales peuvent faire l'objet d'amendes élevées dans certaines juridictions tout en étant globalement rentables si les entreprises ont la possibilité d'augmenter les prix dans des juridictions plus laxistes en matière d'application du droit de la concurrence (Clarke et Evenett, 2003). Par ailleurs, il existe une limite de-delà de laquelle le montant d'une amende risque de compromettre la viabilité des entreprises sanctionnées, en particulier en période de ralentissement de l'économie (Levenstein et Suslow 2010). Il n'y a guère de sens à infliger une amende qui risque de conduire une entreprise à la faillite quand l'objectif est d'intensifier la concurrence.

28. Les travaux théoriques ont montré que des programmes de clémence bien conçus et bien gérés constituent un bon moyen d'améliorer la détection des ententes et exercent un effet dissuasif, les membres d'ententes craignant de se faire dénoncer par leurs complices¹². Les études montrent cependant aussi que mal appliqués, ces programmes peuvent avoir un effet pervers. Si le programme de clémence est trop généreux, permettant à plusieurs membres d'une entente d'obtenir une réduction d'amende, l'autorité de la concurrence semblera peut-être très performante en termes de nombre d'entreprises condamnées, mais ce résultat sera obtenu au détriment du bien-être collectif, en raison d'un affaiblissement de la dissuasion, d'une hausse du coût des poursuites et du risque de voir des entreprises membres d'ententes utiliser la menace de dénonciation pour faire respecter la discipline collusoire. Spagnolo et Marvão (2015b) relèvent que dans l'UE, la réduction des amendes au titre de la clémence s'établit à 45 % et que ces réductions sont accordées à 52 % des entreprises condamnées pour entente.

29. En outre, Marvão (2015) montre que les entreprises récidivistes sanctionnées par la Commission européenne bénéficient de réductions d'amende plus généreuses, ce qui laisse penser qu'elles peuvent apprendre les « règles du jeu », se livrer à plusieurs reprises à des pratiques collusoires puis dénoncer l'entente pour obtenir un allègement de la sanction. Les réductions accordées au titre de la clémence sont plus généreuses pour les entreprises présentes sur un marché géographique plus vaste. En conséquence, les entreprises, en particulier lorsqu'elles ont des relations avec plusieurs marchés, peuvent utiliser les politiques de clémence pour commettre plus facilement d'autres actes collusoires. Ce phénomène est accentué par la pratique consistant à accorder la clémence partielle à plusieurs membres d'une entente, même lorsqu'il est avéré qu'ils ont déjà participé ensemble à des ententes par le passé.

¹² Voir Spagnolo (2008).

b. Responsabilité individuelle

30. Il pourrait être plus dissuasif de sanctionner plus sévèrement les personnes physiques que d'infliger des amendes aux entreprises, en particulier lorsqu'il existe un programme de clémence. Des sanctions *pénales* peuvent être un moyen d'action plus efficace contre les comportements répréhensibles qu'une forte hausse des amendes. Selon Berzins et Sofo (2008), les cadres supérieurs des entreprises sont impliqués dans les ententes dans 80 % des cas¹³ et d'après Ashton et Pressey (2012), les membres de la direction générale le sont dans 47 % des cas¹⁴. Or, les données relatives à des ententes récentes formées dans l'UE montrent que les dirigeants qui participent à une entente – ou en sont les meneurs – ne sont pas pénalisés. Ainsi, Robert Koehler est devenu directeur général de SGL Carbon en 2012, alors qu'il avait été condamné pour entente sur les prix sur le marché des électrodes en graphite en 1999.

31. L'implication des dirigeants est particulièrement évidente dans les ententes qui ont touché le secteur financier, dans lequel des entreprises se sont entendues sur des taux tels que le Libor, l'Euribor et le Forex. Les cadres supérieurs ont joué un rôle central dans ces pratiques, et devraient probablement être sanctionnés à titre personnel. Cependant, imposer des sanctions pécuniaires aux dirigeants de banques ne suffit sans doute pas, dans la mesure où ceux-ci peuvent en partie se couvrir contre ce risque sur le marché. De surcroît, ils peuvent être particulièrement habiles à dissimuler leur fortune et peuvent être dédommagés de leur préjudice par leur entreprise (Buccirossi et Spagnolo, 2008 ; Spagnolo, 2012). Ginsburg et Wright (2010) montrent combien il est important que la responsabilité personnelle des cadres soit engagée, pour éviter qu'ils perçoivent les gains de la collusion et en fassent supporter le coût aux actionnaires à leur insu. Le ministère fédéral de la justice des États-Unis engage de plus en plus souvent des poursuites pénales contre des personnes physiques et plusieurs autres juridictions commencent à suivre la même voie¹⁵.

32. D'autres outils que les sanctions pécuniaires et pénales, à l'évidence insuffisantes dans certains cas, peuvent être utilisés pour que la responsabilité individuelle soit engagée. Ainsi, dans certains pays, la législation permet de priver les dirigeants de la possibilité de travailler dans leur secteur d'activité ou d'exercer leur fonction. Au sein de l'UE, un directeur général ne peut être licencié et privé de la possibilité d'accéder à un autre poste que s'il a directement géré l'entente. Dès lors, il peut échapper à une sanction en rétribuant (par exemple à travers une hausse de salaire) des subalternes pour qu'ils participent à l'entente et acceptent implicitement de ne pas informer leurs propres chefs de service de la collusion. Une autre solution consiste à exclure des marchés publics les participants à une collusion qui ont été condamnés. Eric Havian, ancien procureur fédéral adjoint, a récemment écrit : « Nous avons besoin de méthodes plus efficaces pour empêcher les entreprises de frauder. Il faut remettre l'exclusion au goût du jour, la moderniser et l'utiliser plus souvent »¹⁶. Il s'agit là d'une sanction potentiellement sévère, dont les conséquences durables empêchent les entreprises de traiter les sanctions comme de simples coûts d'exploitation.

¹³ Berzins et Sofo font leurs calculs à partir de données accessibles au public se rapportant à 69 affaires dans lesquelles des procédures ont été engagées par l'Australie, le Canada, la Corée, la Commission européenne, le Danemark, les États-Unis, l'Irlande, le Japon, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas ou le Royaume-Uni entre 2000 et 2006.

¹⁴ Ashton et Pressey font appel à des données relatives à 56 ententes ayant fait l'objet d'une condamnation par la Commission européenne entre 1990 et 2009.

¹⁵ « Les personnes physiques qui participent à une entente peuvent désormais être condamnées à une peine de prison aux États-Unis et dans la majorité des États membres de l'UE, mais aussi en Australie, au Brésil, au Canada, en Corée, en Islande, en Indonésie, en Israël, au Japon, en Norvège, en Russie, en Thaïlande et en Zambie » (Shaffer *et al.*, 2015).

¹⁶ « How to Punish Corporate Fraudsters », *New York Times*, 22 octobre 2015.

c. Condamnation au versement de dommages et intérêts dans le cadre d'actions de suivi

33. L'action privée en dommages et intérêts peut être un moyen de dissuasion supplémentaire. Une partie privée lésée par une entente – en général l'acheteur d'un produit qui a prétendument fait l'objet d'une entente sur les prix – peut engager une procédure civile contre le comportement collusoire. Souvent, les actions de suivi en dommages et intérêts prennent la forme d'actions de groupe, un seul plaignant engageant les poursuites au nom de tous les autres. Aux États-Unis, l'action publique et les actions privées coexistent depuis la loi Sherman, et le contentieux privé joue un rôle majeur dans l'application du droit de la concurrence. Le montant des dommages et intérêts qu'une entreprise peut être condamnée à payer peut être élevé, souvent supérieur à celui de l'amende infligée par l'autorité de la concurrence. Il est en principe égal à trois fois la valeur du préjudice pour tous les participants à l'entente, sauf celui qui l'a dénoncée (lequel a droit une immunité d'amende dans le cadre du programme de clémence et ne peut être condamné à verser que des dommages et intérêts simples aux parties privées). Dans l'UE, la possibilité pour les parties privées d'obtenir des dommages et intérêts est relativement nouvelle et elle est appliquée différemment. La plupart des demandes de dommages et intérêts sont traitées par l'intermédiaire de la société Cartel Damage Claims, dont le siège se trouve à Bruxelles. Cette société n'est intervenue que dans quatre affaires d'entente, dont une seule a trouvé un dénouement à ce jour (l'entente sur le ciment, en Allemagne).

34. La question de savoir si l'action publique et les actions privées poursuivent ou non des objectifs complémentaires fait l'objet d'un long débat juridique, en particulier dans l'UE. En règle générale, ces objectifs sont complémentaires. La lutte contre les ententes est cependant un volet du droit de la concurrence dans lequel des conflits entre action publique et actions privées peuvent surgir en raison de l'existence des programmes de clémence. Les actions privées peuvent en effet affaiblir ces programmes, une demande de clémence augmentant les chances des victimes de l'entente d'obtenir gain de cause dans le cadre d'une action en dommages et intérêts.

35. La directive relative aux dommages et intérêts adoptée en novembre 2014 par l'Union européenne a pour but de ménager un équilibre entre action publique et actions privées en évitant que les déclarations en vue d'obtenir la clémence puissent être utilisées dans les actions en dommages et intérêts engagées par la suite. Buccirossi *et al.* (2015) montrent que cette recherche de compromis n'est pas nécessaire – autrement dit qu'il n'est pas nécessaire de limiter la capacité des victimes à être dédommagées pour préserver l'efficacité d'un programme de clémence – et peut même être contreproductive. Ils montrent en outre qu'il est possible de rendre les actions en dommages et intérêts plus efficaces en adoptant un régime juridique qui réduit à son minimum la responsabilité civile du bénéficiaire de l'immunité mais autorise l'accès des plaignants à l'intégralité des éléments recueillis par l'autorité de la concurrence.

d. Mesures correctives structurelles

36. La possibilité de recourir à des mesures correctives structurelles pour prévenir les ententes n'a quasiment jamais été examinée. Or, les mesures structurelles telles que la divulgation d'informations, la cession d'actifs ou la vente de parts minoritaires détenues dans des entreprises concurrentes ou l'octroi à des concurrents de licences pour l'exploitation de droits de propriété intellectuelle peuvent modifier la nature de la concurrence sur un marché et rendre la collusion plus difficile. L'article 7 du Règlement européen 1/2003 dispose que « si la Commission (...) constate l'existence d'une infraction aux dispositions de l'article [101] ou [102] du traité, elle peut obliger par voie de décision les entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée. À cette fin, elle peut leur imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale, qui soit proportionnée à l'infraction commise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction. » Les autorités de la concurrence ont imposé des mesures structurelles en réponse à des demandes d'autorisation de fusion ou à la suite d'un comportement

anticoncurrentiel d'entreprises en position dominante. Toutefois, même dans le premier cas, cette décision était motivée par la crainte de voir la fusion donner naissance à une entreprise en position dominante et non par celle de voir cette opération faciliter la collusion. Nous n'avons connaissance d'aucune affaire dans laquelle une procédure pour entente ait été suivie d'une décision imposant des mesures structurelles afin d'éviter que la collusion ne se reproduise. Au contraire, les autorités de la concurrence ont autorisé à plusieurs reprises d'anciens membres d'ententes à fusionner, parfois sans contrôle et *a fortiori* sans intervention structurelle¹⁷.

37. Motta *et al.* (2007) avancent que la Commission européenne veille à ce que des concurrents viables soient présents sur le marché, mais ne cherche pas à savoir si la structure de ce marché est propice à la collusion tacite (en d'autres termes s'il y a position dominante collective). Les auteurs ajoutent que le recours à des mesures correctives structurelles est risqué parce que ces mesures sont irréversibles, tandis que les mesures comportementales, certes moins efficaces, sont aussi moins risquées parce qu'elles supposent une surveillance constante des autorités et peuvent être modifiées. Si la mesure structurelle imposée se révèle efficace, elle est susceptible d'avoir un effet plus durable qu'une mesure comportementale et n'implique qu'une surveillance limitée voire nulle. Il est cependant difficile de déterminer quel type de mesure structurelle peut réellement prévenir la collusion, d'autant plus que les chercheurs ne parviennent pas à identifier les structures systématiquement associées à la collusion (comme souligné plus haut).

e. Jugements d'expédient

38. Les jugements d'expédient peuvent prévoir des mesures correctives structurelles ou comportementales. Epstein (2007, p. 14) les qualifie de « *gold standard* » de l'application du droit de la concurrence ». Ils sont un moyen de réduire le coût des poursuites engagées contre les récidivistes, parce qu'ils permettent d'intervenir plus facilement si un membre de l'entente ne respecte pas le jugement d'expédient. Aux États-Unis, ils étaient couramment utilisés par le ministère de la Justice dans les années 60 et 70. Par exemple, en 1980, dans l'affaire qui a opposé les États-Unis à Rea Construction, un fabricant de béton, un jugement d'expédient applicable pendant dix ans a interdit à la société défenderesse de « s'entendre sur les prix, de présenter des soumissions concertées ou d'attribuer les clients ou les territoires dans le cadre des marchés de chantiers de revêtement en béton ou en asphalte ». Ce jugement prévoyait également la conduite d'inspections. La même année, dans une affaire relative au marché des compteurs de gaz qui a opposé les États-Unis à Rockwell International, Singer Co. et Textron Inc., un jugement d'expédient valable dix ans a interdit aux entreprises de « s'entendre sur les prix, les remises et autres conditions (...), d'échanger des informations sur les offres, les prix et la production ». Ces jugements d'expédient permettaient également au ministère fédéral de la Justice d'exiger des documents ou de sanctionner les défendeurs s'ils ne respectaient pas les dispositions prévues, et le ministère affectait du personnel à la surveillance du respect des jugements. Cette pratique a cependant été abandonnée en 1980 en raison de doutes quant à son efficacité et de l'importance des ressources qu'elle mobilisait¹⁸.

¹⁷ Davies *et al.* (2014) examinent les fusions entre anciens membres d'ententes et tirent la conclusion suivante : « Paradoxalement, seulement 25 des 85 fusions (soit 29 %) pour lesquelles nous disposons de suffisamment de données relatives aux parts de marché ont fait l'objet d'une enquête de la Commission européenne. Dix-huit de ces 25 fusions ont été autorisées sans mesures correctives, et sur les sept fusions autorisées sous réserve de mesures correctives, une seule avait un impact sur le marché visé par l'entente, les six autres n'ayant une incidence que sur les activités des parties dans d'autres marchés » (p. 28, nbp. non reproduite). Voir également Marx et Zhou (2015) pour une analyse plus approfondie des fusions postérieures à une entente.

¹⁸ Nous remercions vivement Donald Klawiter pour les informations qu'il a fournies sur ces jugements d'expédient (message électronique de septembre 2015).

39. Plus récemment, en septembre 2007, le Conseil brésilien de défense économique (CADE) a adopté la décision n° 46, qui permet de recourir à des jugements d'expédient pour conclure une transaction dans une affaire d'entente. Le premier jugement d'expédient a été établi en 2007, avec l'entreprise Lafarge pour l'entente brésilienne sur le ciment, et le second en 2009, avec Manuli Rubber Industries Spa et Bridgestone Corporation pour l'entente internationale sur les marchés des tuyaux marins (RIC, 2008). Il serait utile d'analyser l'utilisation qui a été faite par le passé des jugements d'expédient et d'autres outils de surveillance et mesures correctives comportementales, ainsi que l'utilisation qui pourrait en être faite à l'avenir.

f. Surveillance et filtrage

40. Certaines autorités de la concurrence ont recours à des techniques de veille et de filtrage pour identifier les comportements anticoncurrentiels en l'absence de demande de clémence. Elles peuvent par exemple analyser ou évaluer les caractéristiques des produits ou structures de marché qu'elles jugent plus exposés que d'autres au risque de collusion. Ces filtres peuvent revêtir différentes formes. Les listes d'entreprises ou marchés à surveiller contiennent des évaluations précises d'entreprises ou de marchés que les autorités jugent sujets à la collusion. Des listes de ce type sont utilisées par l'autorité australienne de la concurrence (« projet de renseignements sur les ententes », décrit dans OCDE, 2013, p. 81) et par l'autorité de la concurrence du Royaume-Uni (« Predicting cartels », Grout et Sonderegger, 2005). Au Chili, le parquet économique national (Fiscalía Nacional Económica, FNE) identifie les secteurs (et comportements) plus exposés que d'autres au risque de collusion et saisit la justice lorsqu'il dispose d'éléments démontrant de manière suffisamment probante l'existence d'un comportement collusoire (OCDE, 2013, p. 97).

41. Les observatoires des prix qui existent en Europe sont des entités administratives chargées de suivre l'évolution des prix alimentaires et agricoles. Ils ont été créés dans plusieurs pays, notamment en Belgique, en Espagne et en France, pour « déterminer les causes de la volatilité croissante des prix aux différents niveaux des chaînes de production alimentaire » (Oosterkamp *et al.*, 2013, p. 9). L'Espagne a proposé que l'observatoire avise l'autorité de la concurrence lorsqu'il constate des anomalies en matière de prix (p. 11). Ces observatoires pourraient certes contribuer à la détection de comportements anticoncurrentiels (en plus de remédier à des problèmes spécifiques au secteur agricole), mais ils peuvent aussi être utilisés par les entreprises pour affaiblir la concurrence. C'est ce qui semble s'être produit après que l'autorité de la concurrence danoise a décidé de « recueillir et de publier régulièrement des statistiques sur les prix pratiqués par les entreprises pour deux qualités de béton prêt à l'emploi dans trois régions du Danemark » (Albaek *et al.*, 1997). Par la suite, « le prix moyen des qualités de béton dont les prix étaient publiés a augmenté de 15 à 20 % en moins d'un an, alors que le taux d'inflation annuel ne dépassait pas 1 ou 2 % » (Albaek *et al.*, 1997, p. 430). Apparemment, l'autorité de la concurrence a pris conscience des problèmes induits par sa décision et a « arrêté de publier les prix du béton » en 1996 (p. 430). Oosterkamp *et al.* (2013) mentionnent les risques liés aux observatoires des prix existant en Europe :

« Dans des marchés concentrés, la transparence des prix peut être excessive. Lorsque des prix trop courants et trop spécifiques à un secteur d'activité sont rendus publics, les acteurs du marché peuvent les ajuster les uns par rapport aux autres, sans même avoir besoin de se rencontrer. Le marché des produits laitiers décrit par l'autorité allemande de la concurrence (Bundeskartellamt, 2012) en est une illustration classique. L'effet qu'une transparence accrue peut avoir sur les prix dépend des caractéristiques réelles du marché » (p. 14).

42. Les filtres statistiques constituent une troisième méthode de surveillance. Il s'agit de tests qui comparent les prix, les volumes, les parts de marché et autres facteurs à des valeurs de référence afin de détecter l'existence de collusion dans un marché spécifique. Abrantes-Metz (2013) examine plusieurs outils de détection proactifs des ententes et estime que les filtres statistiques sont les plus efficaces. Les

techniques de filtrage statistique suscitent un intérêt croissant en tant qu'outils complémentaires des politiques de clémence (Harrington 2006). Abrantes-Metz *et al.* (2012, p. 138) affirment que leurs filtres reposant sur les fourchettes internes ont permis de détecter les ententes sur le NASDAQ et le LIBOR. Leur étude, réalisée en 2008, a montré que pendant certaines périodes, la volatilité du LIBOR était étonnamment faible et les offres étonnamment uniformes.

43. Plusieurs autorités de la concurrence font désormais appel à des filtres statistiques et parviennent apparemment à détecter des ententes ayant survécu au risque de défection induit par les programmes de clémence. Aux États-Unis, la Federal Trade Commission a appliqué un programme de surveillance du prix de l'essence pour rechercher d'éventuelles ententes à partir d'une analyse systématique des prix (Abrantes-Metz *et al.*, 2006). Le Brésil a adopté une démarche similaire sur le marché de détail de l'essence (Ragazzo 2012). En Corée, l'autorité chargée des marchés publics notifie à l'autorité de la concurrence (KFTC) les appels d'offres soumis au Système d'analyse des indicateurs de soumissions concertées (BRIAS). Elle reçoit environ 80 notifications par mois (OCDE, 2013, pp. 62-64). Au Mexique, une méthode similaire, consistant à soumettre les offres à une l'analyse des prix et des parts de marché a été appliquée dans le secteur pharmaceutique. L'application de cette méthode a conduit à l'ouverture de plusieurs enquêtes, dont certaines ont abouti à des condamnations pour collusion (Mena-Labarthe, 2012). L'autorité suédoise de la concurrence a analysé 97 000 marchés publics (2009-2013) afin de mettre au point un outil de filtrage pour détecter la collusion (Konkurrensverket, 2015, p. 3).

44. L'application de filtres sophistiqués suppose que l'autorité de la concurrence affecte des ressources à l'examen des données et à l'interprétation des résultats, ainsi qu'à la comparaison de l'efficacité de différentes méthodes de filtrage. En outre, par nature, les filtres peuvent produire des faux positifs (absence d'entente ou collusion tacite) et des faux négatifs (l'entente n'est pas détectée). Les filtres exigent beaucoup de données, parce que les techniques économétriques exigent un volume important d'informations pertinentes. Leur application aux secteurs et entreprises considérés comme sujets à la collusion peut cependant faciliter la détection de cette pratique, en particulier de la récidive.

6. Conclusions

45. Si la récidive *stricto sensu* – formation d’une entente par une entreprise déjà condamnée pour collusion illicite –, à tout le moins celle détectée par les autorités de la concurrence des États-Unis et de l’UE, est relativement rare, la politique de la concurrence comporte encore des lacunes dont l’élimination pourrait améliorer la concurrence pendant la période qui suit la disparition d’une entente. D’abord et avant tout, il est indispensable que la politique de lutte contre les ententes soit stable, car un retour à plus de tolérance en termes de probabilité de poursuites comme de sévérité des sanctions encourage la récidive. Deuxièmement, différentes politiques applicables pendant la phase suivant la disparition d’une entente pourraient être examinées du point de vue de leur capacité à accroître la probabilité de voir apparaître une concurrence praticable plutôt qu’un phénomène de collusion tacite ou une entreprise en position dominante. Parmi ces mesures figurent les jugements d’expédient et autres outils de surveillance et mesures correctives de type comportemental, les mesures structurelles telles qu’un contrôle plus strict des demandes de fusion, et l’application de filtres statistiques aux prix et à d’autres variables du marché. Grâce à ces différents outils, les autorités de la concurrence sont moins tributaires des autodénonciations liées aux programmes de clémence, ce qui rend ces programmes plus efficaces et réduit le risque que les entreprises déterminées à pratiquer la collusion les utilisent à des fins stratégiques.

46. Des travaux complémentaires permettraient d’éclairer la formulation des politiques à appliquer pendant la phase suivant l’éclatement d’une entente. Si les entreprises récidivistes apprennent à s’entendre, la répétition des infractions va en principe de pair avec une durée plus longue des ententes. Si les entreprises continuent de former des ententes après avoir été condamnées sans pour autant apprendre à s’entendre (ou si les caractéristiques du secteur ne sont pas propices), la répétition des ententes devrait aller de pair avec une durée plus courte des ententes. Des travaux visant à évaluer l’efficacité d’outils tels que les jugements d’expédient, la possibilité d’engager des poursuites pénales contre les dirigeants et l’exclusion des dirigeants de leur secteur d’activité permettraient peut-être aussi aux autorités de la concurrence d’enrichir l’arsenal dont elles disposent pour instaurer et préserver la concurrence.

BIBLIOGRAPHIE

- Abrantes-Metz, R et al. (2006), « A Variance Screen for Collusion », *International Journal of Industrial Organization*, vol. 24, pp. 467-486.
- Abrantes-Metz, R. (2013), « Proactive vs Reactive Anti-Cartel Policy: The Role of Empirical Screens », disponible sur le site du SSRN : <http://ssrn.com/abstract=2284740>.
- Abrantes-Metz, R. et al. (2012), « LIBOR Manipulation? », *Journal of Banking and Finance*, vol. 36, pp. 136-50.
- Albaek S., P. Møllgaard et P.B. Overgaard (1997), « Government-Assisted Oligopoly Coordination? A Concrete Case », *Journal of Industrial Economics*, vol. 45, n° 4, pp. 429-443.
- Alexander, B. (1994), « The Impact of the National Industrial Recovery Act on Cartel Formation and Maintenance Costs », *Review of Economics and Statistics*, vol. 76, n° 2, pp. 245-54.
- Ashton, J. et A. Pressey (2012), « Who Manages Cartels? The Role of Sales and Marketing Managers within International Cartels: Evidence from the European Union 1990-2009 », *CCP Working Paper 12-11*, ESRC Centre for Competition Policy, University of East Anglia.
- Audretsch, D. (1989), « Legalized Cartels in West Germany », *Antitrust Bulletin*, vol. 34, n° 3, pp. 579-600.
- Berzins, M. et S. Francesco (2008), « The inability of compliance strategies to prevent collusive conduct », *Corporate Governance: The International Journal of Business in Society*, vol. 8, n° 5, pp. 669-680.
- Bryant, P. et E.E. Woodrow (1991), « Price Fixing: The Probability of Getting Caught », *Review of Economics and Statistics*, vol. 73, pp. 531-536.
- Buccirossi, P. et G. Spagnolo (2008), « Leniency and Whistleblowers in Antitrust », in Buccirossi, P. (dir. pub.), *Handbook of Antitrust Economics*, MIT Press, Cambridge.
- Buccirossi, P., C. Marvão et G. Spagnolo (2015), « Leniency and Damages », *CEPR Working Paper DP 10682*.
- Chicu, M., C. Vickers et N. Ziebarth (2013), « Cementing the case for collusion under the National Recovery Administration », *Explorations in Economic History*, vol. 50, n° 4, pp. 487-507.
- Clarke, J.L. et S.J. Evenett (2003), « The Deterrent Effects of National Anticartel Laws: Evidence from the International Vitamins Cartel », *Antitrust Bulletin*, Fall, pp. 689-726.
- Connor, J.M. (2010), « Recidivism Revealed: Private International Cartels 1990-2009 », *CPI Journal*, vol. 6, n° 2, pp. 101-127.
- Connor, J.M. (2008), *Global Price Fixing*, 2^e édition, Springer, Berlin.
- Connor, J.M. (2002), « The Food and Agricultural Global Cartels of the 1990s: Overview and Update », *Staff Paper #02-4*, Department of Agricultural Economics, Purdue University.
- Connor, J.M. et R.H. Lande (2005), « How High Do Cartels Raise Prices?: Implications for Optimal Cartel Fines », *Tulane Law Review*, vol. 80, pp. 513-569.
- Davies, S., P. Ormosi et M. Graffenberger (2014), « Mergers after cartels: How markets react to cartel breakdown », *CCP Working Paper 14-1*, ESRC Centre for Competition Policy, University of East Anglia.
- Dick, A. (1996), « When Are Cartels Stable Contracts? », *Journal of Law and Economics*, vol. 39, n° 1, pp. 241-83.

- Eckbo, P. (1976), *The Future of World Oil*, Ballinger, Cambridge.
- Eichenwald, K. (2000), *The Informant*, Random House, New York.
- Epstein, R. (2007), « Antitrust Consent Decrees in Theory and Practice: Why Less Is More », The AEI Press, éditeur de l'American Enterprise Institute, Washington.
- Fölster, S., et S. Peltzman (1997), « The Social Cost of Regulation and Lack of Competition in Sweden: A Summary », in Freeman, R.B., R.H. Topel et B. Swedenborg (dir. pub.), *The Welfare State in Transition: Reforming the Swedish Model*, pp. 315-52, University of Chicago Press, Chicago.
- Ginsburg, D. et J. Wright (2010), « Antitrust Sanctions », *Competition Policy International*, vol. 6, n° 2, pp. 3-39.
- Griffin, J. (1989), « Previous Cartel Experience: Any Lessons for OPEC? », in L.R. Klein et J. Marquez (dir. pub.), *Economics in Theory and Practice: An Eclectic Approach*, pp. 179-206, Kluwer Academic, Dordrecht.
- Grout, P. et S. Sonderegger (2005) « Predicting Cartels », *Economic Discussion Paper*, Office of Fair Trading.
- Harrington, Joseph E., Jr. (2006), « Behavioral Screening and the Detection of Cartels », in Ehlermann C.D. et I. Atanasiu (dir. pub.), *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, pp. 51-68.
- Jacquemin, A., T. Nambu et I. Dewez (1981), « A Dynamic Analysis of Export Cartels: The Japanese Case », *Economic Journal*, vol. 91, n° 363, pp. 685-96.
- Joyce, J. (1989), « Effect of Firm Organizational Structure on Incentives to Engage in Price Fixing », *Contemporary Policy Issues*, vol. 7, n° 4, pp. 19-35.
- Konkurrensverket (2015), « Screening for Cartels in Procurement Procedures and the importance of inter-agency cooperation », vol. 1, n° 5, 07 mai 2015.
- Levenstein, M.C. et V.Y. Suslow (2015), « Price Fixing Hits Home: An Empirical Study of U.S. Price-Fixing Conspiracies », *Working Paper*.
- Levenstein, M.C. et V.Y. Suslow (2011), « Breaking Up Is Hard to Do: Determinants of Cartel Duration », *Journal of Law and Economics*, vol. 54, n° 2, pp. 455-492.
- Levenstein, M.C. et V.Y. Suslow (2010), « Constant Vigilance: Maintaining Cartel Deterrence during the Great Recession », *Competition Policy International*, vol. 6, n° 2, pp. 145-162.
- Levenstein, M.C. et V.Y. Suslow (2006), « What Determines Cartel Success? », *Journal of Economic Literature*, vol. 44, n° 1, pp. 43-95.
- Levenstein, M.C. et V.Y. Suslow (2004), « Contemporary International Cartels and Developing Countries: Economic Effects and Implications for Competition Policy », *Antitrust Law Journal*, vol. 71, n° 3, pp. 801-52.
- Maltz, M. ([1984] 2001), *Recidivism*, publié initialement par Academic Press, Inc., Orlando, Floride, édition Internet disponible sur <http://www.uic.edu/depts/lib/forr/pdf/crimjust/recidivism.pdf>.
- Marvão, C. (2015), « The EU Leniency Programme and Recidivism », *Review of Industrial Organization*, (à paraître).
- Marvão, C. et G. Spagnolo (2015a), « What do we know about the effectiveness of leniency policies? A survey of the empirical and experimental evidence », in Beaton-Wells, C. et C. Tran (dir. pub.), *Anti-Cartel Enforcement in a Contemporary Age: The Leniency Religion*, Hart Publishing.

- Marvão, C. et G. Spagnolo (2015b), « Pros and Cons of Leniency, Damages and Screens », *Competition Law and Policy Debate*, (à paraître).
- Marx, L.M. et J. Zhou (2015), « The Dynamics of Mergers among (Ex) Co-Conspirators in the Shadow of Cartel Enforcement », *Working Paper*.
- Mena-Labarthe, C. (2012), « Mexican Experience in Screens for Bid-Rigging », *Antitrust Chronicle*, vol. 3, n° 1, pp. 1-8.
- Motta, M., M. Polo et H. Vasconcelos (2007), « Merger remedies in the European Union: An Overview », *Antitrust Bulletin*, vol. 52, n° 3/4, pp. 603-631
- OCDE (2013), « Ex Officio Cartel Investigations and The Use of Screens to Detect Cartels », Direction des affaires financières et des entreprises, Comité de la concurrence, <http://www.oecd.org/daf/competition/exofficio-cartel-investigation-2013.pdf>.
- Oosterkamp, E. et al. (2013), « Food price monitoring and observatories: an exploration of costs and effects », *LEI Memorandum 13-058*, Project 2273000397, LEI Wageningen UR, La Haye.
- Pirrong, S.C. (1992), « An application of core theory to the analysis of ocean shipping markets », *Journal of Law and Economics*, vol. 35, n° 1, pp. 89-131.
- Posner, R. (1970), « A Statistical Study of Antitrust Enforcement », *Journal of Law and Economics*, vol. 13, n° 2, pp. 365-419.
- Ragazzo, C. (2012), « Screens in the Gas Retail Market: The Brazilian Experience », *Competition Policy International*, vol. 1, pp. 2-8.
- RIC (2008), *Cartel Settlements*, Cartel Working Group, Subgroup 1 – General Legal Framework, Rapport présenté lors de la conférence annuelle du RIC, Réseau international de la concurrence, Kyoto, Japon, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc347.pdf>.
- Shaffer, G.C., N.H. Nesbitt et S.W. Waller. (2015), « Criminalizing cartels: a global trend? », in Duke, A., J. Duns et B. Sweeney (dir. pub.), *Research Handbook on Comparative Competition Law*, Edgar Elgar, Cheltenham.
- Spagnolo, G. (2008), « Leniency and Whistleblowers in Antitrust », in Buccrossi, P (dir. pub.), *Handbook of Antitrust Economics*, MIT Press, 2008, Cambridge.
- Spagnolo, G. (2012), « Saving the banks, but not reckless bankers », VoxEU article, 13 août.
- Spar, D. (1994), *The Cooperative Edge: The Internal Politics of International Cartels*, Cornell University Press, Ithaca.
- Stigler, G. (1964), « A Theory of Oligopoly », *Journal of Political Economy*, vol. 72, n° 1, pp. 44-61.
- Sutton, J. (1991), *Sunk Costs and Market Structure: Price Competition, Advertising, and the Evolution of Concentration*, MIT Press, Cambridge.
- Symeonidis, G. (2002), *The Effects of Competition: Cartel Policy and the Evolution of Strategy and Structure in British Industry*, MIT Press, Cambridge.
- van Driel, H. (2000), « Collusion in Transport: Group Effects in a Historical Perspective », *Journal of Economic Behavior and Organization*, vol. 41, n° 4, pp. 385-404.
- Werden, G., S. Hammond et B. Barnett (2011), « Recidivism Eliminated: Cartel Enforcement in the United States since 1999 », Georgetown Global Antitrust Enforcement Symposium, 22 septembre 2011, Washington DC.

Tableau 1
Répartition sectorielle des ententes, 1961-2013

Code à deux chiffres de la classification NAICS	Secteur d'activité*	Fréquence	Pourcentage
21	Extraction minière, exploitation en carrière, et extraction de pétrole et de gaz	7	1.87
22	Services publics	2	0.53
23	Construction	43	11.47
31-33	Fabrication	243	64.80
42	Commerce de gros	14	3.73
44-45	Commerce de détail	14	3.73
48-49	Transport et entreposage	17	4.53
51	Industrie de l'information	10	2.67
52	Finance et assurances Services immobiliers et services de location	2	0.53
53	et de location à bail Services professionnels, scientifiques et	5	1.33
54	techniques Services administratifs, services de soutien, services de gestion des déchets et	1	0.27
56	services d'assainissement	7	1.87
62	Soins de santé et assistance sociale	2	0.53
71	Arts, spectacles et loisirs	1	0.27
72	Services d'hébergement et de restauration	2	0.53
81	Autres services (hors administrations publiques)	3	0.80
92	Administrations publiques	2	0.53
Total		375	100 %

Source : Levenstein et Suslow (2015), affaires relevant de l'article 1 de la loi Sherman instruites par le ministère fédéral de la Justice des États-Unis, 1961-2013.

Tableau 2

Répartition sectorielle des ententes aux États-Unis, avant et après l'introduction du programme de clémence, 1961-2013

NAICS	Secteur	Année de formation	
		1961-1992	1993-2013
	Activités non manufacturières		
21	Extraction minière, exploitation en carrière, et extraction de pétrole et de gaz	2.3 %	0.0 %
22	Services publics	0.3 %	1.4 %
23	Construction	10.4 %	14.9 %
42	Commerce de gros	2.9 %	6.8 %
44-45	Commerce de détail	3.9 %	2.7 %
48-49	Transport et entreposage	3.6 %	8.1 %
51	Information	1.3 %	8.1 %
52	Finance et assurances	0.3 %	1.4 %
53	Services immobiliers et services de location et de location à bail	1.3 %	1.4 %
54	Services professionnels, scientifiques et techniques	1.9 %	1.4 %
56	Services administratifs, services de soutien, services de gestion des déchets et services d'assainissement	0.6 %	1.4 %
62	Soins de santé et assistance sociale	0.3 %	0.0 %
71	Arts, spectacles et loisirs	0.3 %	0.0 %
72	Services d'hébergement et de restauration	0.6 %	1.4 %
81	Autres services (hors administrations publiques)	0.3 %	1.4 %
92	Administrations publiques	2.3 %	1.4 %
	Activités manufacturières		
311	Fabrication de produits alimentaires	15.3 %	1.4 %
312	Fabrication de boissons et de produits du tabac	9.1 %	1.4 %
313	Usines de textiles	0.3 %	1.4 %
314	Usines de produits textiles	0.3 %	1.4 %

315	Fabrication de vêtements	1.0 %	0.0 %
316	Fabrication de produits en cuir et de produits analogues	0.3 %	0.0 %
321	Fabrication de produits en bois	1.0 %	0.0 %
322	Fabrication du papier	1.3 %	0.0 %
323	Impression et activités connexes de soutien	0.3 %	0.0 %
324	Fabrication de produits du pétrole et du charbon	2.6 %	0.0 %
325	Fabrication de produits chimiques	8.8 %	13.5 %
326	Fabrication de produits en plastique et en caoutchouc	1.0 %	2.7 %
327	Fabrication de produits minéraux non métalliques	4.9 %	4.1 %
331	Première transformation des métaux	6.2 %	1.4 %
332	Fabrication de produits métalliques	5.2 %	2.7 %
333	Fabrication de machines	1.0 %	6.8 %
334	Fabrication de produits électroniques et informatiques	1.3 %	5.4 %
335	Fabrication de matériel, d'appareils et de composants électriques	2.9 %	5.4 %
336	Fabrication de matériel de transport	2.9 %	1.4 %
337	Fabrication de meubles et de produits connexes	0.3 %	0.0 %
339	Activités diverses de fabrication	1.3 %	0.0 %
Total	Nombre total d'ententes visées par une procédure, formées au cours de la période	308	74

Tableau 3

Répartition sectorielle des ententes dans l'Union européenne, avant et après l'introduction du programme de clémence, 1969-2010

NACE	Secteur	Année de formation	
		1969-1997	1998-2010
Activités non manufacturières			
1-3	Agriculture, sylviculture et pêche	0 %	6.7 %
36-39	Production et distribution d'eau; assainissement, gestion des déchets et dépollution	1.4 %	0 %
41-43	Construction	0 %	2.2 %
45-47	Commerce de gros	1.4 %	4.4 %
49-53	Transports et entreposage	4.2 %	13.3 %
64-66	Information	2.8 %	6.7 %
90-93	Arts, spectacles et activités récréatives	1.4 %	0 %
Activités manufacturières			
10-12	Fabrication de produits alimentaires, boissons et produits du tabac	9.9 %	0 %
13-15	Fabrication de textiles, vêtements, produits en cuir et produits analogues	2.8 %	11.1 %
16-18	Fabrication d'articles en bois, industrie du papier et imprimerie	1.4 %	2.2 %
19	Fabrication de produits du pétrole et du charbon	2.8 %	0 %
20	Fabrication de produits chimiques	26.8 %	8.9 %
21	Fabrication de produits pharmaceutiques, produits chimiques à usage médicinal et produits d'herboristerie	12.7 %	0 %
22-23	Fabrication de produits en caoutchouc et en plastique	7.0 %	4.4 %
24-25	Métallurgie	5.6 %	4.4 %
26	Fabrication de produits informatiques et électroniques	2.8 %	8.9 %
27	Fabrication d'équipements électriques	2.8 %	8.9 %
28	Fabrication de machines et équipements	9.9 %	4.4 %
29-30	Fabrication de matériels de transport	0 %	13.3 %

31-33	Autres industries manufacturières	4.2 %	4.4 %
Total	Nombre total d'ententes visées par une procédure, formées au cours de la période	71	45

Tableau 4

Épisodes de collusion dans certains secteurs d'activité

Secteur	Durée des ententes (en années)						
	1 ¹⁹⁰¹	2 ¹⁹⁰⁶	3 ¹⁹¹²	4 ¹⁹²³	5 ¹⁹²⁶	6 ¹⁹³¹	7 ¹⁹³¹
Aluminium	5 ¹⁹⁰¹	2 ¹⁹⁰⁶	2 ¹⁹¹²	3 ¹⁹²³	4 ¹⁹²⁶	5 ¹⁹³¹	
Café	1 ¹⁹⁵⁷	1 ¹⁹⁵⁸	3 ¹⁹⁵⁹				
Cuivre	2 ¹⁸⁸⁸	4 ¹⁹¹⁸	6 ¹⁹²⁶	4 ¹⁹³⁵	19 ¹⁹⁶⁸		
Acier	4 ¹⁹²⁶	0.5 ¹⁹³⁰	0.2 ¹⁹³¹	6 ¹⁹³³			
Sucre**	2 ¹⁹²⁶	4 ¹⁹³¹	2 ¹⁹³⁷	2 ¹⁹⁵⁹	5 ¹⁹⁶⁸	3 ¹⁹⁷⁴	3 ¹⁹⁷⁸
Soufre	3 ¹⁹⁰⁷	10 ¹⁹²²	5 ¹⁹³⁴	11 ¹⁹⁴⁷			
Étain	2 ¹⁹²⁹	3 ¹⁹³¹	2 ¹⁹³⁵				

Source : Levenstein et Suslow (2006, tableau 3), d'après Eckbo (1976) et Griffin (1989). La première année d'existence de l'entente est indiquée en exposant.

Tableau 5

Définitions et ampleur de la récidive

Auteur	Champ de l'étude	Période couverte par l'échantillon	Définition et nombre d'infractions répétées*		
			Condamnations multiples	Récidive	
				Au moins deux amendes pour entente	Forme une nouvelle entente après avoir fait l'objet d'une enquête pour une autre entente
Connor (2010)	Monde <i>Avant et après l'introduction de programmes de clémence</i>	1990-2009	389/2114		
Werden <i>et al.</i> (2011)	États-Unis <i>Après l'introduction du programme de clémence</i>	1999-2011			0
Marvão (2015)	UE <i>Après l'introduction du programme de clémence</i>	1998-2014	89/510	10/510	5/510
Levenstein et Suslow (2015)	États-Unis <i>Après l'introduction du programme de clémence</i>	1961-2013	113/2054	14/2054	SO

Tableau 6

Exemples d'affaires : récidivistes condamnés par une amende au sein de l'Union européenne

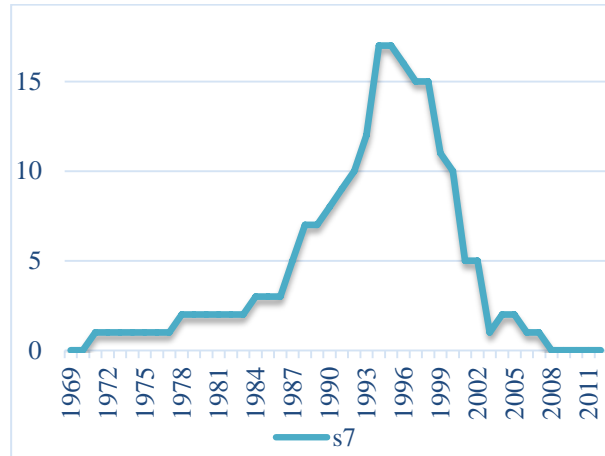
AKZO NOBEL										
Affaire	Produit	Début	Fin	Enquête	Amende	RedC	Payé (M€)	NRO	NMO	Ent.
36756	Gluconate de sodium	1987	1995	1997	2001	0.20	9.00	1	3	6
37857	Peroxydes organiques	1971	1999	2003	2003	1.00	0.00	2	3	7
37533	Chlorure de choline	1992	1998	1999	2004	0.30	2.99	1	2	3
37773	Acide monochloroacétique	1984	1999	2004	2005	0.25	0.00	1	2	4
38620	Peroxyde d'hydrogène	1994	2000	2002	2006	0.40	12.60	3	8	9
38695	Chlorate de sodium	1994	2000	2003	2008	1.00	0.00	1	3	6
38589	Stabilisants thermiques (1)	1987	2000	2003	2009		21.80	1	6	8
38589	Stabilisants thermiques (2)	1991	2000	2003	2009		18.80	1	6	8
39396	Carbure de calcium	2004	2007	2006	2009	1.00	17.40	0	2	11
ABB										
Affaire	Produit	Début	Fin	Enquête	Amende	RedC	Payé (M€)	NRO	NMO	Ent.
35691	Conduites précalorifugées	1990	1996	1997	1998		7.00	2	2	10
38899	Appareillages de commutation à isolation gazeuse	1988	2004	2004	2007	1.00	0.00	3	9	11
39129	Transformateurs de puissance	1999	2003	2004	2009		33.75	2	7	7
39610	Câbles électriques	1999	2009	2009	2014	1.00	0.00	5	6	18

Intitulé	Définition
Enquête	Année de l'enquête
RedC	Réduction d'amende accordée dans le cadre du programme de clémence
NRO	Nombre d'entreprises récidivistes dans l'entente
NMO	Nombre d'auteurs d'infractions multiples
Ent.	Nombre d'entreprises membres de l'entente

Source : Marvão (2015)

Graphique 1

Fréquence des ententes dans le secteur des produits chimiques au sein de l'Union européenne

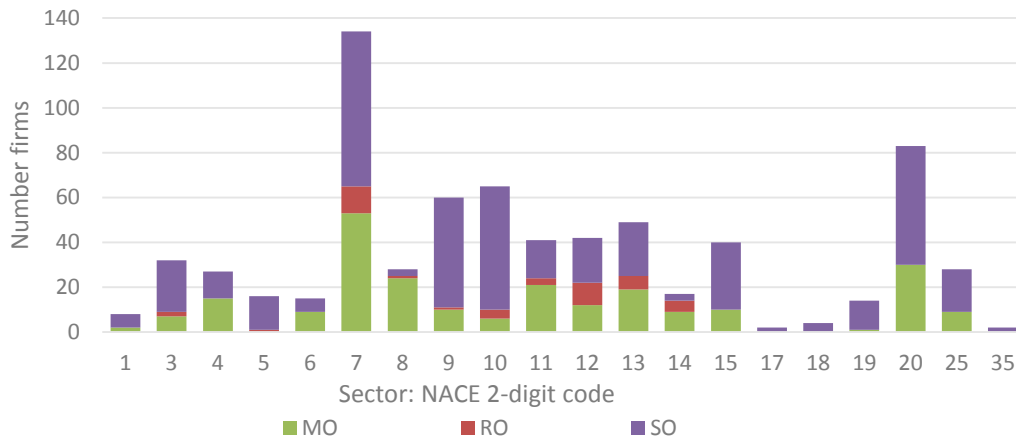


Nombre d'ententes actives dans le secteur chimique au cours d'une année donnée parmi celles ayant fait l'objet d'une condamnation de la Commission européenne au cours de la période 1998-2004 – les années sont déterminées sur la base de la période d'activité de l'entente au titre de laquelle l'entreprise a été condamnée à verser une amende.

Source : Marvão (2015)

Graphique 2

Répartition sectorielle des membres d'ententes : Union européenne (1999-2015)



Légende : Nombre d'entreprises (axe vertical) Secteur : code à deux chiffres de la NACE (axe horizontal)
 Nombre d'entreprises membres d'ententes condamnées par la Commission européenne au cours de la période 1998-2014, par secteur d'activité, selon les codes à deux chiffres de la NACE.

Les auteurs d'infractions multiples (MO) sont des entreprises qui ont été condamnées par l'UE pour plusieurs ententes, mais qui ont commis ces infractions avant d'être condamnées à verser une amende pour la première fois. Les entreprises récidivistes (RO) sont des entreprises qui forment une entente après que l'UE a déjà ouvert une enquête pour participation à une autre entente ou qui restent membres d'une entente après avoir été condamnées par l'UE à verser une amende au titre d'une autre entente. Les auteurs d'une infraction unique (SO) sont des entreprises qui n'ont été condamnées qu'une fois pour entente par l'UE.

Source : Marvão (2015)