



# Concurrences

REVUE DES DROITS DE LA CONCURRENCE | COMPETITION LAW REVIEW

## Lutte contre les cartels et comportement des managers

Article | Concurrences N° 4-2016 | pp. 51-68

---

**Emmanuel Combe**

[emmanuel.combe@autoritedelaconcurrence.fr](mailto:emmanuel.combe@autoritedelaconcurrence.fr)

Vice-président, Autorité de la concurrence, Paris

Professeur, Prism-Sorbonne, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Professeur affilié, ESCP Europe

---

**Constance Monnier**

[constance.monnier@univ-paris1.fr](mailto:constance.monnier@univ-paris1.fr)

Maître de conférences, Prism-Sorbonne, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Emmanuel Combe\*

emmanuel.combe@  
autoritedelaconurrence.fr

Vice-président,  
Autorité de la concurrence, Paris  
Professeur, Prism-Sorbonne,  
Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)  
Professeur affilié, ESCP Europe

Constance Monnier

constance.monnier@univ-paris1.fr

Maître de conférences, Prism-Sorbonne,  
Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

# Lutte contre les cartels et comportement des managers

## Introduction

### ABSTRACT

Dans cet article, nous associons à l'approche classique des cartels en termes d'économie du crime une approche en termes de "gouvernement d'entreprise".

Cela nous conduit à étudier les motivations d'un manager à s'engager ou à rester dans un cartel, en y intégrant des facteurs comportementaux et psychologiques. Les implications pour les entreprises et les politiques publiques d'une telle analyse sont fortes. Il s'agit notamment d'évaluer si et comment l'incitation des managers à s'engager dans un cartel justifie l'adoption de mesures spécifiques au niveau de l'entreprise et des pouvoirs publics. Nous étudions ainsi le rôle des dispositifs internes à l'entreprise et des politiques publiques (entendues au sens large) dans la prévention de ces pratiques illicites.

*In this article, we combine the classic approach to cartels in terms of economics of crime approach with a corporate governance approach applied to collusion. It leads us to study in particular the motivations of a manager implicated in a price-fixing arrangement and to conduct a cost-benefit analysis relating to the decision of starting and/or remaining in a cartel, at an individual level, including psychological and behavioral factors. Implications of this analysis for firms and public policy are strong. In particular, we analyze if and how, the personal incentives of managers justifies the adoption of specific measures at the firm's level, and on top of that the intervention of public authorities. We therefore analyze the role of firms' schemes and public policy in preventing these behaviors.*

\*Cet article reflète les opinions personnelles de l'auteur et n'engage pas les institutions auxquelles il appartient.

1. Développée à la suite des travaux pionniers de Gary Becker (1968), l'économie du crime a été principalement mobilisée en matière antitrust pour analyser la décision d'une entreprise de s'engager dans un cartel : selon cette approche, une entreprise est incitée à former un cartel dès lors que le gain illicite résultant de cette pratique dépasse son coût espéré, lequel dépend à la fois de la sanction anticipée et de la probabilité de détection/condamnation (v. p. ex. Connor et Lande [2012] pour une synthèse de la littérature).

Cette approche, centrée sur les personnes morales (l'entreprise étant considérée comme une entité unique et globale), laisse toutefois de côté la question des incitations spécifiques des "managers"<sup>1</sup> à s'engager dans une pratique collusive, incitations qui peuvent ne pas être alignées sur celles des actionnaires ou, *a contrario*, venir renforcer l'intérêt de ces derniers à enfreindre les règles antitrust.

2. À cet égard, l'approche en termes de "gouvernement d'entreprise" (*corporate governance*), qui met en relief l'existence d'une divergence possible d'intérêt entre actionnaires et managers, s'avère particulièrement fructueuse. Selon cette approche, les actionnaires ont pour principal objectif la maximisation du profit, reflété à long terme dans la valorisation boursière de l'entreprise ; du côté du manager, l'objectif peut être relativement différent : percevoir un bonus en fin d'année ou valoriser rapidement le cours de l'action, s'il détient des stock-options ou se voir attribuer des actions gratuites ; bénéficier d'une promotion interne ou externe, en privilégiant les performances de court terme ; disposer d'un pouvoir et d'un prestige accrus, en augmentant la taille de l'entreprise plutôt que sa rentabilité ; se prémunir du risque de faillite, en diversifiant les activités de l'entreprise par croissance externe, etc. Enfin, d'autres facteurs individuels (goût ou aversion pour le risque, aspects psychologiques ou comportement éthique) peuvent influencer le choix de l'individu de s'engager ou non dans une pratique de cartel. L'existence d'une relation d'agence entre actionnaires et managers permet à ces derniers d'utiliser l'asymétrie d'information dont ils bénéficient pour poursuivre leurs objectifs personnels, surtout s'ils parviennent à satisfaire à une contrainte de profit minimum ou de croissance régulière des bénéfices, qui les met à l'abri d'une surveillance trop étroite de la part des actionnaires.

3. L'approche en termes de "gouvernement d'entreprise" a été appliquée aux pratiques collusives à partir des années 2000 (pour une synthèse, v. Buccirrossi et Spagnolo [2008]), alimentant une littérature théorique et empirique

<sup>1</sup> Précisons d'emblée que le terme de "managers" regroupe ici toute personne disposant au sein de l'entreprise d'une fonction d'encadrement et/ou de direction, quels que soient la forme de sa rémunération (salaire, bonus, stock-options, options gratuites), sa position hiérarchique ou son statut (manager intermédiaire, directeur général, PDG, mandataire social).

(v. p. ex. Alawi [2014]) dont les implications pour les politiques publiques sont fortes. Deux questions fondamentales sont en effet soulevées : premièrement, dans quelle mesure les managers doivent-ils être tenus responsables des infractions aux règles antitrust, au-delà de la seule responsabilité des actionnaires ? Secondement, dans quelle mesure l'incitation personnelle des managers à s'engager dans un cartel justifie-t-elle l'intervention des pouvoirs publics, au-delà des règles et dispositifs incitatifs internes à l'entreprise ?

4. En matière d'incitation des managers et des actionnaires à s'engager dans une pratique collusive, quatre cas de figure peuvent être distingués (tableaux 1 et 2).

**Tableau 1. Convergence/divergence d'intérêts entre actionnaires et managers**

		MANAGERS	
		Respecter les règles antitrust	S'engager dans un cartel
ACTIONNAIRES	Respecter les règles antitrust	Convergence d'intérêts pour respecter les règles antitrust (cas 1)	Conflit d'intérêts entre actionnaires et managers (cas 3)
	S'engager dans un cartel	Conflit d'intérêts entre actionnaires et managers (cas 2)	Convergence d'intérêts pour enfreindre les règles antitrust (cas 4)

**Tableau 2. Sanctions et incitations à respecter les règles antitrust**

		MANAGERS	
		Respecter les règles antitrust	S'engager dans un cartel
ACTIONNAIRES	Respecter les règles antitrust	Sanctions dissuasives pour les entreprises et les managers (cas 1)	Sanctions dissuasives pour les entreprises ; faibles sanctions pour les managers (cas 3)
	S'engager dans un cartel	Sanctions sous-dissuasives pour les entreprises ; sanctions dissuasives pour les managers (cas 2)	Sanctions sous-dissuasives pour les entreprises et les managers (cas 4)

5. Un premier cas de figure est celui dans lequel managers et actionnaires ont un intérêt commun à respecter les règles antitrust (cas 1 dans les tableaux). Ce cas de figure survient lorsque :

- les sanctions à l'encontre des entreprises s'avèrent dissuasives – le coût espéré dépasse le gain illicite anticipé –, conduisant ainsi les actionnaires à exiger un strict respect des règles de concurrence par les managers ;
- les managers n'ont aucune incitation individuelle à former un cartel, notamment parce

qu'ils redoutent des sanctions internes ou externes (telles que des poursuites pénales), présentent une forte aversion pour le risque ou une forte préférence pour les comportements éthiques, ou pour tout autre motif (aspects psychologiques).

6. Dans un second cas de figure (cas 2 dans les tableaux), les actionnaires ont intérêt à ce que les managers s'engagent dans des pratiques anticoncurrentielles alors même que ces derniers y sont réticents. Ce cas est envisageable si deux conditions sont cumulativement réunies :

- les sanctions infligées aux entreprises sont insuffisamment dissuasives, permettant ainsi à l'entreprise de réaliser un gain net après sanction ;
- les managers risquent de fortes sanctions individuelles, par exemple sous la forme de poursuites pénales, sont fortement averses au risque ou accordent une place importante à l'éthique dans la vie des affaires.

Dans ce cas conflictuel, le manager peut ne pas former de cartel, ou bien s'engager dans cette pratique contre son gré. Cette dernière configuration est rendue possible par le fait que le manager entretient, au travers de son contrat de travail, une relation hiérarchique avec son employeur : ne pas mettre en œuvre une pratique, fût-elle illicite, à la demande de ses supérieurs peut constituer un manquement à ses obligations professionnelles. Les actionnaires peuvent également, au-delà de la menace de licenciement ou de marginalisation au sein de l'entreprise, mobiliser des incitations positives en promettant par exemple aux managers qui s'engageraient dans une pratique de cartel un dédommagement *ex post* s'ils sont poursuivis.

7. Un troisième cas de figure est celui dans lequel les managers ont intérêt à enfreindre les règles antitrust dans leur seul intérêt personnel, alors même que les actionnaires y sont opposés (cas 3 dans les tableaux). Ce cas de figure survient lorsque les sanctions antitrust se révèlent dissuasives (gain net nul, voire négatif) pour les entreprises, tandis que les managers encourent de faibles risques internes ou externes, au regard des gains résultant d'une pratique de cartel, sont peu "averses" au risque ou présentent une faible préférence pour l'éthique. On pourrait objecter que ce cas de figure est purement théorique, dans la mesure où les actionnaires peuvent toujours aligner le comportement des managers sur leur propre intérêt, que ce soit par des incitations positives (stock-options par exemple) ou négatives (menace de licenciement). Toutefois, comme nous le verrons, les actionnaires contrôlent imparfaitement les managers, compte tenu des asymétries d'information : les managers peuvent dans certains cas dissimuler la pratique de cartel aux actionnaires, en arguant par exemple que la surperformance provient d'une plus grande efficacité opérationnelle. De même, les incitations positives ne suffisent pas toujours à discipliner les managers, dans la mesure où leur motivation ne se réduit pas à la seule rémunération, mais inclut également des objectifs tels que, par exemple, la rapidité de la progression dans la carrière.

8. Il est d'ailleurs tentant pour une entreprise poursuivie par les autorités antitrust d'invoquer l'action isolée et dissimulée d'un salarié, afin d'échapper à sa responsabilité en tant que personne morale. Ainsi, en France, dans l'affaire des produits d'hygiène et d'entretien<sup>2</sup>, l'entreprise L'Oréal a fait valoir que la participation de deux cadres du groupe aux réunions de l'entente relevait de leur initiative personnelle, dont leur hiérarchie n'avait pas connaissance, et que l'une des deux personnes avait volontairement dissimulé ses agissements. Cet argument n'a toutefois pas été retenu au stade de la décision de l'Autorité.

9. En effet, rappelons qu'une telle stratégie de défense a peu de chances de prospérer. Selon une jurisprudence constante, l'entreprise ne peut s'exonérer de sa propre responsabilité, au motif que les pratiques auraient été mises en œuvre par des managers, de manière isolée et à l'insu de leur employeur, fût-ce contre l'intérêt même de l'entreprise, comme le rappelle ladite décision (pt 1109) : *"(...) un cadre d'entreprise qui participe à une réunion concernant les activités de l'entreprise qui l'emploie est réputé représenter ou engager cette entreprise. Pour établir la participation d'une entreprise à une entente conclue lors de réunions secrètes, il n'est pas nécessaire de déterminer si la personne qui la représentait à ces réunions détenait un mandat ou une autorité particulière à cet effet, mais seulement d'établir, en se fondant sur un faisceau d'indices suffisamment graves, précis et concordants, que l'entreprise a effectivement été présente à ces réunions."*

10. En droit de l'Union, l'arrêt du Tribunal dans l'affaire *Parker*<sup>3</sup> s'inscrit dans la même approche. Dans cette affaire, les requérantes invoquaient le fait que la pratique avait été mise en œuvre par le directeur de l'unité "Oil & Gas" d'ITR Rubber, à l'insu de son employeur et en contradiction avec la politique interne de l'entreprise; de surcroît, le directeur de l'unité, devenu consultant externe après 2006, aurait agi dans son intérêt personnel et dans celui de ses propres sociétés. À ce titre, selon la défense, la pratique n'aurait pas dû être imputée à l'entreprise puisque cette dernière en a été elle-même la victime. Le Tribunal a écarté le moyen, rappelant que l'imputation à une entreprise d'une infraction à l'article 101 du TFUE ne *"suppose pas une action ou même une connaissance de la part des associés ou des gérants principaux de l'entreprise concernée de cette infraction, mais l'action d'une personne qui est autorisée à agir pour le compte de l'entreprise"*<sup>4</sup>. Il relève également que l'entreprise Parker n'a jamais déposé plainte ni entamé aucune démarche à l'encontre de son ancien employé.

11. Le fait qu'une entreprise ne puisse échapper à sa propre responsabilité en tant que personne morale, en invoquant le supposé comportement isolé et dissimulé d'un manager, ne signifie pas pour autant qu'il est aisé de contrôler en interne le comportement des salariés,

compte tenu de la taille de l'entreprise, de son mode de gouvernance, et des asymétries d'information entre actionnaires et dirigeants. À cet égard, et comme nous le verrons dans la seconde partie, la mise en place de politiques publiques, par nature externes à l'entreprise, peut contribuer à résoudre l'éventuelle difficulté des actionnaires à contrôler les managers : en particulier, la possibilité de poursuites pénales crédibles à l'encontre des personnes physiques ayant pris part à un cartel est de nature à "discipliner" les managers dans le sens d'un respect du droit.

12. Un quatrième et dernier cas de figure est celui dans lequel l'intérêt des actionnaires et des managers converge pour enfreindre les règles de concurrence, bien que les motivations de chacun de ces acteurs soient différentes (cas 4 dans les tableaux). Cette situation survient lorsque deux conditions sont cumulativement réunies :

- les actionnaires considèrent que les sanctions anticipées sont insuffisamment dissuasives (le gain net espéré résultant de l'infraction demeure positif);
- les managers n'encourent aucun risque personnel crédible, externe ou interne à l'entreprise, lorsqu'ils enfreignent les règles du jeu, tandis que le cartel leur permet d'accroître leurs propres bénéfices (rémunérations, progression dans la carrière, etc.); et/ou, ces managers présentent des caractéristiques individuelles spécifiques qui les incitent à s'engager dans ces pratiques (profil psychologique, goût pour le risque, attitude vis-à-vis de l'éthique, etc.). Il est d'ailleurs peu probable que le risque pour les managers soit interne à l'entreprise, dans la mesure où les actionnaires, bénéficiant de l'infraction sous la forme d'un surprofit, n'ont aucune incitation à les "punir".

13. Ce dernier cas de figure est particulièrement intéressant : l'alignement d'intérêts entre managers et actionnaires dans le sens du non-respect du droit crée une double incitation à former un cartel, chacune des parties ayant ses déterminants propres. L'objectif de cet article consiste précisément à expliciter les principaux paramètres qui influent sur l'incitation du manager à s'engager dans un cartel (I.), avant d'analyser la manière dont les actionnaires (solutions internes) et la politique publique (solutions externes) peuvent contribuer à l'en dissuader (II.).

2 Décision n° 14-D-19 du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

3 TPICE, 17 mai 2013, *Parker ITR et Parker Hannifin c/ Commission*, T-146/09.

4 *Idem*, considérant 151.

# I. Le manager face au cartel: Quel arbitrage?

14. La littérature sur la “sanction optimale” suppose que l’agent susceptible de violer les lois antitrust met en balance – à défaut de procéder à un calcul précis – les coûts et bénéfices espérés d’une infraction, afin d’effectuer son choix. Ce raisonnement peut être appliqué au comportement du manager, pour peu que l’on y intègre des facteurs comportementaux et que l’on exclue le cas dans lequel le manager agirait sous la seule contrainte des actionnaires.

## 1. La décision d’entrer dans un cartel

### 1.1 Les coûts individuels d’une participation à un cartel et leur minoration

15. Trois principaux types de coûts vont être pris en compte par l’individu, lorsqu’il va décider de participer ou non à un cartel.

16. L’existence de sanctions pénales à l’encontre des personnes physiques constitue le premier et principal paramètre. Pour apprécier l’ampleur de ces sanctions, le manager peut se référer aux statistiques portant sur des affaires passées. Ainsi, dans le cas américain, 235 individus ont été condamnés à des amendes personnelles sur la période 2006-2015 pour un montant total de 34 millions de dollars, soit une sanction moyenne par personne de 146 000 dollars. Dans le cas de peines de prison ferme, l’appréciation de la sanction nécessite au préalable de transformer les jours d’incarcération en équivalent monétaire: si l’on retient la méthode de conversion de Connor et Lande (2012), une année de prison équivaldrait en moyenne à 1,5 million de dollars pour un dirigeant d’entreprise. Compte tenu du fait qu’aux États-Unis, la durée moyenne d’emprisonnement s’est élevée au cours de la période 2006-2015 à 677 jours, soit près de 2 ans de prison, le coût moyen de la prison pour un manager sanctionné pour avoir participé à un cartel aux États-Unis peut être estimé à 2,8 millions de dollars.

17. Notons que ce n’est pas tant l’existence de sanctions pénales qui est prise en compte par l’individu que leur application effective: le fait qu’un cartel soit détecté et condamné n’implique pas nécessairement que le manager soit poursuivi à titre personnel, même lorsque de telles dispositions juridiques existent. À titre d’exemple, aux États-Unis, la menace de prison a longtemps été théorique et il a fallu attendre les années 1990 pour qu’un changement radical d’approche soit opéré par les autorités judiciaires: chaque grande affaire de cartel donne lieu aujourd’hui non seulement à des sanctions à

l’encontre des personnes morales, mais également à l’encontre des managers. *A contrario*, en Europe, même lorsque des dispositions pénales spécifiques sont prévues – comme c’est le cas en France<sup>5</sup> –, leur effectivité demeure faible, pour ne pas dire nulle. Dans ce cas, il est peu probable que le paramètre des sanctions pénales soit intégré dans le calcul coûts-bénéfices de l’individu.

18. Un second paramètre pris en compte par l’individu est le degré de stigmatisation des pratiques de cartel au sein de la société dans laquelle il évolue. En effet, au-delà du cadre légal, les normes socioculturelles définissant ce qui est “licite” et “illicite” peuvent jouer un rôle important dans le comportement de l’individu: pour le candidat cartelliste, il est plus difficile d’assumer une pratique stigmatisée socialement comme “immorale”, surtout si elle bénéficie d’une forte visibilité médiatique. Si ce coût est difficilement monétisable, il n’en demeure pas moins un déterminant essentiel du choix d’enfreindre ou non la loi. Plus généralement, le fait d’enfreindre la loi est susceptible d’engendrer un coût psychologique pour l’individu, d’autant plus élevé que ce dernier a un sens éthique ou moral développé. Nous reviendrons ultérieurement sur ces questions.

19. Un troisième paramètre pris en compte par l’éventuel cartelliste est le degré d’adhésion de son entreprise au respect des règles de concurrence. La présence au sein de l’entreprise d’un programme de conformité constitue à cet égard un signal; mais pour être véritablement perçu comme crédible par les salariés, le programme doit aller au-delà d’un simple cadre formel et reposer sur un engagement ferme de la direction générale, assorti de sanctions fortes telles que le licenciement. Ainsi, dans leur étude consacrée au cartel du fret aérien, Bergman et Sokol (2015) montrent que les programmes de conformité mis en œuvre chez Lufthansa ont été opérationnels dans la mesure où ils étaient portés au plus haut niveau, par les dirigeants du groupe. À nouveau, si ce paramètre est difficilement convertible en équivalent monétaire, il n’en demeure pas moins significatif dans la décision de l’individu, dont le comportement irait le cas échéant à l’encontre de la politique de conformité de l’entreprise.

20. Ces différents paramètres déterminent le coût global que devra supporter le manager s’il enfreint la loi. À cet égard, la perception par l’individu de ces différents coûts peut être altérée par la présence de “biais psychologiques”, qui peuvent le conduire à en minorer l’ampleur.

21. Premièrement, si la pratique illicite se fait en concertation avec la hiérarchie du manager, cette dernière va tenter de le convaincre du bien-fondé de son action. Plusieurs expériences de psychologie expérimentale montrent en effet que le contexte collectif et hiérarchique de la prise de décision peut modifier favorablement

<sup>5</sup> En France, l’article L. 420-6 du code de commerce dispose ainsi qu’*“[e]st puni d’une emprisonnement de quatre ans et d’une amende de 75 000 € le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l’organisation ou la mise en œuvre des pratiques visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2”*. Sur les sanctions pénales en France, v. en particulier les actes du colloque Concurrence et droit pénal, parus dans *Concurrences* n° 1-2008, pp. 2-46.

l'incitation de l'individu à s'engager dans une pratique illicite ou immorale. En particulier, la célèbre expérience de Milgram (1963) sur les comportements d'obéissance peut être transposée aux situations de cartel (Stucke [2011]):

- l'illicéité d'une pratique peut être minorée si le fait d'enfreindre la loi est présenté comme un "mal nécessaire" pour atteindre un résultat donné. Dans le cas d'un cartel, l'individu peut être convaincu par ses supérieurs que le maintien d'un niveau élevé de profitabilité nécessite le recours à une pratique collusive. Ainsi, Bryan Allison<sup>6</sup>, participant au cartel des tubes marins, précise que la nécessité de tenir les objectifs de profit a constitué un élément déterminant dans sa décision de participer à ce cartel (O'Kane [2011]). De même, dans l'affaire des commodités chimiques, l'entente a été présentée aux participants comme une nécessité pour pouvoir investir, ainsi que l'a rapporté l'ancien président de Solvadis: "(...) *Le fond du débat était de dire que la région ouest était sinistrée et donc l'activité nécessitait des investissements importants, et qu'il fallait trouver une solution afin de permettre la hausse des marges et favoriser ces investissements*"<sup>7</sup>;
- la gravité d'un comportement illicite peut être estompée, dès lors qu'il est présenté sous un jour positif. Dans le cas des cartels, on assiste même parfois à une inversion des valeurs, à l'image de la devise du cartel de la lysine<sup>8</sup>: "(...) *nos concurrents sont nos amis; les clients nos ennemis*". De même, le cartel peut être justifié aux yeux des participants par la nécessité d'éviter une concurrence trop forte entre les entreprises, laquelle nuirait à la qualité des produits ou à l'emploi, ou de rétablir un contre-pouvoir dans la négociation commerciale. Ainsi, en France, un des participants (directeur commercial chez SC Johnson) à l'entente des produits d'hygiène et d'entretien a déclaré que les membres de l'entente cherchaient à "*s'organiser pour résister aux demandes de la grande distribution (...) car celles-ci étaient manifestement excessives et insupportables pour les fournisseurs*"<sup>9</sup>. Dans l'affaire du cartel des produits sidérurgiques condamné en France en 2008<sup>10</sup>,

l'un des membres du cartel (directeur commercial chez Descours et Cabaud) a justifié la pratique par la situation de crise du secteur, expliquant qu'"il s'agissait d'une question de survie".

**22.** Deuxièmement, le fait que le dommage causé ne soit pas directement visible par ceux qui en sont les auteurs facilite l'adoption de comportements illicites, contrairement à des infractions qui visent des personnes précises (vol à l'arraché par exemple). Dans le cas d'un cartel, le dommage est souvent diffus, voire indirect: les cartels se développent dans des industries de produits intermédiaires et affectent un grand nombre de clients, qui vont parfois tenter de reporter le surprix sur leurs propres clients. Bryan Allison, participant au cartel des tubes marins, déclarait à ce propos (O'Kane [2011]): "*We are a tiny outfit, we are not involved with consumers, who are we hurting? (...) Who cares about us?*"

**23.** Troisièmement, la participation à un cartel peut être progressive et s'organiser en plusieurs étapes, partant de discussions générales pour aboutir à des réunions de fixation de prix. L'accoutumance à l'infraction se fait alors progressivement, ce qui peut diminuer la perception de son illicéité. Dans un premier temps, le participant peut même être invité à des réunions dont l'objet anticoncurrentiel n'est pas explicite ou programmé, avant que le contenu de ces réunions ne dérive ou ne lui soit dévoilé. Ainsi, dans le cas de l'entente sur les produits d'hygiène et d'entretien, l'un des participants (directeur commercial chez Unilever) indiquait: "*La première fois que j'ai été contacté pour ces réunions, c'est à l'occasion d'un forum où quelqu'un de Colgate m'a proposé de participer à des réunions relatives à des sujets d'intérêt général pouvant intéresser les commerciaux*"<sup>11</sup>. De même, l'entente peut revêtir au départ un caractère isolé et ponctuel, en affectant un client précis, avant de se généraliser à l'ensemble des clients: ainsi, dans l'affaire des commodités chimiques, un membre de l'entente sur la région Ouest a déclaré: "*J'ai proposé sur le ton de la boutade que l'on s'appelle pour se concerter sur un client (...) Nous avons mis en œuvre cette résolution et l'avons élargie peu à peu à d'autres clients*"<sup>12</sup>.

**24.** Cette altération de la perception du caractère illicite du cartel peut être accentuée par l'insuffisante maîtrise par les managers des particularités du droit de la concurrence, qui se distingue d'autres domaines du droit, et notamment du droit des contrats sur la question de la formalisation d'un accord. En particulier, la participation "passive" d'un nouveau venu à des réunions ayant un objet anticoncurrentiel peut lui laisser croire que la volonté de son entreprise n'est pas emportée, au motif qu'il n'a pas pris une part active au processus de décision. Rappelons toutefois que, selon une jurisprudence constante, dès lors qu'une entreprise participe, même sans y prendre une part active, à des réunions

6 Bryan Allison était à l'époque du cartel directeur de l'entreprise Dunlop Oil and Marine productrice de tuyaux marins basés à Grimsby (Royaume-Uni).

7 Décision n° 13-D-12 du 28 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques, v. considérant 86.

8 Le cartel de la lysine a été condamné en octobre 1996 par les autorités antitrust américaines, dans le cadre d'une procédure de "plaider coupable": <https://www.justice.gov/archive/opa/pr/1996/Oct96/508at.htm>.

9 Décision n° 14-D-19 du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps, v. spéc. pt 270. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

10 Décision n° 08-D-32 du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques, v. spéc. pt 335.

11 Préc., pt 244.

12 Préc., pt 334.

ayant un objet anticoncurrentiel et qu'elle ne se distancie pas publiquement du contenu de celles-ci, il est considéré comme établi qu'elle participe à l'entente résultant desdites réunions<sup>13</sup>.

**25.** De même, un manager peut participer à une entente organisée dans le cadre de réunions d'un syndicat professionnel, ce qui peut atténuer à ses yeux l'illicéité de son comportement, dans la mesure où le syndicat a comme mission première la défense des intérêts de ses membres. Rappelons toutefois que, selon une jurisprudence bien établie, la participation d'un syndicat professionnel à une entente n'atténue en rien la gravité de la pratique, bien au contraire: les syndicats professionnels n'échappent pas au droit de la concurrence, dès lors qu'ils prêtent leur concours à la conclusion ou à la mise en œuvre d'ententes ayant un objet et/ou un effet anticoncurrentiel<sup>14</sup>.

**26.** Une fois dressée la liste des coûts qu'il aura à supporter en enfreignant le droit de la concurrence, le manager va apprécier le risque de détection du cartel. Cette probabilité de détection a alimenté une large littérature empirique (v. Connor et Lande [2012]), qui parvient à un résultat assez convergent: en dépit de méthodologies différentes (sondages, études statistiques), les études concluent que la probabilité de détection oscillerait entre 10% et 30%.

**27.** Mais à nouveau, cette probabilité objective ne doit pas faire oublier que l'individu peut être conduit à la sous-estimer, du fait de deux biais cognitifs.

**28.** Le premier biais est celui de la "disponibilité" (*availability*): lorsqu'un événement marque les esprits ou est plus visible que d'autres, les individus ont tendance à surestimer son occurrence. Dans le cas des cartels, le nombre réduit d'affaires traitées chaque année par les autorités antitrust – entre 5 et 10 décisions par an maximum dans le cas de la Commission –, conjugué avec leur faible exposition médiatique, peut conduire les individus à sous-estimer cette probabilité, voire à considérer qu'elle est quasi nulle.

**29.** Le second biais est celui de la "surconfiance" (*overconfidence*): les travaux de psychologie expérimentale montrent que les agents, confrontés à des décisions dont l'issue est incertaine, ont tendance à sous-estimer l'occurrence de résultats défavorables, en pensant qu'ils feront mieux que les autres, et à surpondérer les événements favorables. Ce biais est d'autant plus marqué que les événements sont perçus comme contrôlables par les agents (Korobkin et Ulen [2000]). Wils (2008) cite ainsi un membre de l'Association du barreau américain qui indique que "*la plupart des participants au cartel pensent qu'ils ne seront pas attrapés*". Dans le cas d'un cartel, la

probabilité de détection n'est pas indépendante de l'habileté des agents à la dissimuler: elle apparaît donc en partie "contrôlable". Ainsi, à la question "*Were you aware that participating in a cartel was a criminal offense?*", Bryan Allison, condamné pour sa participation au cartel des tubes marins, répond (O'Kane [2011]): "*Yes, and that people could go to jail. But everyone had an aura of invincibility.*" L'étude d'économie expérimentale de Damgaard *et al.* (2012) sur l'incitation des managers à former un cartel<sup>15</sup> aboutit à un résultat cohérent avec cette interprétation: les participants ayant une meilleure connaissance de la législation antitrust sont plus enclins à participer à un cartel que ceux qui ne la connaissent pas. Ce résultat peut en effet s'expliquer par le sentiment de contrôle que confère la maîtrise d'un savoir technique.

## 1.2 Les gains d'une participation à un cartel

**30.** Dans la plupart des cartels détectés, les individus qui ont mis la pratique en place ou y ont participé occupaient des positions relativement élevées dans la hiérarchie de leur entreprise: il s'agit bien souvent de directeurs commerciaux, voire parfois de directeurs généraux. Connor et Lande (2012) examinent ainsi la position des managers condamnés pour entente aux États-Unis entre 1990 et 2008: ils trouvent que près de la moitié d'entre eux étaient présidents ou directeurs généraux, tandis que l'autre moitié occupait une position de manager chargé des ventes ou du marketing (p. 440). Dans le cas de la France, plusieurs affaires récentes d'entente mettent en relief la participation de cadres de haut niveau. Ainsi dans l'entente sur les produits d'hygiène et d'entretien, ce sont majoritairement les directeurs commerciaux qui composaient les différents cercles de négociations<sup>16</sup>. Il en va de même dans l'affaire du cartel des lessives<sup>17</sup> ou du négoce des produits sidérurgiques<sup>18</sup>. Cette prise de décision à haut niveau n'exclut pas ensuite que la participation aux réunions avec les concurrents soit confiée à des managers d'un niveau hiérarchique inférieur, une fois que le principe de l'entente a été acté par le CEO (v. sur ce point: Harrington [2006], chapitre 4)<sup>19</sup>.

**31.** Ce positionnement hiérarchique influe directement sur les incitations des managers, en termes de carrière ou de rémunération, à s'engager dans un cartel. Du côté des gains espérés, le manager se voit assigner par sa hiérarchie des objectifs de court terme (tels que la progression du chiffre d'affaires) dont sa rémunération variable dépend en partie. Tel est le cas par exemple du système

<sup>13</sup> V. not., TPICE, 17 décembre 1991, *Hercules Chemicals c/ Commission*, T-7/89, pt 232; TPICE, 10 mars 1992, *Solvay c/ Commission*, T-12/89, pt 98, TPICE, 6 avril 1995, *Tréfileurope c/ Commission*, T-141/89, pts 85 et 86; TPICE, 20 mars 2002, T-21/99, *Dansk Rorindustri c/ Commission*, pts 41 à 56.

<sup>14</sup> V. p. ex. en ce sens: CJCE, 18 décembre 2008, *Coop de France bétail et viandes, FNSEA c/ Commission*.

<sup>15</sup> Outre des réponses à des questionnaires, les auteurs de ce rapport s'appuient sur des expérimentations réalisées sur des managers, dirigeants et experts du droit de la concurrence.

<sup>16</sup> Déc. préc. (v. les pts 239, 254 et 278).

<sup>17</sup> Décision n° 11-D-17 du 8 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives, pt 98.

<sup>18</sup> Décision n° 08-D-32 du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques, pts 102 et 103.

<sup>19</sup> Il peut arriver que les managers de niveau inférieur ne soient paradoxalement pas au courant de la pratique de cartel au point de contribuer, sans le savoir, à le déstabiliser par des baisses de prix. Ainsi, dans le cartel de la lysine, un commercial a été licencié pour avoir baissé le prix en dessous de celui convenu par le cartel (v. Harrington [2006], p. 71).

de “bonus”, dont le montant annuel est souvent fixé par rapport à un objectif de chiffre d'affaires, en particulier pour les managers chargés de fonctions commerciales. De même, le “top management” peut se voir octroyer des stock-options, dont la durée de détention avant leur possible exercice est d'une durée limitée, en général de 4 à 5 ans. Le manager va alors comparer la rentabilité et la rapidité de mise en œuvre de différentes stratégies de progression du chiffre d'affaires ou de la profitabilité, dont certaines peuvent se révéler illicites. Comparativement à d'autres stratégies comme le lancement d'innovations ou la prospection de nouveaux clients, la pratique de cartel présente l'avantage d'être rapide à mettre en place : la progression du chiffre d'affaires et du profit résulte du “surprix” imposé par le cartel aux clients. Qui plus est, sous réserve que le cartel soit stable, le montant du gain peut être approximé *ex ante*. Si les coûts de production entre les participants au cartel sont similaires, le cartel assure également une performance relative identique entre les entreprises du même secteur, ce qui est souvent un critère d'évaluation interne de la performance d'un manager (Armstrong et Huck [2014]). De même, une pratique de cartel permet au manager de lisser les performances, en évitant les fluctuations de profits, et de les fixer à un niveau suffisamment élevé pour percevoir son bonus, sans pour autant maximiser son effort (Spagnolo [2005]). Enfin, les rémunérations basées sur le cours de l'action ont pour effet de stabiliser le cartel, en limitant les incitations du manager à la “tricherie” : en effet, comme une tricherie aujourd'hui risque de donner lieu à une guerre des prix ultérieure, le manager n'a plus intérêt à dévier puisque le cours de l'action sera diminué dans le futur en cas de tricherie, du fait de la baisse des profits résultant de l'éventuelle guerre des prix (Spagnolo [2000]). Dans le cas d'un bonus, en principe capé, l'incitation à dévier est également faible puisque le gain de la déviation pour l'entreprise ne se reflétera pas proportionnellement dans le bonus du manager.

**32.** Au-delà de la perception de sa rémunération variable, le manager peut vouloir prendre des risques pour surperformer ses pairs en interne et progresser ainsi plus vite au sein de l'entreprise.

**33.** Si l'entreprise se montre peu regardante sur le respect des règles de concurrence, le manager anticipera que son comportement illicite ne sera pas sanctionné, voire pourra être “récompensé” par une promotion. Ainsi, Stephan (2011) souligne que l'un des hauts responsables de British Airways a été promu après la condamnation de son entreprise pour cartel alors même qu'il était poursuivi pénalement par la justice américaine. Dans la même veine, Connor et Lande (2012) ont analysé le devenir de 35 personnes ayant été condamnées à des peines de prison pour cartel et montrent qu'une partie d'entre elles étaient toujours employées par leur entreprise. Le manager peut également miser sur un recrutement externe, compte tenu des bonnes performances opérationnelles qu'il a obtenues. Ainsi, Connor et Lande (2012), sur le même échantillon, estiment qu'au moins 9 managers avaient changé d'entreprise mais étaient restés au sein du même secteur.

### 1.3 Comparaison coûts-bénéfices : Actualisation, goût du risque et sens de l'éthique/moralité

**34.** Lorsque l'individu va comparer les coûts et bénéfices espérés d'une participation à un cartel, son choix tiendra compte de trois paramètres : l'effet de temporalité, le degré d'aversion au risque, le degré d'adhésion à l'éthique des affaires (moralité).

**35.** Premièrement, il existe une asymétrie temporelle entre les gains et les coûts d'une stratégie de cartel : les gains en termes de promotion et de rémunération interviennent à court terme, tandis que les coûts apparaissent plus lointains, compte tenu des délais de détection et d'instruction d'une affaire. La comparaison des gains et des coûts doit donc intégrer un facteur d'actualisation : plus le futur sera déprécié aux yeux du manager, plus le coût de la pratique sera perçu comme faible. Ce point concerne tout particulièrement les rémunérations des managers, que ce soit sous la forme de bonus ou même de stock-options : l'exercice des stock-options peut s'effectuer au bout de 4 ans, alors même que les cartels qui sont détectés en Europe par les autorités de concurrence présentent une durée de vie moyenne de 7 ans (v. Combe et Monnier [2012]). De plus, comme le montre l'étude économétrique d'Alawi (2014), les CEO qui participent à un cartel présentent un âge plus élevé que le groupe de référence<sup>20</sup> : il est donc probable que leur carrière sera achevée lorsque le cartel sera détecté et leur facteur d'actualisation est donc faible. Enfin, Gonzalez et Schmid (2012) constatent que les CEO qui participent à un cartel exercent une part plus importante de leurs stock-options durant la période du cartel comparativement aux CEO d'entreprises similaires qui ne sont pas engagées dans un cartel : ils tirent donc parti de la pratique de cartel pour engranger un gain immédiat, sous la forme d'une plus-value.

**36.** Deuxièmement, l'individu va prendre sa décision, dans un contexte d'incertitude, en fonction de son degré d'aversion au risque, qui va modifier la valeur moyenne des gains et des coûts anticipés. L'hypothèse la plus fréquemment retenue en microéconomie est que les agents sont averses au risque : entre deux choix qui procurent la même espérance de gains, l'individu opte toujours par la solution la plus certaine. Mais cette hypothèse mérite d'être discutée dans le cas des cartels, à la lumière de l'étude expérimentale de Damgaard *et al.* (2012) : les auteurs montrent en effet que certains managers – dans une proportion toujours supérieure à 10% et qui peut aller jusqu'à plus d'un quart – choisissent toujours de former un cartel, quels que soient la probabilité de détection, le montant de l'amende et du surprofit associés au cartel. Ce résultat peut être interprété comme le fait que certains managers, loin d'être averses ou neutres au risque, ont un goût systématique pour le risque et/ou

<sup>20</sup> Le fait que les entreprises avec un CEO plus âgé que le groupe de référence aient plus de chances d'être engagées dans un cartel peut aussi s'expliquer par d'autres facteurs (Alawi 2014) : un CEO âgé est plus “conservateur” quant aux performances de l'entreprise, un cartel lui garantissant ainsi une certaine stabilité des profits ; il dispose en outre d'un réseau relationnel important au sein du secteur, ce qui facilite les discussions avec les concurrents.



pour les activités illégales. De plus, l'influence de ce paramètre est difficile à évaluer dans la mesure où son impact sur l'incitation à participer à un cartel s'avère ambigu : d'un côté, l'individu averse au risque est susceptible de choisir le cartel afin de réduire le risque d'être licencié ou de ne pas atteindre ses objectifs de performance ; mais par ailleurs, ce même individu peut s'avérer particulièrement réticent à s'engager dans une pratique illicite associée à un risque de détection et de sanctions (qu'il s'agisse de sanctions internes à l'entreprise, ou de sanctions externes telles que les sanctions pénales).

**37.** La question qui se pose alors est de savoir quels facteurs influent sur le degré d'aversion/goût pour le risque. Au-delà des caractéristiques propres à chaque individu, la littérature empirique souligne que les attributs démographiques (genre, éducation, âge), socioéconomiques (revenu, profession) et personnels (attitude, moralité, etc.) jouent un rôle déterminant. En particulier, plusieurs travaux empiriques en finance ont montré que les femmes étaient plus averses au risque que les hommes. Les hommes et les femmes diffèrent notamment dans leurs comportements en matière d'investissements, dans les situations de loterie et/ou de paris, dans les attitudes, intentions et choix hypothétiques en matière de prise de risque financier (pour une revue de la littérature sur le sujet, v. Meier-Pesti et Penz [2008] et Croson et Gneezy [2009]).

**38.** En dernier lieu, le choix de l'individu sera influencé par son degré d'adhésion aux valeurs morales et à l'éthique dans la vie des affaires. Plus l'individu aura un sens moral développé, plus la pratique de cartel sera associée à un coût subjectif élevé. À nouveau, au-delà des caractéristiques individuelles, la littérature empirique a établi un "portrait-robot" du fraudeur en entreprise : selon une étude récente de PWC (2016), il s'agit en règle générale d'un homme, diplômé de l'enseignement supérieur, d'âge moyen (dans la trentaine ou la quarantaine) et qui a déjà de 3 à 5 ans d'expérience (v. aussi PWC et London Business School [2015]). D'autres études empiriques montrent que les femmes présentent une plus forte aversion que les hommes pour les comportements non éthiques (v. not. Robinson *et al.* [2000]). En particulier, l'étude économétrique d'Alawi (2014) montre que la présence de femmes au sein de l'équipe dirigeante réduit significativement la probabilité qu'une entreprise s'engage ou demeure dans un cartel, comparativement à un groupe de contrôle composé d'entreprises similaires mais n'ayant pas pris part à un cartel. L'étude d'économie expérimentale de Hamaguchi *et al.* (2009) conclut quant à elle que les femmes ont tendance plus que les hommes à mettre fin à un cartel, en les dénonçant au travers d'un programme de clémence.

## 2. Respecter l'accord ou tricher ?

**39.** Une fois entré dans le cartel, l'individu va se poser une seconde question : quelle est l'incitation à respecter l'accord ? La science économique, au travers de la théorie des jeux répétés, a depuis longtemps répondu à cette question, en se plaçant du point de vue exclusif de l'incitation d'une entreprise à "tricher" : le facteur d'actualisation, les mécanismes de détection des tricheries, l'ampleur des représailles, la symétrie de taille et de coût des entreprises vont jouer un rôle déterminant dans la stabilité interne d'un cartel (pour une synthèse, v. Combe [2016]). Mais des facteurs socioculturels et psychologiques propres aux individus peuvent également intervenir et venir renforcer la stabilité des cartels.

### 2.1 Similitude des profils

**40.** Les membres d'un cartel peuvent se considérer mutuellement comme des "pairs" dès lors qu'ils partagent entre eux certaines caractéristiques communes : le fait de travailler dans le même secteur d'activité, avec une forte connaissance interpersonnelle, le fait que les individus aient reçu la même formation académique, soient de la même nationalité, évoluent au sein des mêmes cercles, affichent le même statut social favorisent la coopération et la stabilité d'une organisation. Ainsi, dans l'interview qui lui est consacrée, Bryan Allison, de nationalité anglaise et qui a participé au cartel des tubes sous-marins, insiste sur le rôle de la nationalité (O'Kane [2011]) : *"I had a reasonable degree of confidence in the Europeans. I was always a little wary of the Japanese."*

**41.** À partir d'études expérimentales, Glaeser *et al.* (2000) montrent que des individus de même statut social sont plus enclins à coopérer entre eux. De même, dans le cas du cartel du fret maritime au Royaume-Uni au cours de la période 1879-1929, Podolny et Scott Morton (1999) étudient la probabilité que les membres du cartel engagent une guerre des prix si un nouvel entrant arrive sur le marché ; ils montrent que la prédation et le boycott collectif sont moins probables si le nouvel entrant est du même statut social que les membres du cartel ou de nationalité anglaise. Plus récemment en France, dans le cas de l'entente sur les produits d'hygiène et d'entretien<sup>21</sup>, l'entrée d'un nouveau participant dans le groupe résultait d'un processus d'"adoubement" qui conférait aux pratiques un caractère sélectif. Il existait ainsi un mécanisme de cooptation, fondé sur les qualités du salarié et les caractéristiques de l'entreprise. Les membres du cartel du négoce des produits sidérurgiques<sup>22</sup> ont quant à eux adopté des mesures de pression à l'encontre des entreprises étrangères et/ou qui n'étaient pas de la même région.

<sup>21</sup> Préc. note

<sup>22</sup> Préc. note

## 2.2 Création de valeurs communes, d'un "esprit de corps" et effet cliquet

42. Même lorsque les membres d'un cartel ne présentent pas au départ des caractéristiques similaires, les fréquentes interactions entre eux vont contribuer à tisser des liens, favoriser la confiance mutuelle, voire créer progressivement un "esprit de corps". Les expériences en laboratoire confirment que la collusion est renforcée lorsque surviennent des interactions sociales fréquentes entre participants (Armstrong et Huck [2014]). *A fortiori*, la coopération et la confiance deviennent possibles lorsqu'intervient un acteur tiers, disposant d'une forte légitimité auprès des joueurs : dans le cas d'un cartel, les associations professionnelles, dont la mission première est de défendre les intérêts de leurs membres, peuvent contribuer à faire émerger ces valeurs communes. Stucke (2011) mentionne ainsi la devise de l'une d'entre elles : "(...) *la concurrence c'est la guerre, et la guerre c'est l'enfer.*" Ces valeurs peuvent aussi trouver leur origine dans l'histoire du secteur. Ainsi, dans le cas du cartel du négoce des produits sidérurgiques en France, les membres du cartel évoquent l'existence dans ce secteur d'"une tradition historique de la concertation"<sup>23</sup>.

43. Les organisateurs du cartel peuvent encourager la loyauté entre participants, à l'image du cartel de l'acier aux États-Unis au début du siècle dernier. Dans ce cas, la coopération a été favorisée par des rencontres informelles décrites sous le terme de "Gary's Dinners" (du nom de l'organisateur du cartel, Elbert Gary). Dans ses discours lors des dîners, Gary faisait allusion à la confiance dans la parole donnée : "(...) *nous avons mieux qu'un contrat pour nous guider et nous contrôler, nous, en tant qu'hommes, en tant que 'gentlemen', en tant qu'amis (...). Nous nous sommes engagés à nous protéger les uns les autres, et nous ne pouvons agir ou omettre d'agir sans le sens aigu et clair que notre honneur est en jeu.*" Plus récemment, en France, dans l'entente sur les produits d'hygiène et d'entretien, la confiance dans la parole donnée – et donc paradoxalement l'honnêteté – constituait l'un des ciments de la coopération. Interrogé sur la véracité des informations échangées entre participants durant les réunions, l'un des membres (directeur commercial chez Colgate-Palmolive) a ainsi déclaré : "*La confiance était la règle d'or (...) si on parlait, on devait dire la vérité*"<sup>24</sup>. De même, dans l'affaire des lessives<sup>25</sup>, les participants au cartel sont convenus de l'adoption d'un "code de bonne conduite".

44. L'économie expérimentale – notamment dans les expériences du "jeu de l'ultimatum" (Armstrong et Huck [2014]) – a mis en évidence le fait que les individus qui peuvent tricher se comportent de manière moins agressive ou plus loyale que ne le prédisent les modèles théoriques, craignant l'"esprit de vengeance" des autres joueurs. Dans le cas d'un cartel, la peur d'une guerre totale en cas de tricherie peut favoriser la stabilité interne.

La dépendance mutuelle entre les membres du cartel, une fois celui-ci mis en œuvre, contribue ainsi à le renforcer. Dans le cas du cartel du négoce de produits sidérurgiques en France, l'un des participants (directeur commercial chez Descours et Cabaud) précisait : "(...) *nos intérêts étaient liés et si quelqu'un déviait, tout le monde tombait et tout le monde risquait d'y laisser des plumes. Il y avait donc un climat de confiance qui s'est maintenu*"<sup>26</sup>.

45. Cette dépendance mutuelle peut être renforcée par la mobilité des managers entre les entreprises à l'intérieur du même secteur : la perspective d'être possiblement embauché demain chez le concurrent réduit l'incitation du manager à se comporter de manière déloyale dans le cartel. Ainsi, dans l'affaire des commodités chimiques, il a été constaté une certaine rotation des managers entre les entreprises, comme le souligne un participant : "[e]n outre, il y a eu beaucoup de recrutements à la concurrence : chez Solvadis, les directeurs des régions Île-de-France, Nord, Sud-Ouest venaient de Brenntag, je ne pouvais pas ne pas savoir ce qui se passait chez Brenntag"<sup>27</sup>. De même, la pratique des administrateurs croisés entre les entreprises d'un même secteur renforce la connaissance et l'interdépendance entre les managers et limite ainsi les incitations à tricher dans le cartel.

46. Une fois que l'identité de groupe a été créée au sein du cartel, le "coût" psychologique de la déviation (tricherie à l'intérieur du cartel, voire sortie du cartel) augmente pour l'individu : par une sorte d'"effet de cliquet", il devient difficile pour lui de revenir en arrière. En particulier, une fois entré dans le cartel, il s'avère plus difficile pour un manager de le "dénoncer" aux autorités antitrust, la clémence s'apparentant alors à une forme de "trahison" envers ses pairs. Ainsi, Bryan Allison, condamné pour sa participation au cartel des tubes sous-marins, répond de la manière suivante à plusieurs questions sur les programmes de clémence (O'Kane [2011]) : "*I rather think that 'grassing people up' isn't really the done thing. Isn't that a little unethical? (...) Go shop your fellow conspirators, it's a bit below the belt.*" De même, comme pour la tricherie, la crainte d'une stigmatisation future à la suite d'une dénonciation peut également discipliner l'individu, qui peut redouter de devenir "inemployable" dans le secteur suite à une demande de clémence émanant de son entreprise. Il en résulte que la procédure de clémence sera davantage mobilisée par de nouveaux dirigeants/actionnaires d'une entreprise du cartel (notamment à la suite d'un rachat). Les individus seront en effet plus enclins à collaborer, puisqu'ils proviennent d'autres horizons géographiques ou cercles relationnels que le noyau dur des participants au cartel et/ou n'ont à titre personnel jamais pris part à l'entente : ils ne subissent donc pas le coût psychologique lié à la dénonciation de précédents "alliés".

23 Préc. note, pt 335.

24 Préc. note, pt 241.

25 Préc. note.

26 Préc., pt 163.

27 Préc. pt 756.

## II. Comment discipliner les managers?

47. Comme nous l'avons vu précédemment, dès lors que les sanctions administratives à l'encontre des entreprises s'avèrent suffisamment dissuasives, les actionnaires n'ont aucune incitation à ce que les managers violent les lois antitrust: il est alors dans leur intérêt de dissuader la commission de telles pratiques au sein de l'entreprise. Plusieurs leviers peuvent être mobilisés à cette fin: modalités de rémunération des dirigeants, système de sanctions dans les contrats de travail, renforcement des programmes de conformité, détection des "profils à risque". Mais même dans ce cas de figure, les outils internes à l'entreprise peuvent s'avérer insuffisants, compte tenu notamment des asymétries d'information: l'intervention de la "main visible" des pouvoirs publics trouve alors sa pleine légitimité, en complément de celle des actionnaires.

48. Un second cas de figure nécessite une intervention extérieure: lorsqu'actionnaires et managers affichent une convergence d'intérêts pour violer les lois antitrust. Dans ce cas, c'est le défaut d'incitations internes à l'entreprise qui justifie à titre principal la mise en place de politiques publiques visant les personnes physiques. Ces politiques publiques peuvent prendre appui sur différents leviers, et notamment la diffusion d'une culture de concurrence, stigmatisant les cartels, ou la mise en place de sanctions pénales à l'encontre des managers.

### 1. Les solutions internes à l'entreprise

49. Afin de décourager les managers de s'engager dans des pratiques de cartel, les actionnaires peuvent mettre en œuvre des mécanismes de surveillance et de sanctions ainsi qu'un mode de management incitant à adopter des comportements éthiques (tableau 3).

**Tableau 3. Les différents leviers d'action internes visant à discipliner les managers**

LEVIER D'ACTION	AVANTAGES	LIMITES
Conditionnalité et réversibilité dans le versement des bonus, l'exercice des stock-options et actions gratuites attribuées aux managers	Maintien de l'incitation à créer de la valeur, par des moyens licites	Influence déterminante des managers au sein des instances de fixation des rémunérations
Clause de licenciement pour faute dans les contrats de travail	Crédibilité de la menace	Forte rotation des dirigeants

Renforcement des programmes de conformité (fréquence des formations, audit surprise, procédure de lanceur d'alerte, engagement de la direction générale)	Diffusion progressive d'une culture proconcurrentielle au sein de l'entreprise Réduction des biais cognitifs (minoration du risque de détection et du caractère illégal de la pratique)	Efficacité limitée des programmes (caractère essentiellement informatif et manque de crédibilité des punitions)
Management prévisible (règles claires de rémunération, promotion, évaluation des performances des managers)	Réduction de l'ambiguïté dans la prise de décision des managers	Réforme systémique qui relève de la culture d'entreprise
Objectifs de rentabilité réalistes	Limitation des prises de risque excessives/frauduleuses pour atteindre des objectifs de rentabilité excessifs	Réforme systémique qui relève de la culture actionnariale

### 1.1 Les schémas de rémunération des dirigeants

50. Les mécanismes de rémunération fondés sur la performance sont susceptibles d'inciter les individus à frauder, comme cela a été mis en évidence par une abondante littérature empirique, principalement centrée sur la fraude financière et comptable. Ainsi, Goldman et Slezak (2006) et Carson (2006) montrent que les schémas de rémunération incitative permettent de stimuler l'effort des dirigeants, mais renforcent également leur intérêt à entreprendre des actions frauduleuses. Bergstresser et Philippon (2006) et Denis *et al.* (2006) montrent que la probabilité de fraude est plus forte dans les entreprises où la rémunération des dirigeants est davantage liée à la valeur des actions et à la détention d'options que dans les autres entreprises. Bebchuk *et al.* (2010) fournissent une étude des cas des rémunérations chez Bear Stearns and Lehman (2000-2008) et concluent que les schémas de rémunération mis en place ont pu inciter les managers à prendre des risques excessifs: en particulier, les bonus n'étaient pas assortis d'une clause de retrait en cas de faillite de l'entreprise.

51. Du côté de la théorie économique, plusieurs contributions ont analysé la relation entre fraude d'entreprise et rémunération des managers et parviennent à des résultats contrastés. Crocker et Slemrod (2007) montrent que fournir une rémunération incitant les dirigeants à révéler les profits réels réalisés par l'entreprise s'avère particulièrement délicat. Andergassen (2008) met en évidence que les hauts dirigeants ont une vision à plus court terme que les actionnaires et sont plus enclins à manipuler l'information. Fleckinger *et al.* (2013) montrent que les actionnaires peuvent dans certains cas inciter les managers à respecter le droit, *via* des schémas de rémunération complexes: afin d'éviter les effets procollusifs des rémunérations indexées

sur la performance, les contrats de rémunération doivent comporter des clauses suspensives qui consistent à retirer le droit d'exercice des stock-options en cas de collusion avérée. Cet alignement des intérêts entre managers et dirigeants dans le sens du respect du droit de la concurrence s'avère néanmoins coûteux pour les actionnaires qui doivent céder une rente aux dirigeants sous la forme d'un salaire supérieur. Dans ces conditions, si certains dirigeants sont particulièrement "amoraux", leur comportement illicite ne pourra être évité: le surcoût salarial compatible avec le respect de la loi étant prohibitif, les actionnaires auront en effet intérêt à tolérer les pratiques illégales émanant de ces managers (le résultat de l'étude précitée de Damgaard *et al.* [2012] peut s'apparenter à un tel cas). En outre, comme le souligne Spagnolo (2000), le fait d'attribuer des stock-options aux managers peut renforcer la stabilité d'un cartel: en effet, comme l'exercice de l'option est différé dans le temps et comme les marchés financiers intègrent instantanément toute nouvelle information, le gain d'une stratégie de "déviation" à l'intérieur du cartel est compensé par la baisse du cours de l'action, les marchés anticipant demain une guerre des prix en guise de représailles. Enfin, compte tenu des délais de détection et de condamnation des cartels, il est possible que le manager/actionnaire ait exercé ses options avant que la pratique ne soit découverte par les autorités antitrust et qu'il réalise ainsi une plus-value.

**52.** En définitive, afin d'inciter les managers à mieux se conformer aux règles de concurrence, une solution interne à l'entreprise consiste moins à modifier les modes de rémunération variable que les conditions d'octroi ou d'exercice de ces rémunérations: plutôt que de limiter les rémunérations indexées sur les performances (qui peuvent avoir un effet positif sur la productivité et la prise de risque), il vaut mieux prévoir dans le contrat de travail le remboursement du bonus ou de la plus-value réalisée sur les stock-options, s'il s'avère *ex post* que le manager a enfreint les règles de concurrence. Mais cette solution "rétroactive" se heurte à un problème classique de "capture" des instances décisionnelles: si les managers contrôlent les procédures de fixation des rémunérations au sein de l'entreprise, il devient difficile pour les actionnaires de faire adopter ce type de mesure. Bebchuk et Fried (2003) mettent ainsi en lumière que le pouvoir des managers affecte le design des schémas de rémunération dans les entreprises où la propriété est séparée du contrôle. Conyon (2006), qui étudie les changements dans la rémunération des managers aux États-Unis et les incitations financières mises en place entre 1993 et 2003, montre aussi que les comités de rémunération et de direction sont devenus de plus en plus indépendants des actionnaires.

**53.** Si le rôle de la rémunération est crucial pour inciter les managers à respecter le droit de la concurrence, il ne faut pas oublier que l'intérêt personnel du manager ne se réduit pas à sa seule rémunération: la volonté de progresser vite dans la carrière, hors de l'entreprise, entre aussi en ligne de compte, surtout dans un contexte de forte rotation des managers entre les entreprises. De fait, d'autres dispositifs peuvent venir compléter des schémas de rémunération incitant au respect des règles de concurrence.

## 1.2 La menace de licenciement

**54.** Une autre option passe par la mise en place d'une politique de sanctions internes, pouvant aller jusqu'au licenciement ou à une action en réparation. Ainsi, les actionnaires pourraient *ex post* sanctionner les dirigeants qui ont formé un cartel, en les licenciant ou en bloquant leur progression de carrière au sein de l'entreprise. En pratique toutefois, cette politique se heurte à un problème de temporalité. En effet, à supposer que les actionnaires veuillent "punir" les cadres déviants en les licenciant, il est peu probable que les individus qui ont participé à la pratique soient encore en poste dans l'entreprise, compte tenu du taux de rotation élevé des dirigeants. Ainsi, Kaplan et Minton (2012) (estiment le taux de rotation à 15,8%, dans de grandes entreprises américaines sur la période 1992-2007, ce qui implique une durée moyenne au poste de dirigeant de moins de 7 ans. Sur la période plus récente, à partir de 2000, ce turnover augmente même à 16,8%, ce qui implique que les dirigeants demeurent en moyenne moins de 6 ans à leur poste. Si l'on se concentre sur les seuls CEO, la durée des mandats est encore plus courte: selon Schwab et Thomas (2006), elle serait dans 81% des cas inférieure à 5 ans, avec une moyenne de 3,6 ans. De même, sur un échantillon de 184 CEO d'entreprises cotées à la Bourse de New York, Gillian *et al.* (2009) obtiennent une médiane à 3,4 ans et une moyenne à 3 ans, ce qui est très court<sup>28</sup>. Or, les délais entre le début des pratiques anticoncurrentielles et leur détection, puis leur condamnation par les autorités de concurrence, sont en général assez longs. Selon Stephan (2011), au cours de la période 2008-2010, la durée totale entre le début d'un cartel et sa condamnation par la Commission a oscillé entre 5 et... 40 ans. Ainsi, dans le cas du cartel des pare-brise de voitures, la sanction a été imposée 9 ans après que l'infraction ait cessé. De même, si l'on considère les 111 cartels condamnés par la Commission entre 1969 et 2009, leur durée de vie moyenne a été de 7 ans, avant qu'ils ne soient détectés (Combe et Monnier [2012]): si l'on prend en compte les délais d'instruction d'un cas de cartel, la décision de sanction interviendra – au mieux – 9 à 10 ans après le début de la pratique. Le manager peut donc anticiper, au moment où il s'engage dans une pratique de cartel, qu'il a peu de chances de subir en interne les conséquences de son comportement. Les études économétriques de Han (2010) et d'Alawi (2014) confirment l'existence d'une relation négative entre la durée des mandats des CEO et la probabilité que l'entreprise fasse un cartel: les dirigeants dont la durée de vie dans l'entreprise est courte ont davantage tendance à s'engager dans ce type de pratiques illicites.

**55.** Les actionnaires de l'entreprise pourraient aussi se retourner contre les managers, en les poursuivant au civil ou au pénal pour manquement à leurs obligations

<sup>28</sup> Dans le cas des CEO, on pourrait toutefois objecter que la faible durée des contrats de travail n'est qu'apparente, dans la mesure où rien n'empêche l'entreprise de renouveler le contrat du CEO à l'issue de la première période d'embauche. Cet argument, repris notamment par Han (2014), conduit à renforcer la stabilité du cartel, bien que les contrats de travail soient de courte durée: en effet, l'incitation à tricher dans le cartel est limitée par le fait qu'il y aura ensuite des représailles des partenaires, ce qui viendra limiter le gain de court terme et réduira les chances du CEO d'être reconduit pour un second mandat.

et demander réparation. Mais la capacité à payer des individus demeure souvent limitée, comparativement au dommage que le cartel aura causé à l'entreprise.

### 1.3 Le renforcement des programmes de conformité

**56.** Une autre solution consiste à renforcer les programmes de conformité, au travers de sessions de formation, de manuels de "bonne conduite" et d'engagements contractuels, à inciter les managers à dénoncer les pratiques anticoncurrentielles dont ils auraient connaissance au sein de l'entreprise, à conduire des audits périodiques et surprises pour détecter d'éventuelles infractions aux règles de concurrence. Les programmes de conformité, qui participent d'une culture de l'autorégulation des entreprises, peuvent permettre de réduire les biais cognitifs et psychologiques mentionnés dans la section I, en évitant notamment que ne prolifèrent dans l'entreprise des valeurs contraires au droit antitrust et une perception minorée du caractère illégal des cartels. À cet égard, la fréquence des formations constitue un facteur clé, en entretenant régulièrement une "culture de la concurrence" au sein de l'entreprise, tout comme la possibilité pour les salariés d'informer leur direction générale, de manière anonyme, d'une possible infraction au droit de la concurrence au sein de l'entreprise (procédure dite de "lanceur d'alerte").

**57.** Toutefois, s'ils réduisent les risques d'infraction, les programmes de conformité ne sont sans doute pas suffisants à eux seuls pour dissuader les salariés de s'engager dans des pratiques anticoncurrentielles, et ce, pour plusieurs raisons (v. Stephan [2010]):

- dans de nombreuses affaires, les salariés qui ont pris une part active au cartel avaient parfaitement conscience de l'illégalité de leur comportement. Les cartels de la lysine ou des électrodes au graphite constituent à cet égard des cas d'école : dans le premier cas, les membres du cartel se moquaient ostensiblement des autorités antitrust et du FBI, tandis que, dans le second cas, ils ont continué leur pratique alors même que la Commission avait ouvert une enquête ;
- les audits internes ne sont pas toujours adaptés à la détection de pratiques secrètes, pour lesquelles les membres du cartel peuvent déployer des trésors d'ingéniosité. Ainsi, dans le cas des électrodes au graphite, un système complexe de noms de code était utilisé pour masquer l'identité des entreprises et des personnes prenant part au cartel ;
- un programme de conformité n'est véritablement effectif que s'il est porté et incarné au plus haut niveau de l'entreprise. Stephan (2011) montre pourtant, sur la base d'un échantillon de 40 cartels, que les directeurs des ventes ou marketing et parfois même la direction générale (vice-président, PDG) ont été directement

impliqués dans la mise en place d'un cartel. Dans ce cas de figure, le programme de conformité apparaît purement "cosmétique", dans la mesure où il n'est pas respecté par ceux-là mêmes qui devraient l'incarner ;

- un régime de responsabilité centré sur l'entreprise et conditionnel à la mise en place d'un programme de conformité implique pour l'entreprise des coûts de surveillance (v. Aubert *et al.* [2006]). Si ces coûts sont trop élevés, les actionnaires renonceront à mettre en place un tel dispositif ;
- l'effectivité d'un programme de conformité dépend aussi de la structure de gouvernance de l'entreprise. Abrantes-Metz et Sokol (2015) montrent que la complexité de l'organisation – associée par exemple à une taille plus importante de l'entreprise – accroît les coûts de surveillance des agents et contribue ainsi à favoriser les comportements illégaux. Gonzalez *et al.* (2014) mettent en évidence le fait que les entreprises impliquées dans des cartels comportent davantage de directeurs "occupés" (siégeant dans de nombreux organes de direction) et qu'elles ont tendance à ne pas changer d'auditeurs. Les programmes de conformité devraient ainsi prévoir un changement d'auditeur plus régulier, ce qui génère par ailleurs un coût.

### 1.4 Le fonctionnement managérial de l'entreprise

**58.** Le type de management mis en œuvre au sein de l'entreprise peut exercer une influence sur l'incitation à frauder : ainsi, une recherche récente de PWC et de la London Business School (2015) portant sur la promotion des comportements éthiques dans le secteur des services financiers<sup>29</sup>, montre qu'un management fondé sur une approche "musclée" et punitive en cas de faibles performances génère un climat de peur, qui lui-même conduit à des comportements non éthiques. Plus encore, si les actionnaires fixent des objectifs de profitabilité intenable, ils invitent implicitement les managers à recourir à des moyens frauduleux pour "tenir les objectifs".

**59.** L'étude PWC montre également que, pour éviter les comportements frauduleux, les règles de management doivent être clairement définies et transparentes, compte tenu de l'aversion à l'ambiguïté des managers. L'ambiguïté qualifie une situation dans laquelle un individu doit faire des choix alors que les probabilités des événements qui peuvent survenir sont difficiles à estimer (doutes, imprécisions et/ou données manquantes). La manifestation de cette ambiguïté peut résulter d'informations contradictoires ou incomplètes, ce qui induit un manque de confiance de l'individu dans ces propres anticipations.

<sup>29</sup> Étude fondée sur l'analyse des comportements et motivations de 2 431 managers évoluant dans le secteur des services financiers au Royaume-Uni.

Les travaux de psychologie et d'économie expérimentale ont mis en évidence une aversion des individus à l'ambiguïté plus forte que l'aversion au risque (pour une synthèse, v. Camerer et Weber [1992]), tout comme certains travaux en neurosciences (pour une synthèse de ces travaux, v. Schmidt [1996]; pour un panorama de la littérature, v. Cabantous et Hilton [2006]). Pour le manager, soucieux de percevoir son bonus ou de bénéficier d'une promotion, une stratégie de cartel va lui permettre de réduire l'ambiguïté, en limitant l'incertitude relative aux événements possibles : le cartel lui assure un niveau de profitabilité assez prévisible, stable dans le temps et comparable à celui observé chez ses concurrents membres du cartel. Les cartels seraient ainsi davantage susceptibles de se développer dans les entreprises pour lesquelles les informations relatives aux conditions et règles d'octroi des primes et promotions sont perçues par les managers comme incomplètes ou contradictoires. Si les sanctions antitrust à l'encontre des entreprises ne sont pas dissuasives, les actionnaires ont même intérêt à entretenir délibérément une forte ambiguïté auprès des managers, concernant par exemple le risque de licenciement, les probabilités de promotion, les possibles mutations en interne, afin de les pousser à s'engager dans un cartel. Cette politique de "management par l'ambiguïté" présente l'avantage pour les actionnaires d'inviter les managers, sans qu'il soit besoin de leur dire et encore moins de l'écrire, à enfreindre les règles tout en leur faisant porter le cas échéant la pleine responsabilité de leur action illicite. À l'inverse, lorsque les sanctions antitrust à l'encontre des entreprises sont dissuasives, les actionnaires doivent rendre prévisibles la rémunération des dirigeants et leurs évolutions de carrière (par des systèmes de grilles, d'indices, etc.) s'ils veulent dissuader les managers d'enfreindre les règles antitrust.

### 1.5 Le "profilage" des managers lors du recrutement et des promotions

60. Mentionnons également, à titre subsidiaire, la possibilité pour l'entreprise d'intégrer, lors des tests de recrutement ou de promotion des managers, des critères relatifs au respect de l'éthique et à la prise de risque. En effet, comme l'a montré l'étude expérimentale de Damgaard *et al.* (2012), certains individus, que l'on pourrait qualifier de "têtes brûlées", se révèlent insensibles aux valeurs des paramètres de détection et de sanction et choisissent toujours de former un cartel. Se pose alors la question de l'identification *ex ante* de ces individus, ayant un profil "risque-tout" et parfaitement "amoraux". Lors des entretiens et tests d'embauche, où la prise d'initiative est fortement valorisée, il serait utile de s'assurer que le respect des règles du jeu fasse partie des critères d'évaluation d'un candidat. En outre, favoriser une meilleure représentation des femmes au sein des organes de direction pourrait réduire les risques de cartels, compte tenu de leur plus forte adhésion à l'éthique.

## 2. Les solutions externes à l'entreprise

61. Il apparaît que les solutions internes à l'entreprise, si elles sont nécessaires, sont à la fois difficiles à mettre en œuvre par les actionnaires et sans doute insuffisantes pour dissuader les managers de s'engager dans un cartel.

62. Dans ces conditions, l'intervention de la "main visible" des pouvoirs publics prend tout son sens : en diffusant une "culture de la concurrence" stigmatisant les cartels, en recourant à des sanctions pénales/administratives à l'encontre des individus (tableau 4), l'action publique vient "compléter" celle des entreprises privées. Cette action publique orientée sur les individus peut également trouver une légitimité interne, compte tenu des limites propres à la politique de sanction à l'encontre des entreprises : en effet, il est possible que le montant des sanctions qui permet d'assurer la dissuasion des pratiques de cartel dépasse la capacité à payer des entreprises (v. Wils [2001]). Dans ces conditions, la mise en place de sanctions pénales à l'encontre des personnes physiques, bien que d'une nature juridique différente, vient "compléter" l'action à l'encontre des personnes morales, pour assurer l'effet dissuasif de la politique antitrust.

**Tableau 4. Les différents leviers externes visant à discipliner les managers**

LEVIER D'ACTION	AVANTAGES	LIMITES
Diffusion d'une culture de concurrence au sein de la population	Construction d'une norme sociale, stigmatisant les pratiques de cartel	Lenteur de la construction d'une norme Faible appétence des médias pour les sujets antitrust
Sanctions pénales sous la forme d'amendes à l'encontre des individus	Principe d'équivalence entre le gain illicite du manager et l'amende	Possibilité de report de l'amende sur les actionnaires Faible effet de stigmatisation
Sanctions pénales sous la forme de prison ferme ou avec sursis	Effet dissuasif et stigmatisant de la prison	Faible acceptabilité sociale Coût de la procédure et de l'emprisonnement
Disqualification des managers	Effet dissuasif Forte acceptabilité sociale	Possibilité d'indemnisation par les actionnaires Âge des dirigeants (retraite proche)
Renforcer les programmes de clémence (immunité pénale pour les salariés du premier dénonciateur ; rémunération des personnes physiques)	Incitation personnelle à collaborer avec les autorités antitrust	Acceptabilité sociale d'une rémunération des "délateurs"

## 2.1 La diffusion d'une culture "anticartels"

**63.** Selon une étude récente de PCW (2016), 44% des entreprises interrogées déclarent que la question de la moralité des travailleurs constitue l'enjeu principal des fraudes d'entreprise (et le manque d'éthique, la cause principale des fraudes). Si l'on veut dissuader les managers de s'engager dans des pratiques de cartel, une solution externe passe donc par la construction d'une éthique des affaires, qui conduise à stigmatiser ce type de pratique, augmentant ainsi le "coût psychologique" d'une violation des règles de concurrence. En particulier, dans le cas des cartels, il est possible d'assimiler cette pratique à celle du vol, dans la mesure où un cartel implique, entre autres effets, un transfert de richesse non justifié des clients vers les membres du cartel. Mais cette diffusion d'une "culture de la concurrence" est une œuvre de longue haleine, comme le montrent les campagnes d'information contre l'alcool au volant, qui ont modifié très lentement la perception et le comportement des individus. La diffusion d'une culture "anticartels" peut prendre appui sur des vecteurs tels que les médias, les décideurs politiques, la formation académique ou les autorités de concurrence.

**64.** Concernant le rôle des médias, force est de constater que les pratiques de cartel font l'objet d'une couverture médiatique relativement limitée. Ainsi, Sokol (2012) montre qu'au cours de la période 1994-2008 les décisions de cartels ont donné lieu aux États-Unis à peu d'articles de presse, comparativement à d'autres "crimes en col blanc": sur un échantillon de 815 journaux américains, le nombre d'articles de presse par affaire de cartel oscille entre 1 et 3,7, alors qu'il peut dépasser les 200 dans les dossiers de fraude comptable et pour le seul *New York Times*.

**65.** Stephan (2012) dresse un constat similaire au Royaume-Uni et explique cette faible médiatisation des affaires de cartel par plusieurs facteurs :

- les pratiques de cartel sont des pratiques collectives, alors même que les médias sont plutôt attirés par la personnalisation des "crimes en col blanc", à l'image du délit d'initié. L'affaire dite "Kerviel" en est une illustration récente ;
- la plupart des cartels portent sur des biens intermédiaires, qui ne touchent pas directement les consommateurs et ne présentent donc pas un intérêt médiatique évident.

**66.** Les décideurs politiques peuvent également jouer un rôle dans la lutte contre les cartels, en inscrivant le sujet à leur programme politique. Ainsi, dans le cas australien, Beaton-Wells et Haines (2010) analysent comment la classe politique, dans les années 2000, a transformé avec succès un sujet au périmètre étroit – la lutte contre les cartels – en un véritable sujet de société, aboutissant en 2009 à une nouvelle loi criminalisant ces pratiques. La lutte contre les cartels a été présentée comme une mesure visant à protéger les consommateurs et à favoriser le pouvoir d'achat, dans un contexte de libéralisation et

d'ouverture internationale de l'économie australienne. Certains politiques en ont fait également une mesure de défense des petits producteurs, face aux grands cartels internationaux.

**67.** Pour ce qui concerne la formation académique, force est de constater que le respect des règles de concurrence est encore rarement abordé dans les cursus d'étudiants en management, alors même que des cours d'éthique de la vie des affaires sont aujourd'hui dispensés, qui portent principalement sur la corruption ou la fraude comptable et financière.

**68.** Les autorités de concurrence peuvent également jouer un rôle de "plaidoyer" (*advocacy*), en diffusant largement les résultats de leur activité contentieuse, en favorisant le dialogue et les rencontres avec les entreprises, administrations, personnel politique, organisations professionnelles et même auprès du grand public. En particulier, dans le cas de la France, l'Autorité de la concurrence peut, à l'occasion d'enquêtes sectorielles ou d'avis, rappeler les principes qui gouvernent le jeu de la concurrence, notamment en matière d'entente. En outre, il s'avère essentiel d'évaluer la perception du grand public en matière de cartels et de politique de lutte contre ces pratiques afin de cibler les points sur lesquels les autorités doivent davantage insister. Mais ce rôle pédagogique sera d'autant plus probant qu'il sera alimenté par des cas contentieux: il est donc impératif de maintenir un niveau de détection des cartels suffisamment élevé. En effet, la stigmatisation des comportements de collusion, la diffusion des normes proconcurrentielles et des règles antitrust se feront d'autant plus aisément que des cartels seront condamnés régulièrement et que ces condamnations seront relayées dans les médias. Une détection soutenue et régulière contribue ainsi à réduire les biais cognitifs étudiés précédemment, et notamment la sous-estimation du risque de détection.

## 2.2 Sanctions pénales sous forme d'amende/de peine de prison

**69.** Les pouvoirs publics peuvent également choisir d'introduire des sanctions pénales à l'encontre des personnes physiques, en complément des sanctions administratives infligées aux entreprises. Outre le fait qu'elles permettent, le cas échéant, de surmonter l'incapacité de l'entreprise à payer l'amende "optimale", les sanctions pénales peuvent renforcer l'attractivité des programmes de clémence, lorsque l'immunité de sanction est étendue aux poursuites pénales à l'encontre des salariés de la première entreprise qui dénonce; elles envoient également un signal fort quant à la stigmatisation sociale des pratiques de cartel (Wills [2008]).

**70.** Les sanctions pénales prennent principalement la forme d'amendes ou de peines de prison à l'encontre des individus.

**71.** Une amende, dès lors que son plafond légal n'est pas fixé à un niveau trop bas, présente l'avantage d'établir une équivalence monétaire entre le gain illicite personnel

réalisé par le manager à cause du cartel (perception d'un bonus, promotion plus rapide) et la sanction : cette dernière doit, *a minima*, le confisquer. Mais une amende personnelle présente plusieurs inconvénients :

- elle est toujours transférable vers les actionnaires, de manière explicite dans le contrat de travail ou *de facto* ;
- son effet stigmatisant est faible : le manager doit simplement s'acquitter d'un chèque, ce qui enlève une partie de la motivation intrinsèque à respecter la loi ;
- en pratique, les plafonds d'amende sont fixés à un niveau relativement faible, comparativement au gain illicite que le manager a pu réaliser. Ainsi, dans le cas de la France, l'article L. 420-6 limite l'amende à 75 000 euros.

**72.** Les sanctions pénales sous la forme de peines de prison ferme permettent de remédier aux deux premiers inconvénients mentionnés ci-dessus : la peine de prison est directement supportée par l'individu incriminé et présente un effet stigmatisant fort pour ce dernier, confronté au regard de ses proches et de ses pairs. Aux États-Unis, le choix a été clairement fait depuis les années 1990 d'un renforcement des sanctions pénales sous la forme de prison ferme (v. not. Hammond [2010], Kovacic [2016]). Cette politique prend appui sur un arsenal juridique renouvelé : révision en 1993 du programme de clémence avec immunité de poursuites pénales pour les salariés de la première entreprise qui dénonce ; adoption en 2004 de l'Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act, qui augmente le plafond de sanction à l'encontre des individus en cas de violation du Sherman Act à 1 million de dollars et 10 ans de prison. En pratique, la justice américaine a également eu tendance à élargir le champ de la responsabilité pénale, en poursuivant dans les affaires de cartel plusieurs salariés de la même entreprise : dans le cas du cartel des vitamines, 6 dirigeants d'Hoffmann-La Roche ont été ainsi inculpés. Plus encore, depuis le cartel des vitamines (1999), pas moins de 40 dirigeants non américains ont effectué des peines de prison sur le sol américain dans le cadre d'affaires de cartels internationaux.

**73.** Au-delà du cas américain, plusieurs pays se sont dotés d'un arsenal pénal pour lutter contre les pratiques de cartel, à l'image de l'Irlande (1996), du Royaume-Uni (en 2002) ou de l'Australie (2009). Pour autant, hormis le cas américain, l'effectivité de la solution pénale reste à ce jour très limitée. Ainsi, en France, deux condamnations pénales par an ont été prononcées en moyenne sur le fondement de l'article L. 420-6 du code de commerce au cours de la période 1986-2006, la plupart sous la forme d'amendes ou de peines de prison avec sursis, et dans le cadre de procédures pénales plus larges, touchant notamment au délit de favoritisme (Viros [2016]).

**74.** Le cas anglais est à cet égard particulièrement instructif : le dispositif pénal prévu par l'Enterprise Act de 2002 n'a abouti en 12 ans qu'à une seule peine de prison ferme, dans le cas du cartel des tuyaux marins, à l'encontre de trois cadres supérieurs. La faible effectivité de ce système s'explique par le standard de preuve requis pour entrer en voie de condamnation. Ainsi, jusqu'en 2014, le juge devait faire la preuve que les participants au cartel avaient agi "malhonnêtement" (*dishonestly*) ; la dissimulation et le caractère secret de la pratique ne suffisaient pas à eux seuls pour prouver la volonté d'agir de manière malhonnête. Ainsi, dans le cas du cartel des réservoirs en acier galvanisé, les deux accusés ont été acquittés, faute d'éléments suffisants permettant de démontrer l'existence d'un comportement "malhonnête" (Wagner-von Papp [2016])<sup>30</sup>.

**75.** En France, si le standard de preuve est différent, il n'en reste pas moins très restrictif : il ne suffit pas que la personne physique ait été impliquée dans le cartel ; encore faut-il que le juge démontre cumulativement qu'elle a pris une part "*personnelle et déterminante*" dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de l'entente, et que son intention était frauduleuse (Viros [2016]).

**76.** Plus fondamentalement, à l'exception des États-Unis, les peines d'emprisonnement pour des pratiques de cartel souffrent d'un manque de légitimité au sein de la population. L'étude empirique Cartel Project sur le cas australien est à cet égard instructive (Beaton-Wells et Haines [2010]) : sur la base d'une large enquête par questionnaire, les chercheurs montrent que si 62 % des personnes interrogées estiment que les cartels constituent un procédé "malhonnête", seulement 42 % considèrent qu'ils doivent être traités comme des pratiques criminelles. Plus encore, la prison leur apparaît comme manifestement disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction : des sanctions telles que les amendes sur les individus, la publicité autour de leur méfait (*naming and shaming*) et la disqualification sont davantage plébiscitées (figure 1).

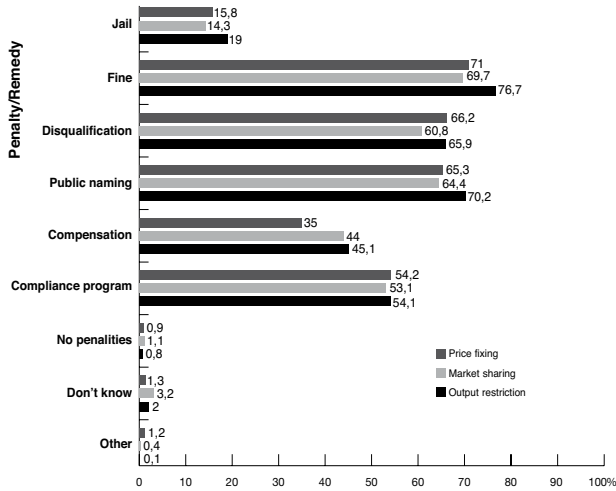
**77.** De même, Stephan (2015, 2016), qui analyse des études réalisées aux États-Unis, en Allemagne, en Italie, et au Royaume-Uni, note qu'à l'exclusion du cas italien, la majorité des répondants considèrent que le cartel constitue une pratique aussi grave que la fraude. Pour autant, seule une minorité de répondants se déclare favorable à des peines de prison : 26 % en Italie ; 27 % pour le Royaume-Uni ; 28 % en Allemagne ; 36 % aux États-Unis<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Cette faible effectivité de l'arsenal pénal a d'ailleurs conduit le gouvernement britannique à adopter en 2013 l'Enterprise and Regulatory Reform Act, qui rend le standard de preuve moins contraignant.

<sup>31</sup> Il faut néanmoins noter que la question posée porte sur l'emprisonnement, ce qui implique l'incarcération. La proportion des personnes en faveur de l'imposition de sanctions pénales incluant des peines de prison avec sursis pourrait être plus élevée.



**Figure 1. Sanctions appropriées à l'encontre des individus ayant pris part à un cartel (enquête australienne)**



Source : Beaton Wells et Haines (2010)

### 2.3 Disqualification des managers

**78.** Face au déficit de légitimité de peines de prison et compte tenu de la faible effectivité des amendes pénales, les mesures de déclaration d’*“incapacitation”* constituent une voie médiane qui mérite d’être explorée : un dirigeant ou un mandataire social qui a contribué directement à violer les règles de concurrence ou qui a “laissé faire” les managers en toute connaissance de cause peut se voir interdire l’exercice de toute fonction à responsabilité au sein d’une entreprise pendant une certaine période. Telle est la voie suivie par le Royaume-Uni au travers du dispositif des “Competition Disqualification Orders”, réformé en 2010 et qui prévoit une période maximale d’incapacité de 15 ans.

**79.** Plusieurs arguments militent en faveur de mesures de disqualification :

- la disqualification affecte négativement la réputation du dirigeant et ses perspectives de carrières, tout en minimisant les coûts pour la collectivité (absence d’incarcération). Une étude de Deloitte pour le compte de l’OFT (2007) montre d’ailleurs que les entreprises considèrent la disqualification des dirigeants comme une mesure particulièrement dissuasive, juste après la prison et avant les amendes antitrust ;
- cette mesure semble mieux acceptée par l’opinion que l’emprisonnement : 48% des personnes interrogées au Royaume-Uni y sont favorables, contre 11% pour les peines de prison (Stephan [2012]). La disqualification permet ainsi de conjuguer forte acceptabilité sociale et effet dissuasif (tableau 5) ;
- le champ de la disqualification peut être plus étendu que celui des sanctions pénales : au Royaume-Uni, les nouvelles dispositions de

2010 sur la disqualification prévoient qu’un directeur puisse être poursuivi pour n’avoir pas dénoncé un cartel dont il ne pouvait raisonnablement ignorer l’existence ;

- il est plus difficile pour la personne disqualifiée de contourner l’effectivité de cette mesure, comparativement à une amende personnelle, qui peut faire l’objet d’un dédommagement par l’employeur.

**80.** Toutefois, la procédure de disqualification présente également plusieurs limites :

- elle peut exercer un effet indésirable sur l’efficacité des programmes de clémence : si le dirigeant peut échapper à la disqualification en collaborant avec les autorités antitrust dans le cadre d’une clémence, son incitation personnelle *ex ante* à former un cartel s’en trouve renforcée. Afin d’éviter cet effet adverse, il est nécessaire de limiter l’immunité de disqualification aux dirigeants de la première entreprise qui collabore avec les autorités antitrust ;
- la procédure de disqualification peut toucher des dirigeants d’entreprise d’un âge élevé, proche de la retraite, limitant ainsi son effectivité ;
- il est toujours possible pour les actionnaires d’indemniser le dirigeant disqualifié, en lui octroyant par exemple une rémunération généreuse pour compenser la perte de revenu résultant de l’interruption forcée de son activité ;
- on ne peut exclure que la disqualification conduise à écarter de la conduite d’entreprises des managers expérimentés et performants.

**Tableau 5. Acceptabilité sociale et effet dissuasif de différentes sanctions individuelles**

	Forte	Faible
Effet dissuasif fort	Disqualification des dirigeants ; publication des noms des personnes impliquées dans le cartel	Prison ferme
Effet dissuasif faible	Amendes à l’encontre des individus	Prison avec sursis (effet dissuasif supérieur à celui d’une amende)

### 2.4 Le renforcement des programmes de clémence et la rémunération des dénonciateurs

**81.** Les programmes de clémence mis en place dans un grand nombre de pays ont pour objectif de déstabiliser les cartels, en octroyant une immunité partielle ou totale de sanctions aux entreprises qui coopèrent avec les autorités antitrust dans la détection des cartels auxquels elles ont

pris part. Ces programmes ont démontré leur efficacité dans la détection des cartels, compte tenu notamment de la règle du “premier arrivé”, qui octroie l’immunité totale de sanction à la première entreprise qui coopère. Dans le cas américain, cette immunité totale s’étend même aux poursuites pénales à l’encontre des individus ayant pris part au cartel. Mais afin de dissuader les managers de s’engager dans un cartel, une autre solution consiste à octroyer une récompense aux individus – et notamment aux managers – qui collaborent avec les autorités antitrust.

**82.** Buccirosi et Spagnolo (2008) montrent en effet que les récompenses accordées aux employés qui dénoncent un cartel ont des effets dissuasifs analogues à ceux des programmes de clémence, qui transitent par un accroissement des coûts de transaction pour les firmes engagés dans des cartels. En effet, une entreprise qui participe à un cartel doit accroître la rémunération des salariés informés du comportement illicite de son entreprise, afin qu’ils ne le dénoncent pas aux autorités. Ce dispositif améliore ainsi la dissuasion des cartels en renforçant directement le coût de la collusion. Selon ces auteurs, ces dispositifs, s’ils sont bien conçus, ont des effets dissuasifs complémentaires de ceux induits par les programmes de clémence (v. aussi Aubert *et al.* [2006]).

**83.** Alors que les États-Unis ont rejeté l’utilisation de ces mécanismes de récompense dans les infractions antitrust, ils existent et fonctionnent efficacement pour d’autres types de fraudes. Ainsi, le False Claim Act aux États-Unis est un mécanisme de récompense destiné aux individus qui dénoncent des fraudes au gouvernement. Selon ce dispositif, les individus qui dénoncent une fraude peuvent obtenir jusqu’à 30% des fonds recouverts, ce qui peut représenter une somme substantielle : le gouvernement des États-Unis a pu ainsi recouvrer 3,5 milliards de dollars entre 1986 et 2000 (Stephan 2014). De même, le Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act prévoit un mécanisme de récompense lorsque les délateurs fournissent des informations permettant de mener des investigations fructueuses devant la Securities and Exchange Commission (SEC). Plus précisément, la SEC dispose depuis 2011 d’un programme de récompense pour les individus – managers de l’entreprise ou non – qui portent à sa connaissance des fraudes dont le montant dépasse 1 million de dollars. La récompense peut atteindre entre 10 et 30% de la somme collectée, le montant octroyé étant modulé en fonction de l’importance de l’information fournie, du degré d’implication du dénonciateur dans la commission de la pratique frauduleuse, des délais, de l’interférence avec le reporting interne de l’entreprise. Sur la période 2011-2015, l’agence américaine chargée de ce programme (Office of the Whistleblower) a octroyé pas moins de 54 millions de dollars à 22 dénonciateurs, avec notamment une récompense dépassant les 30 millions de dollars en 2014.

**84.** Un tel système de récompense a été introduit en matière de lutte contre les cartels en Corée du Sud en 2002. Ce système a été réformé en 2004 par l’adoption d’un amendement qui définit un mécanisme formel de récompense pour les informateurs des cartels (pour le

premier informateur uniquement)<sup>32</sup>. Le montant de la récompense est décidé par un comité dont le rôle est d’assurer une certaine transparence dans l’attribution de la récompense. La protection de la confidentialité a été en outre garantie et le montant des récompenses accru. Cette réforme a été mise en œuvre pour répondre à l’absence de dénonciation, attribuée à des barrières culturelles, et à la peur des représailles et aux faibles niveaux de récompenses disponibles. Depuis 2006, ce programme a été appliqué à huit reprises, dans certaines affaires qui n’auraient pas pu être détectées sans cette procédure (cas du cartel des tiges de soudage où le dénonciateur a obtenu une récompense de 62 657 dollars américains). En décembre 2012, le montant maximum de récompense a été accordé à un délateur, soit un montant de 2,8 millions de dollars américains (v. Stephan [2014] pour plus de détails).

**85.** À partir de l’analyse de l’expérience en Corée du Sud, Stephan (2014) met en lumière les conditions d’efficacité d’une politique de récompense. Bien que les autorités préféreraient ne récompenser que les employés non impliqués directement dans le cartel, les mécanismes de récompense ne devraient pas exclure les individus impliqués directement dans la pratique illicite, dans la mesure où les salariés de l’entreprise en cause peuvent s’avérer être les seuls délateurs possibles (ils détiennent les preuves utiles à la condamnation du cartel) ou ont pu subir des pressions pour participer à l’infraction. Les mesures adoptées pour protéger les délateurs contre d’éventuelles représailles de leurs employeurs ne sont pas suffisantes pour que les individus dénoncent la fraude, compte tenu de l’existence de coûts et risques significatifs. Ces risques sont les suivants : risque de licenciement et d’une diminution de l’employabilité future de l’individu, répercussions pour la famille et sur la vie personnelle et sociale. Afin de contrer ces coûts et risques, les montants de récompense doivent être très importants (4 à 5 millions de dollars dans l’exemple hypothétique de Stephan). Ces sommes sont justifiées si la dénonciation permet la condamnation d’un cartel (et l’imposition d’amende) qui n’aurait pas pu être détecté sans cette dénonciation.

**86.** Il est vrai que la politique de rémunération des dénonciateurs peut avoir un effet indésirable à long terme sur l’éthique des affaires : en effet, la dénonciation d’une pratique frauduleuse n’est plus guidée par une motivation intrinsèque (“ne pas violer la loi”) mais extrinsèque, fondée sur l’appât du gain. Il semble toutefois, au vu de l’expérience américaine, que la motivation extrinsèque ne vient pas remplacer mais compléter celle intrinsèque : les dénonciateurs ont dans un premier temps signalé la fraude à leur employeur sans que ce dernier en tire les conséquences. En outre, les effets potentiellement pervers de ce type de système (dénonciation exagérée ou frauduleuse) peuvent être minimisés en corroborant

<sup>32</sup> De telles récompenses sont aussi possibles au Royaume-Uni, en Hongrie et au Pakistan, mais dans une moindre mesure (v. Stephan [2014]). Sur les mesures de détection, et notamment la pratique des récompenses, v. not. le compte rendu de la table ronde Détection des pratiques anticoncurrentielles : Faut-il réformer les outils existants ou introduire de nouveaux outils ? Clémence, observation des marchés, récompenses financières, colloque New Frontiers of Antitrust (2014), *Concurrences* n° 2-2014, pp. 10-20.

la dénonciation avec les informations obtenues *via* les programmes de clémence une fois l'investigation lancée (Stephan [2014]).

## Conclusion

**87.** À partir d'une analyse coûts-bénéfices menée au niveau de l'individu, nous avons montré que les incitations d'un manager à former un cartel reposent sur des facteurs spécifiques, comprenant une forte dimension comportementale et psychologique. Elles peuvent être convergentes ou divergentes avec celles des actionnaires. Si les actionnaires veulent dissuader la commission de pratiques de cartel au sein de leur entreprise, ils peuvent mobiliser différents leviers, tels que les modalités de rémunération des dirigeants. Mais les outils internes peuvent s'avérer insuffisants, compte tenu des asymétries d'information, justifiant ainsi l'intervention des pouvoirs publics en complément de celle des actionnaires. Lorsqu'actionnaires et managers affichent une convergence d'intérêts pour violer les lois antitrust, c'est le défaut d'incitations internes à l'entreprise qui justifie à titre principal la mise en place de politiques publiques visant les personnes physiques. Ces politiques publiques peuvent prendre appui sur différents leviers, et notamment la diffusion d'une culture de concurrence, stigmatisant les cartels, ou la mise en place de sanctions pénales à l'encontre des managers. ■

## Bibliographie

- ABRANTES-METZ R., SOKOL D. (2015), Antitrust Corporate Governance and Compliance, in *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*, vol. 2, R. D. Blair and D. Sokol (eds.), Oxford University Press, pp. 586-618.
- ALAWI S. (2014), Corporate Governance and Cartel Formation", Working Paper, 2<sup>nd</sup> Economics & Finance conference, Vienne, 36 p.
- ANDERGASSEN R. (2008), High-powered incentives and fraudulent behavior: Stock-based versus stock option-based compensation, *Economics Letters*, 101(2), 122-125.
- ARMSTRONG M., HUCK S. (2014), Behavioral economics and antitrust, in *The Oxford handbook of international antitrust economics*, vol. 1, R. Blair and D. Sokol (eds.), Oxford University Press, pp. 205-228.
- AUBERT C., REY P., KOVACIC W. (2006), The Impact of Leniency Programs On Cartels, *International Journal of Industrial Organization*, 24(6), 1241-1266.
- BEATON-WELLS C., HAINES F. (2010), The Australian conversion: how the case for cartel criminalization was made, *New Journal of European Criminal Law*, 1(4), 499-521.
- BEBCHUK L., FRIED J. (2003) Executive compensation as an agency problem, *Journal of Economic Perspectives*, 17(3), pp. 71-92
- BEBCHUK L., COHEN A., SPAMANN H. (2010) The Wages of Failure: Executive Compensation at Bear Stearns and Lehman 2000-2008, *Yale Journal on Regulation*, vol. 27, pp. 257-282
- BECKER G. (1968), Crime and Punishment: An Economic Approach, *Journal of Political Economy*, 76(2), 169-217.
- BECKMANN D., MENKHOFF L. (2008), Will Women be Women? Analyzing the Gender Difference Among Financial Experts, *Kyklos*, 61(3), 364-384.
- BERGMAN H., SOKOL D. (2015), The Air Cargo Cartel: Lessons for Compliance, in *Anti-Cartel Enforcement in a Contemporary age – Leniency religion*, C. Beaton-Wells and C. Tran (eds.), Hart Publishing, 330 p.
- BERGSTRESSER D., PHILIPPON T. (2006), CEO incentives and earnings management, *Journal of Financial Economics*, 80(3), 511-529.
- BUCCIROSSI P., SPAGNOLO G. (2008), Corporate Governance and Collusive Behavior, in *Issues in Competition Law and Policy*, vol. 2 (ABA Section of Antitrust Law), pp. 1219-1240.
- CABANTOUS L., HILTON D. (2006), De l'aversion à l'ambiguïté aux attitudes face à l'ambiguïté. Les apports d'une perspective psychologique en économie, *Revue économique*, 57(2), 259-280.
- CAMERER C., WEBER M. (1992), Recent developments in modeling preferences: Uncertainty and ambiguity, *Journal of Risk and Uncertainty*, 5(4), 325-370.
- CARSON T. (2006), Self-Interest and Business Ethics: Some Lessons of the Recent Corporate Scandals, *Journal of Business Ethics*, 43(4), 389-394.

- CSERES K., SCHINKEL M., VOGELAAR F. (2006), Law and Economics of Criminal Antitrust Enforcement: An Introduction, in *Criminalization of Competition Law Enforcement – Economic and Legal Implications for the EU Member States*, Edward Elgar Publishing, 368 p.
- COATES J., GURNELL M., SARNYAI Z. (2010), From molecule to market: steroid hormones and financial risk-taking, *Philosophical Transactions of the Royal Society B, Biological Sciences*, 365(1538), 331-343.
- COMBE E. (2016), *La politique de la concurrence*, La Découverte, coll. “Repères”, 128 p.
- COMBE E., MONNIER C. (2011), Fines Against Hard Core Cartels in Europe: The Myth of Over Enforcement, *Antitrust Bulletin*, 56(2), 235-275.
- COMBE E., MONNIER C. (2012), Les cartels en Europe: une analyse empirique, *Revue française d'économie*, 27(2), 187-226.
- CONNOR J., LANDE R. (2012), Cartels as Rational Business Strategy: Crime Pays, *Cardozo Law Review*, 34, 455-462.
- CONYON M. (2006), Executive Compensation and Incentives, *Academy of Management Perspective*, 20(1), 25-44.
- CROCKER K., SLEMMOD J. (2007), The Economics of Earnings Manipulation and Managerial Compensation, *The RAND Journal of Economics*, 38(3), 698-713.
- CROSON R., GNEEZY U. (2009), Gender Differences in Preferences, *Journal of Economic Literature*, 47(2), 1-27.
- DAMGAARD M., DUKE C., HUCK S., WALLACE B. (2012), The impact of competition interventions on compliance and deterrence: A controlled economic experiment, *London Economics for the OFT*, 81 p.
- DENIS D. HANOUNA P., SARIN A. (2006), Is There a Dark Side to Incentive Compensation? *Journal of Corporate Finance*, 12(3), 467-488.
- FLECKINGER P., LAFAY T., MONNIER C. (2013), Rémunération des dirigeants et risque de fraude d'entreprise, *Revue économique*, 64(3), 457-467.
- GILLIAN S., HARTZELL J., PARRINO R. (2009) Explicit versus implicit contracts : evidence from CEO employment agreements, *Journal of Finance*, 64, pp. 1629-1655
- GLAESER E., LAIBSON D., SCHEINKMAN J., SOUTTER C. (2000), Measuring Trust, *Quarterly Journal of Economics*, 115(3), 811-846.
- GOLDMAN E., SLEZAK S. (2006), An equilibrium model of incentive contracts in the presence of information manipulation, *Journal of Financial Economics*, 80(3), 603-626.
- GONZALEZ T. A., SCHMID M. (2012), Corporate Governance and Antitrust Behavior, Working Paper, University of St. Gallen, 25 p.
- GONZALEZ, T. A., SCHMID, M., YERMACK D. (2014), “Smokescreen: How Managers Behave When They Have Something to Hide, *NYU Working Paper* No. FIN-13-002.
- HAMAGUCHI Y., KAWAGOE T., SHIBATA A. (2009), Group size effects on cartel formation and the enforcement power of leniency programs, *International Journal of Industrial Organization*, 27(2), 145-165.
- HAMMOND S. (2010), The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades, discours devant le National Institute on White Collar Crime, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/255515.htm>.
- HAN M. A. (2010), Short-Term Managerial Contracts Facilitate Cartels, Amsterdam Center for Law and Economics, Working Paper No. 2010-16.
- HARRINGTON J. (2006), How Do Cartels Operate?, *Foundations and Trends in Microeconomics*, 2(1), 1-105.
- JENSEN, M., MECKLING W. (1976), Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, *Journal of Financial Economics*, 3(4), 305-360.
- JONES A., WILLIAMS R. (2014), The UK Response to the Global Effort Against Cartels: Is Criminalization Really the Solution? *Journal of Antitrust Enforcement*, 2(1), 100-125.
- KAPLAN S., B. MINTON B. (2012), How Has CEO Turnover Changed? *International Review of Finance*, 12(1), 57-87.
- KOROBKIN R., ULEN T. (2000), Law and behavioral science: removing the rationality assumption from law and economics, *California Law review*, 88(4), 1051-1144.
- KOVACIC W. (2016), Criminal enforcement of competition law: Implications of US experience, *Concurrences* n° 2, pp. 33-40.
- KRAY L., HASELHUHN M. (2012), Male pragmatism in negotiators' ethical reasoning, *Journal of Experimental Social Psychology*, 48(5), 1124-1131.
- LEE G., FARGHER N. (2013), Companies' Use of Whistle-Blowing to Detect Fraud: An Examination of Corporate Whistle-Blowing Policies, *Journal of Business Ethics*, 114(2), 283-295.
- MEIER-PESTI K., PENZ E. (2008), Sex or Gender? Expanding the sex-based view by introducing masculinity and femininity as predictors of financial risk taking, *Journal of Economic Psychology*, 29(2), 180-196.
- MILGRAM S. (1963), Behavioral study of obedience, *The Journal of Abnormal and Social Psychology*, 67(4), 371-378.
- O'KANE M. (2011), Does prison work for cartelists? The view from behind bars, *Antitrust Bulletin*, 56(2), 483-500.
- PODOLNY J., SCOTT MORTON F. (1999), Social status, entry and predation: the case of British shipping cartels 1879-1929, *Journal of Industrial Economics*, 47(1), 41-67.
- PWC (2016), Global Economic Crime Survey, Adjusting the Lens on Economic Crime Preparations brings opportunity back into focus, <http://www.pwc.com/gx/en/economic-crime-survey/pdf/GlobalEconomicCrimeSurvey2016.pdf>
- PWC and London Business School (2015), Stand out for the right reasons, June, <http://pwc.blogs.com/files/why-you-cant-scare-bankers-into-doing-the-right-thing.pdf>.
- ROBINSON R., LEWICKI J., DONAHUE E. (2000), Extending and testing a five factor model of ethical and unethical bargaining tactics: introducing the SINS scale, *Journal of Organizational Behavior*, 21(6), 649-664.
- SCHMIDT C. (1996), Risk and uncertainty: A knightian distinction revisited, in *Uncertainty in Economic Thought*, Londres, Edward Elgar, 256 p.
- SCHWAB S., THOMAS R. (2006), An Empirical Analysis of CEO Employment Contracts: What Do Top Executives Bargain For? *Washington and Lee Law Review*, 63, 231.
- SOKOL D. (2012), Cartels, Corporate Compliance and What Practitioners Really Think About Enforcement, *Antitrust Law Journal*, 78, 201-240.

- SOLTANI B. (2014), The Anatomy of Corporate Fraud: A Comparative Analysis of High Profile American and European Corporate Scandals, *Journal of Business Ethics*, 120(2), 251-274.
- SPAGNOLO G. (2000) Stock-Related Compensation and Product-Market Competition, *The RAND Journal of Economics*, n° 25
- SPAGNOLO G. (2005), Managerial incentives and collusive behavior, *European Economic Review*, 49(6), 1501-1523
- STEPHAN A. (2010), See no evil: Cartels and the limits of antitrust compliance programs, *The Company Lawyer*, 31(8), 231-239.
- STEPHAN A. (2011), The Battle for Hearts and Minds: The Role of the Media in Treating Cartels as Criminal, in *Criminalizing Cartels: A Critical Interdisciplinary Study of an International Regulatory Movement*, C. Beaton-Wells and A. Ezrachi (eds.), Hart Publishing, Oxford, 472 p.
- STEPHAN A. (2012) Survey of public attitudes To Price-Fixing and Cartel Enforcement in Britain, *CCP Working Paper 07-12*.
- STEPHAN A. (2014), Is the Korean Innovation of Individual Informant Rewards a Viable Cartel Detection Tool? *CCP Working Paper 14-3*.
- STEPHAN A. (2015), Survey of Public Attitudes to Price Fixing in the UK, Germany, Italy and the USA, Centre for Competition Policy UEA Law School University of East Anglia, *CCP Working Paper 15-8*.
- STEPHAN A. (2016), Is there public support for cartel criminalization? *Concurrences* n° 2, pp. 40-44.
- STEFFENSMEIER D., SCHWARTZ J., ROCHE M. [2013], Gender and Twenty-First-Century Corporate Crime: Female Involvement and the Gender Gap in Enron-Era Corporate Frauds, *American Sociological Review*, 78(3), 448-476.
- STUCKE M. (2011), Am I a Price-Fixer? A Behavioral Economics Analysis of Cartels, in *Criminalizing Cartels: A Critical Interdisciplinary Study of an International Regulatory Movement*, C. Beaton-Wells and A. Ezrachi (eds.), Hart Publishing, Oxford, 472 p.
- VAN STAVEREN I. (2014), The Lehman Sisters hypothesis, *Cambridge Journal of Economics*, 38(5), 995-1014.
- VIROS D. (2016), Individual criminal sanctions in France, *Concurrences* n° 2, pp. 24-27
- WAGNER-VON PAPP F. (2016), Individual sanctions for competition law infringements: Pros, cons and challenges, *Concurrences* n° 2, pp.14-23.
- WILS W. (2001), Does the effective enforcement of Articles 81 and 82 EC require not only fines on undertaking but also individual penalties, in particular imprisonment?, in *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*.
- WILS W. (2008), *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 206 p.

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

---

## Editoriaux

Jacques Attali, Elie Cohen, Claus-Dieter Ehlermann, Jean Pisani Ferry, Ian Forrester, Eleanor Fox, Douglas H. Ginsburg, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Arnaud Montebourg, Mario Monti, Gilbert Parleani, Margrethe Vestager, Bo Vesterdorf, Denis Waelbroeck, Marc van der Woude...

---

## Interviews

Sir Christopher Bellamy, Lord David Currie, Thierry Dahan, Jean-Louis Debré, John Fingleton, François Hollande, William Kovacic, Neelie Kroes, Christine Lagarde, Emmanuel Macron, Robert Mahnke, Ségolène Royal, Nicolas Sarkozy, Marie-Laure Sauty de Chalon, Christine Varney...

---

## Dossiers

Jacques Barrot, Jean-François Bellis, David Bosco, Murielle Chagny, John Connor, Damien Gérardin, Assimakis Komninos, Christophe Lemaire, Ioannis Lianos, Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis, Robert Saint-Esteben, Jacques Steenbergen, Florian Wagner-von Papp, Richard Whish...

---

## Articles

Guy Canivet, Emmanuelle Claudel, Emmanuel Combe, Thierry Dahan, Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk, Nathalie Homobono, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Bruno Lasserre, Luc Peepkorn, Anne Perrot, Nicolas Petit, Catherine Prieto, Patrick Rey, Joseph Vogel, Wouter Wils...

---

## Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Actualité des enquêtes de concurrence, Contentieux indemnitaire des pratiques anticoncurrentielles, Bilan de la pratique des engagements, Droit pénal et concurrence, Legal privilege, Cartel Profiles in the EU...

---

## International

Germany, Belgium, Canada, China, Hong-Kong, India, Japan, Luxembourg, Switzerland, Sweden, USA...

---

## Droit & économie

Emmanuel Combe, Philippe Choné, Laurent Flochel, Frédéric Jenny, Gildas de Muizon, Jorge Padilla, Penelope Papandropoulos, Anne Perrot, Etienne Pfister, Francesco Rosati, David Sevy, David Spector...

---

## Chroniques

### ENTENTES

Ludovic Bernardeau, Anne-Sophie Choné Grimaldi, Michel Debroux, Etienne Thomas

### PRATIQUES UNILATÉRALES

Frédéric Marty, Anne-Lise Sibony, Anne Wachsmann

### PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

Frédéric Buy, Muriel Chagny, Valérie Durand, Jean-Louis Fourgoux, Jean-Christophe Roda, Rodolphe Mesa, Marie-Claude Mitchell

### DISTRIBUTION

Nicolas Ereseo, Dominique Ferré, Didier Ferrier, Anne-Cécile Martin

### CONCENTRATIONS

Jean-François Bellis, Olivier Billard, Jean-Mathieu Cot, Ianis Girgenson, Jacques Gunther, Sergio Sorinas, David Tayar

### AIDES D'ÉTAT

Jacques Derenne, Bruno Stromsky, Raphaël Vuitton

### PROCÉDURES

Pascal Cardonnel, Alexandre Lacresse, Christophe Lemaire

### RÉGULATIONS

Laurent Binet, Hubert Delzangles, Emmanuel Guillaume, Jean-Paul Tran Thiet

### MISE EN CONCURRENCE

Bertrand du Marais, Arnaud Sée

### ACTIONS PUBLIQUES

Jean-Philippe Kovar, Francesco Martucci, Stéphane Rodrigues

### JURISPRUDENCES

#### EUROPÉENNES ET ÉTRANGÈRES

Karounga Diawara, Pierre Kobel, Silvia Pietrini, Jean-Christophe Roda, Per Rummel, Julia Xoudis

### POLITIQUES INTERNATIONALES

Sophie-Anne Descoubes, Marianne Faessel, François Souty, Stéphanie Yon-Courtin

---

## Livres

Sous la direction de Stéphane Rodrigues

---

## Reuves

Christelle Adjémian, Mathilde Brabant, Emmanuel Frot, Alain Ronzano, Bastien Thomas

	HT Without tax	TTC Tax included (France only)
<h2>&gt; Revue Concurrences   Review Concurrences</h2>		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version + e-archives)</i>	545,00 €	654,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	570,00 €	582,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (print &amp; electronic versions + e-archives)</i>	850,00 €	1 020,00 €
<hr/>		
<h2>&gt; e-Bulletin e-Competitions   e-Bulletin e-Competitions</h2>		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel + e-archives <i>1 year subscription + e-archives</i>	760,00 €	912,00 €
<hr/>		
<h2>&gt; Revue Concurrences + e-Bulletin e-Competitions   Review Concurrences + e-Bulletin e-Competitions</h2>		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (version électronique + e-Bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the Review (online version + e-Bulletin + e-archives)</i>	920,00 €	1 104,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier + e-Bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the Review (print version + e-Bulletin + e-archives)</i>	980,00 €	1 176,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier & électronique + e-Bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the Review (print &amp; electronic versions + e-Bulletin + e-archives)</i>	1 100,00 €	1 320,00 €

## 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)* .....

## Formulaire à retourner à | Send your order to:

### Institut de droit de la concurrence

11 Passage Sainte Avoie - 75 003 Paris - France | contact: [webmaster@concurrences.com](mailto:webmaster@concurrences.com)

### 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. Tarifs pour licences monopostes; nous consulter pour les tarifs multipostes. Consultez les conditions d'utilisation du site sur [www.concurrences.com](http://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. Tarifs for 1 user only. Consult us for multi-users licence. For "Terms of use", see [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com).*

**Frais d'expédition Concurrences hors France 30 € | 30 € extra charge for shipping outside France**