

# Analyse statistique des affaires d'ententes dans l'UE (2004-2014)

---

Sébastien Broos\*  
Axel Gautier\*  
Jorge Marcos Ramos\*\*  
Nicolas Petit\*\*

*À partir d'une base de données originale rassemblant toutes les ententes sanctionnées par la Commission européenne depuis mai 2004, nous présentons des résultats statistiques relatifs au « design » des ententes et aux aspects procéduraux au niveau de la Commission et du Tribunal de l'Union européenne. L'étude souligne l'importance de la clémence et de la récidive, la première étant sollicitée par plus de la moitié des entreprises et donnant lieu à une réduction d'amende de 37 % en moyenne ; la seconde étant fréquente avec 27 % des condamnations qui concernent des récidivistes sans que la majoration de l'amende soit systématique. L'étude montre aussi l'importance de l'appel devant le Tribunal et son faible taux de succès avec un taux de maintien des amendes de 63 %. Enfin, l'étude met en avant certains facteurs qui influencent le succès de l'appel, comme l'importance de l'affaire.*

## STATISTICAL ANALYSIS OF CARTEL CASES IN THE EU (2004-2014)

*Our paper brings together an original dataset comprising all cartels fined by the European Commission since May 2004. We present a set of statistical results relating to cartel design and cartel enforcement both at the Commission and General Court's level. The research highlights the importance of leniency applications and recidivist considerations. We show that more than half of the undertakings are leniency applicants. These benefit from a 37% fine reduction on average. Further, recidivism is quite frequent as it concerns 27% of cases. Nevertheless, the fine increase is not systematic. Our research puts in perspective the importance of "appeals" before the General Court where 63% of the fines are upheld. Lastly, our research focuses on the factors influencing the outcome of an appeal, notably the importance of the case.*

Classification JEL : K21, K40, L41.

---

\* University of Liege (ULg), HEC Management School, LCII (lcii.eu). *Correspondance* : LCII, Quartier Agora, Place des Orateurs 3 (Bât. B31), 4000 Liège, Belgique. *Courriels* : sbroos@ulg.ac.be, agautier@ulg.ac.be

\*\* University of Liege (ULg), School of Law, LCII (lcii.eu). *Correspondance* : LCII – School of Law, University of Liege, Quartier Agora, Place des Orateurs 1 (Bât. B33), 4000 Liège, Belgique. *Courriels* : jorge.marcosramos@ulg.ac.be, nicolas.petit@ulg.ac.be

Les auteurs remercient Constance Monnier-Schlumberger, Thierry Pénard et Jean-Philippe Tropéano ainsi que les deux évaluateurs pour leurs commentaires. Cette recherche a bénéficié du support financier de la Communauté française de Belgique, programme Actions de recherche concertées (ARC).

## INTRODUCTION

En 1970, Richard Posner publie une étude empirique sur l'application du droit antitrust aux États-Unis qu'il conclut sur une invitation à investir le champ de la statistique : « *Antitrust enforcement is inefficient, and the first step toward improvement must be, I am convinced, a much greater interest in the dry subject of this paper, antitrust statistics* » (Posner [1970], p. 419). L'analyse statistique du droit de la concurrence est en effet intéressante à plus d'un titre. Dans une perspective *descriptive*, elle offre une photographie des priorités et des activités des autorités de la concurrence dans l'application du droit antitrust (c'est-à-dire la lutte contre la collusion et les abus de position dominante)<sup>1</sup>. Et dans une perspective *évaluative*, elle permet de mesurer l'efficacité des autorités en charge de son application.

L'invitation de Posner a été entendue. Depuis dix ans, les études statistiques et empiriques du droit de la concurrence se sont multipliées. Pour n'en donner que quelques exemples, on se contentera de citer les travaux de Geradin et Henry [2005], Connor et Bolotova [2006], Connor et Helmers [2006], Combe et Monnier [2011] et Allain *et al.* [2015] sur les amendes dans les affaires d'entente, de Brenner [2009] et Miller [2009] sur l'efficacité des programmes de clémence et de Harding et Gibbs [2005], Camesasca *et al.* [2013] et Smuda, Bougette et Hüschelrath [2015] sur l'appel dans les affaires d'entente.

Notre étude statistique s'inscrit dans ce courant. Elle s'intéresse à l'application du droit antitrust dans l'Union européenne dans les affaires d'ententes (article 101 TFUE). À cette fin, nous avons constitué une base de données originale qui comprend toutes les affaires d'ententes sanctionnées par la Commission européenne depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004 (date d'entrée en vigueur du règlement 1/2003 qui a modernisé la procédure antitrust), ainsi que les suites judiciaires qu'elles ont connues en appel devant le Tribunal de l'Union européenne. Notre base de données couvre 52 affaires. Trente-neuf d'entre elles ont donné lieu à un appel par un ou plusieurs des membres de l'entente<sup>2</sup>.

L'ambition de cet article est de présenter des résultats statistiques relatifs au « design » des ententes au sens économique (nombre de participants, durée de l'infraction, importance de la récidive, etc.)<sup>3</sup> et aux caractéristiques juridiques des « cas » qu'ils génèrent (durée de la procédure, recours à la procédure de clémence, montant de l'amende, fréquence de l'appel, etc.). Nos données brossent un tableau précis des ententes sanctionnées, qui dépasse les statistiques officielles de la Commission relatives au nombre d'affaires traitées, au montant des amendes et aux secteurs d'activités concernés<sup>4</sup>. La principale contribution de cet article est de compléter les études sur la structure des ententes, mais aussi d'alimenter la littérature statistique, toujours embryonnaire, sur le contentieux de la concurrence devant le Tribunal. Il met en avant plusieurs faits saillants

---

1. L'article de Carree, Günster et Schinkel [2010] donne par exemple une vue détaillée à partir des statistiques d'activité de la Commission pour la période 1957-2004.

2. Notre base de données ne porte en revanche pas sur le deuxième niveau « d'appel », à savoir les pourvois introduits auprès de la Cour de justice contre les jugements du Tribunal.

3. Dans la lignée du travail sur la structure des ententes réalisé par Combe et Monnier [2012].

4. La Commission publie régulièrement des statistiques sur les ententes : <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>.

originaux sur l'organisation des ententes, sur l'importance de la clémence et de la récidive dans les ententes et sur le taux de succès des appels.

## LES ENTENTES SANCTIONNÉES PAR LA COMMISSION : PREMIER APERÇU STATISTIQUE

### Rappel sommaire de la procédure

Dans les affaires d'ententes qui relèvent de l'application de l'article 101 TFUE, la Commission agit le plus souvent sur dénonciation dans le cadre de la procédure de clémence, mais elle peut aussi agir d'office ou sur plainte. Elle ouvre une enquête et procède à des vérifications : perquisitions, demandes de renseignements, audition de témoins, etc. L'enquête peut durer plusieurs années. Si, à son terme, la Commission a des doutes sérieux d'infraction, elle adopte une « communication des griefs » (« *Statement of Objections* »). Elle informe alors les parties concernées des griefs qui leur sont reprochés et leur permet d'exercer leurs droits de la défense (notamment en organisant une audience). À l'issue de cette procédure, la Commission adopte soit une décision d'interdiction qui peut s'accompagner d'une amende allant jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires total de chacune des entreprises concernées, soit une décision de clôture si les griefs ne sont pas confirmés (cela est relativement rare). Cette décision est ensuite publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* après retrait des informations confidentielles.

### Constitution de la base de données et statistiques descriptives

Toutes les décisions d'infraction pour entente prises par la Commission publiées au *Journal officiel* peuvent être extraites à partir du site Internet de la direction générale de la Concurrence. Notre échantillon porte sur les décisions d'infraction pour entente adoptées par la Commission du 1<sup>er</sup> mai 2004 au 1<sup>er</sup> mai 2014. La dernière décision de notre échantillon est celle adoptée dans l'affaire des roulements automobiles en mars 2014<sup>5</sup>. Notre échantillon compte 52 ententes sanctionnées par la Commission. Pour toutes ces décisions, nous avons extrait les informations suivantes : numéro de l'affaire<sup>6</sup>, date de début de la procédure (correspondant à l'adoption d'une communication des griefs), date de la décision finale, date de publication au *Journal officiel*, nombre et identité des entreprises condamnées<sup>7</sup>, amende et durée de l'infraction par affaire et par entreprise.

---

5. Nous n'avons pas considéré les décisions postérieures à mars 2014 faute d'informations publiques. Nous n'avons pas retenu dans l'échantillon les cas rejetés, les cas où l'information disponible publiquement n'est pas suffisante et ceux où la Commission corrige une décision antérieure à la date d'introduction du règlement 1/2003.

6. Une « affaire » est une procédure unique qui peut concerner plusieurs entreprises et peut recouvrir plus d'une infraction. Chaque affaire est identifiée par un numéro particulier.

7. Lorsqu'une affaire concerne plusieurs entreprises d'un même groupe, nous les avons regroupées en une seule et même entité, suivant ainsi la méthodologie de la Commission.

Cet exercice permet de reconstituer 52 affaires d'ententes, ayant conduit à la condamnation de 333 entreprises et à une amende moyenne de 52,33 millions d'euros par entreprise. Le tableau 1 ci-après reprend les principales statistiques relatives aux décisions de la Commission dans les cas d'ententes. Les données relatives aux amendes incluent les éventuelles réductions et majorations octroyées au titre de la clémence ou des circonstances aggravantes (par exemple, récidive) et atténuantes (par exemple, participation modérée). La durée de la procédure correspond au délai séparant la date d'adoption de la communication des griefs et la décision finale de la Commission<sup>8</sup>. Le délai de publication est calculé entre la date de la décision finale de la Commission et sa publication au *Journal officiel*.

Tableau 1. *Affaires d'ententes, décisions de la Commission*

Nombre d'affaires	52		
Nombre d'entreprises	333		
	Min	Max	Moyenne
Nombre d'entreprises/affaire	2	17	6,4
Durée de l'entente (mois/années)	0/0	419/34,9	83,36/6,9
Amende/entreprise (millions d'euros)	0	896	52,33
Amende/affaire (millions d'euros)	2,5	1470,5	310,73
Durée de la procédure (mois/années)	7,5/0,6	64,6/5,3	18,23/1,5
Délai de publication (mois/années)	0/0	56/4,7	9,8/0,8

En tant que telles, ces premières statistiques descriptives apportent peu d'informations nouvelles, si ce n'est qu'elles confirment les résultats de précédentes études suggérant une augmentation du nombre d'affaires, un montant élevé des amendes infligées par la Commission (Combe et Monnier [2012]) ainsi que les délais importants de prise de décision. À cet égard, il est permis d'observer que la Commission met en moyenne dix-huit mois pour prendre une décision après la communication des griefs, dont l'adoption est pourtant censée constituer un stade très avancé de la procédure administrative<sup>9</sup>. De même pour le délai de publication de la décision, qui est en moyenne de dix mois avec de très fortes variations entre affaires. Un tel délai risque de retarder l'introduction d'actions juridictionnelles en dommages et intérêts par les victimes d'ententes, qui attendent souvent la publication de la décision de la Commission pour agir devant les tribunaux.

En revanche, notre base de données permet d'approfondir l'analyse en regardant de plus près le « design » des ententes et les réductions et majorations d'amende accordées par la Commission pour clémence ou récidive.

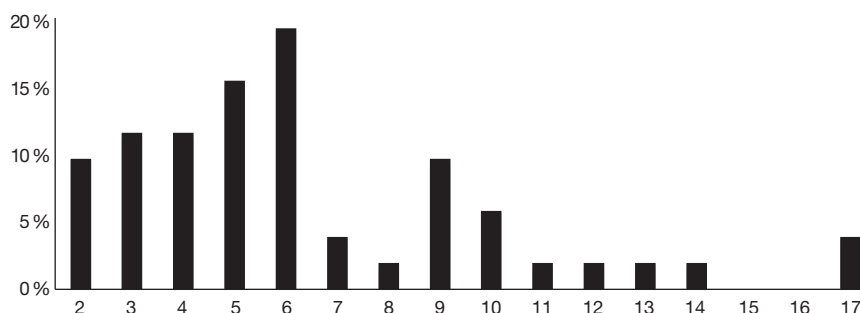
8. Cette méthode de calcul sous-estime la durée réelle de la procédure, qui débute au vrai dès les premières mesures d'enquête. Mais il est très difficile, pour ne pas dire impossible, de savoir quand interviennent réellement les premières mesures d'enquête.

9. Smuda, Bougette et Hüschelrath [2015] rapportent des délais sensiblement plus longs, mais leurs données sont limitées aux seules entreprises qui ont fait appel.

## « DESIGN » DES ENTENTES

Notre base de données apporte des informations détaillées sur ce qu'il est permis d'appeler le « design » des ententes, à savoir leur dimension et leur durée. Le croisement de ces données fait apparaître un résultat en décalage avec la littérature théorique.

Graphique 1. Fréquence du nombre de firmes par entente



### Dimension des ententes

En 1973, l'économiste Reinhard Selten n'a pas craint d'affirmer qu'en matière d'ententes, « *four are few and six are many* » (Selten [1973]). Ce slogan qui a fait couler beaucoup d'encre en économie de la concurrence prétend que la « probabilité d'entente » chute théoriquement dès que le nombre de firmes présentes dans une industrie oligopolistique dépasse cinq. Depuis lors, l'économie expérimentale a nuancé ce résultat en montrant que les ententes explicites sur les prix pouvaient regrouper un nombre plus important de participants (Müller et Norman [2015]). Par ailleurs, les études empiriques ont mis en évidence l'existence d'ententes de grande taille (Levenstein et Suslow [2006] ; Combe et Monnier [2012]).

Selon nos données, les ententes comptent en moyenne 6,4 membres ; 33 % des affaires d'ententes comptent plus de six membres<sup>10</sup>, et dans neuf de ces affaires il est question de « grandes » ententes comprenant plus de dix membres. Le graphique 1 reprend, pour chaque taille d'entente, leur fréquence dans l'échantillon. On constate que ce sont les ententes de six membres (20 %), de cinq membres (15 %) et de trois ou quatre membres (11 % chacun) qui sont les plus fréquentes.

### Durée des ententes

Les décisions de la Commission contiennent des indications sur la durée de l'infraction. La durée moyenne de participation à une entente est de 83 mois (soit 6,9 années) et la durée la plus longue est de 419 mois (soit plus de 34 années)

10. Combe et Monnier [2012] montrent qu'en Europe pour la période 1969-2009, les ententes comptent en moyenne 7,7 membres avec de fortes variations sectorielles.

dans l'affaire « Phosphates pour l'alimentation animale ». À titre de comparaison, Levenstein et Suslow [2011] rapportent une durée moyenne de 8,1 ans pour un échantillon de 81 ententes internationales sanctionnées par les autorités de la concurrence européenne et américaine. Ces données doivent toutefois être lues avec précaution. Elles renseignent la durée de l'infraction officiellement établie par la Commission, et non la durée réelle de l'entente. En effet, la durée réelle d'une entente peut être supérieure à la durée *officielle* que la Commission parvient à calculer. Il se peut ainsi que la Commission raccourcisse la durée de l'infraction, lorsqu'elle se heurte à des difficultés probatoires l'empêchant d'établir avec certitude la fin ou le début de l'infraction. Il est encore possible que l'affaire soit totalement ou partiellement prescrite, ce qui réduit la durée officielle d'infraction. Enfin, les ententes fonctionnent généralement par intermittence. En conséquence, il est parfois difficile pour la Commission de déterminer avec certitude si l'infraction est unique et continue, ou si elle fait plutôt face à plusieurs infractions distinctes, réparties dans le temps (comme, par exemple, dans l'affaire « Raccords »). Comme on peut le constater dans le tableau 1, pour certaines entreprises la durée de l'entente est de zéro mois. En d'autres termes, l'entrée de ces entreprises dans l'entente correspond à la fin de celle-ci.

À ce stade, il est intéressant d'observer s'il existe un lien entre la durée de l'infraction et la dimension des ententes. Dans le tableau 2, nous reportons la durée moyenne de l'entente pour les ententes de plus et de moins de six membres. Non sans surprise, les ententes de six membres ou moins sont celles présentant la plus faible durée moyenne d'infraction<sup>11</sup>. Ce constat statistique va à l'encontre de la littérature théorique sur la stabilité des ententes qui souligne que le nombre de membres de l'entente exerce un effet déstabilisant. Une analyse plus approfondie serait intéressante tant au niveau statistique, pour identifier plus précisément les déterminants de la durée d'une entente, qu'au niveau théorique, pour mieux comprendre l'impact de la politique de concurrence sur la formation et la stabilité des ententes (Bos et Harrington [2015]) ainsi que sur l'adaptation structurelle des ententes aux chocs.

Tableau 2. *Structure et durée des ententes*

	Durée moyenne de l'infraction	Observations
Ententes ≤ 6 membres (mois/années)	74,74/6,22	35
Ententes > 6 membres (mois/années)	103,76/8,64	17

## CLÉMENCE ET RÉCIDIVE

### Bref rappel

En 1996, la Commission a introduit une procédure de clémence (révisée en 2002 et 2006). L'objectif de cette procédure est d'inciter les entreprises à dénoncer les ententes qu'elles nouent ou ont nouées en contrepartie d'une immunité totale

11. Dans le même ordre d'idée, Levenstein et Suslow [2011] trouvent que la probabilité de survie d'une entente ne dépend pas du nombre de participants à l'entente.

ou partielle d'amende. La Commission accorde une immunité totale à la première entreprise qui lui fournit des preuves permettant d'établir directement l'infraction ou d'effectuer une inspection ciblée. Elle accorde également une réduction d'amende aux entreprises qui se présentent ensuite pour fournir des éléments de preuve apportant une valeur ajoutée significative. Ces réductions s'échelonnent comme suit : 30 à 50 % pour la deuxième entreprise, 20 à 30 % pour la troisième, 20 % pour les suivantes.

La récidive joue de manière diamétralement inverse. Lorsqu'une entreprise poursuit une entente que la Commission a déjà sanctionnée, ou participe à une nouvelle entente, le montant de base de l'amende peut subir une hausse jusqu'à 100 % par infraction constatée.

## La clémence

Depuis 2004, dans quasiment toutes les affaires d'ententes, au moins un membre a déposé une demande de clémence. Au total, ce sont 186 entreprises qui ont introduit une demande de clémence, soit près de 56 % des entreprises condamnées.

La demande de clémence n'aboutit pas systématiquement, même pour le premier demandeur. Ainsi, dans neuf affaires, il n'y a pas eu d'immunité totale. En revanche, dans la décision « Ascenseurs et escaliers mécaniques », deux entreprises ont bénéficié d'une immunité totale d'amende<sup>12</sup>. Parmi les entreprises ayant demandé la clémence, 81,7 % se sont vu accorder une réduction de leur amende, la réduction moyenne étant de 37,8 %. Il convient aussi de relever que deux entreprises bénéficiaires d'une immunité totale ont attaqué la décision de la Commission devant le Tribunal.

Le tableau 3 ci-dessous reprend les principales informations statistiques relatives aux demandes de clémence.

Tableau 3. *Demandes de clémence*

Nombre de demandes de clémence (affaires)	49 (94,2 %)			
Nombre de demandes de clémence (entreprises)	186 (55,86 %)			
Entreprises ayant bénéficié de l'immunité totale	37/186 (19,9 %)			
Entreprises ayant bénéficié d'une immunité partielle	115/186 (61,8 %)			
	Min	Max	Moyenne	Médiane
Pourcentage de réduction de l'amende accordé	0 %	100 %	37,8 %	25 %

Ce tableau met en avant l'importance de la clémence dans les affaires d'entente sanctionnées par la Commission. Pour Brenner [2009] et Combe et Monnier [2012], l'introduction de la procédure de clémence a eu un effet positif sur la

12. S'agissant de quatre ententes géographiques, Otis a bénéficié d'une immunité totale d'amendes concernant l'entente aux Pays-Bas, et KONE a bénéficié d'une immunité totale pour les infractions commises en Belgique et au Luxembourg.

détection des ententes par la Commission. Le programme de clémence et la dénonciation sont devenus les principales sources de dissolution des ententes (62,5 % des cas depuis 2002 d'après Combe et Monnier [2012]) et permettent de réduire substantiellement les coûts de procédure (Brenner [2009]). Le tableau ci-dessus montre que ce programme s'accompagne d'une réduction importante de l'amende, ce qui peut être considéré comme une partie du coût de mise en œuvre du programme de clémence. Par ailleurs, les programmes de clémence sont parfois critiqués pour leur absence d'effet dissuasif sur la formation des ententes<sup>13</sup>.

## La récidive

Dans notre base de données, certaines entreprises ont été condamnées à plusieurs reprises au cours de la période analysée. Le tableau suivant reprend le nombre de condamnations par entreprise. Parmi les entreprises condamnées, 242 l'ont été à une seule reprise et 34 l'ont été plusieurs fois. Ces 34 entreprises représentent 91 condamnations pour entente, soit 27 % des condamnations, ce qui illustre l'importance du phénomène de récidive. Ce phénomène semble particulièrement fréquent dans les secteurs de la chimie-pharmacie et de l'électronique.

Tableau 4. *Nombre de condamnations par entreprise*

Nombre de condamnations pour entente	1	2	3	4	5	6
Nombre d'entreprises	242	20	8	4	1	1
Total	242	40	24	16	5	6

Nous avons tenté d'estimer l'impact de la récidive sur l'amende. Pour ce faire, nous avons d'abord constitué un sous-échantillon comprenant uniquement les condamnations de récidivistes, à savoir les 91 condamnations des 34 entreprises récidivistes. Au sein de ce sous-échantillon, nous avons exclu la première condamnation de chacune des récidivistes. Ce filtrage permet d'aboutir à 57 condamnations de récidivistes avérées<sup>14</sup>. La récidive ne semble pas avoir autant d'importance aux États-Unis, du fait notamment d'une politique répressive très stricte qui inclut des peines de prison pour les participants à une entente (Werden, Hammond et Barnett [2011]).

Dans 16 affaires (28 %), la Commission a majoré l'amende de l'entreprise pour récidive. En revanche, dans 41 affaires, la récidive n'a pas donné lieu à une augmentation. La majoration de l'amende pour les récidivistes est donc

13. Motta et Polo [2003] montrent que les programmes de clémence peuvent encourager la formation d'ententes. Brenner [2009] ne trouve pas d'effet dissuasif à la procédure de clémence européenne, à l'inverse de Miller [2009] pour la procédure de clémence introduite aux États-Unis en 1993. Dans la procédure américaine, à la différence de ce qui est pratiqué en Europe, seul le premier membre qui coopère avec l'autorité obtient l'amnistie totale. Cette course à la dénonciation rend la procédure particulièrement efficace, sans parler des peines d'emprisonnement évitées.

14. La récidive est cependant sous-estimée car nous n'incluons pas les entreprises dont la première condamnation serait antérieure à 2004 (faute de données disponibles).



loin d'être systématique, ce qui peut paraître particulier puisqu'une des raisons invoquées pour majorer l'amende est l'absence d'effet dissuasif de la première condamnation<sup>15</sup>. Dans les 16 affaires où l'amende a été augmentée, le taux de majoration était compris entre 50 et 100 %, avec une majoration moyenne de 60 %. Ce sont principalement les multirécidivistes (plus de trois condamnations) qui se sont vu appliquer une majoration de l'amende : 37 % des multirécidivistes (14/37) ont eu une amende majorée tandis que seuls 10 % des « simples » récidivistes (2/20) ont eu une majoration.

## LE CONTENTIEUX DES ENTENTES DEVANT LE TRIBUNAL

### Rappel

Les entreprises condamnées peuvent introduire un recours devant le Tribunal. Ce recours peut viser à obtenir l'annulation de la décision de la Commission pour des raisons de fait ou de droit (par commodité de langage, nous parlons ici « d'appel »). Il peut, au surplus, consister à obtenir la révision, en opportunité, du montant de l'amende fixée par la Commission. L'appel doit être introduit dans un délai de deux mois. Le Tribunal statue avec compétence de pleine juridiction sur les appels. Concernant l'amende, le Tribunal peut schématiquement prendre quatre types de décision : le maintien de l'amende au niveau fixé dans la décision de la Commission, une révision de l'amende à la hausse, une révision de l'amende à la baisse ou une annulation totale de l'amende<sup>16</sup>.

### Analyse statistique de l'appel

Notre base de données permet d'examiner si les décisions de la Commission au cours de la période de référence ont fait l'objet d'un appel. Le cas échéant, nous avons recueilli des informations supplémentaires : date de l'appel, identité de la partie appelante, numéro d'appel, date de jugement, résultat de l'appel<sup>17</sup>. Lorsque plusieurs entreprises faisant partie d'un même groupe ont formé appel individuellement, elles n'ont été comptées qu'une seule fois dans nos statistiques.

Dans 39 affaires d'entente sur 52, au moins une des entreprises a fait appel. Au total, 153 entreprises ont fait appel. Il y a donc au moins un appel dans 75 % des affaires et 46 % des entreprises condamnées par la Commission ont fait appel. À ce jour, 32 appels concernant 129 entreprises sont clôturés par le Tribunal. Les principales statistiques relatives à l'appel sont reprises dans le tableau 5.

---

15. Dans le domaine des ententes, le calcul optimal de l'amende et son effet dissuasif suscitent de nombreux débats (voir à ce sujet Combe et Monnier [2011] et Allain *et al.* [2015]).

16. Le Tribunal peut également annuler la participation de l'entreprise à l'entente, ce qui annule *ipso facto* l'amende infligée par la Commission. Dans nos statistiques, nous ne distinguons pas l'annulation de l'amende de l'annulation de la décision de la Commission relative à la participation à l'entente.

17. Ces informations sont disponibles sur le site Internet de la Cour de justice de l'Union européenne.

Tableau 5. *Affaires d'ententes, décisions du Tribunal*

Nombre d'appels (affaires)	39/52 (75 %)		
Nombre d'appels (entreprises)	153/333 (45,9 %)		
Nombre d'appels clôturés (affaires)	32/39		
Nombre d'appels clôturés (entreprises)	129/153		
Décision en appel*			
Maintien de l'amende	81 (63 %)		
Suppression de l'amende	11 (8,5 %)		
Modification de l'amende	37 (28,5 %)		
	Min	Max	Moyenne
Amende avant appel/entreprise (million d'euros)	0	896	64,2
Amende après appel/entreprise (million d'euros)	0	715	52,13 (- 18,8 %)
Amende avant appel/affaire (million d'euros)	2,5	1383,7	338,5
Amende après appel/affaire (million d'euros)	2,5	1198,3	290,8
Durée de l'appel (mois/années)	8/0,66	81/6,75	49,56/4,13

\*Ne sont repris que les 129 cas (ou 33 affaires) pour lesquels un appel a été introduit et jugé.

Le tableau 5 est riche d'enseignements. Il montre que le maintien de l'amende est de loin le résultat le plus fréquent. Dans 63 % des appels, l'amende reste la même. Les annulations totales d'amende par le Tribunal sont en revanche rares (8,5 % des appels). Quant aux modifications de l'amende – presque exclusivement à la baisse –, elles concernent près de 30 % des affaires. Il n'existe par ailleurs aucun cas d'entente où l'amende de tous les membres aurait été annulée. Le Tribunal n'a donc jamais contesté la Commission quant à l'existence d'une entente méritant des sanctions.

Dans une étude statistique des appels introduits avant 2004 devant le Tribunal et la Cour de justice, Harding et Gibbs [2005] avaient examiné 200 cas. Dans 6 % des affaires recensées, l'amende avait été annulée. Dans 61 % des cas, elle avait été diminuée. Enfin, dans 33 % des cas, l'amende avait été maintenue. À l'aune de ces résultats, notre étude suggère que, depuis 2004, la fréquence des révisions d'amende par le Tribunal a fortement chuté<sup>18</sup>. Cela pourrait traduire une amélioration de la pratique décisionnelle de la Commission ou, alternativement, une atténuation du contrôle juridictionnel exercé par le Tribunal sur la Commission (qui peut s'expliquer par diverses raisons, par exemple si le Tribunal entend laisser une marge de manœuvre importante à la Commission dans sa politique de dissuasion).

Nos données indiquent également que les délais de jugement du Tribunal sont importants. Il faut attendre plus de quatre ans en moyenne pour que celui-ci se prononce sur l'appel. Un même constat a déjà été tiré dans d'autres études.

18. Même si notre étude ne tient pas compte du deuxième degré d'appel devant la Cour de justice.

Smuda, Bougette et Hüschelrath [2015] expliquent ces délais par la complexité des cas, par l'absence de coopération des entreprises et par l'encombrement important du Tribunal.

En moyenne, et en considérant l'ensemble des appels, l'amende diminue de 18,8 % ou de 12,07 millions d'euros par entreprise. Si nous restreignons l'échantillon aux seules entreprises qui ont vu leur amende diminuer en appel, la réduction moyenne est alors de 23,74 %. Le tableau 6 désagrège la modification de l'amende en fonction de chaque cas : baisse, hausse, annulation, maintien.

Tableau 6. *Variation de l'amende en appel*

	Nombre	Variation moyenne de l'amende	Fréquence
Annulée	11	- 41,66 millions d'euros (- 100 %)	8,5 %
Modifiée	37		28,7 %
- à la baisse	36	- 30,52 millions d'euros (- 23,74 %)	27,9 %
- à la hausse	1	+ 0,054 million d'euros (+ 0,14 %)	0,8 %
Maintenue	81	/	62,8 %
Total	129	- 12,07 millions d'euros (- 18,8 %)	100 %

Le taux d'appel a fortement évolué durant la période analysée. Pour les condamnations antérieures à 2006, le taux d'appel était de 63 %, tandis que pour la période 2006-2014, le taux d'appel chute à 36 %. Malgré cette baisse du taux d'appel, on ne constate pas de changements dans la pratique décisionnelle du Tribunal puisque l'amende est maintenue dans 63 % des cas dans les deux sous-périodes.

## FACTEURS INFLUENÇANT LE RÉSULTAT DE L'APPEL

Du point de vue de l'entreprise condamnée, l'appel constitue un succès s'il débouche sur une modification de la décision de la Commission dans un sens plus favorable. Dans les affaires d'ententes, cela signifie une annulation ou une diminution de l'amende. Certains paramètres influencent-ils ou non le succès d'un appel<sup>19</sup> ? C'est à cette question que tente de répondre cette section, en mobilisant les données collectées dans notre échantillon. À cette fin, nous définissons le taux de succès d'un appel de la manière suivante :

$$\text{Taux de succès d'un appel} = \frac{\text{Nombre d'appels favorables}}{\text{Nombre d'appels}}$$

19. Camesasca *et al.* [2013] étudient les raisons qui peuvent expliquer le succès ou non d'un appel dans une affaire d'entente. Ils montrent que les appels dirigés contre le montant des amendes et en particulier contre les surcharges pour circonstance aggravante ou récidive sont les appels pour lesquels une révision par le Tribunal est la plus probable.

Dans notre échantillon, le taux de succès de l'appel est de 36 %. Ci-après, nous regardons si le taux de succès de l'appel dépend de 1) la solidité juridique de la décision, 2) de l'importance de l'affaire, 3) de l'octroi de la clémence par la Commission ou du statut de récidiviste.

## Solidité juridique de la décision

L'appel devant le Tribunal est une procédure coûteuse. Il peut donc être postulé que les entreprises, qui sont des agents rationnels, comparent les coûts et bénéfices attendus d'un appel. Plus la légalité de la décision de la Commission est faible – par exemple parce que les arguments de fait ou de droit manquent de force probante –, plus la probabilité de succès en appel augmente. Par ailleurs, plus la légalité de la décision de la Commission est faible, plus le coût de l'appel est réduit, car les arguments de fait et de droit à invoquer au soutien du recours sont moins complexes à établir. Dès lors, conformément à l'hypothèse formulée par Shavell [1995], il est permis de considérer que le pourcentage de firmes faisant appel est un « proxy » de la faiblesse de la décision de la Commission. Cela nous permet de formuler l'hypothèse selon laquelle la probabilité de succès d'un appel augmente avec le nombre de firmes interjetant appel.

Pour tester cette hypothèse, nous classons les affaires d'ententes en fonction du pourcentage des membres interjetant appel et nous reprenons pour chaque sous-groupe le taux de succès de l'appel. Les résultats sont reportés dans le tableau 7. On constate que lorsque moins d'un quart des membres font appel, le taux de succès de l'appel est très faible. Le taux de succès augmente fortement lorsque plus d'un quart des membres interjettent appel. Cependant, l'augmentation n'est pas linéaire, le taux de succès étant similaire pour les trois autres catégories. Au vu de ces résultats, l'hypothèse formulée ne paraît pas entièrement corroborée. Lorsque le pourcentage d'appel est faible, le taux de succès est plus bas. Dans ce cas, on peut supposer que les entreprises évaluent correctement leurs chances d'obtenir une décision favorable en appel. Lorsqu'une fraction plus importante des entreprises fait appel, on ne distingue plus de différence dans le taux d'appel. Ces résultats sont robustes à d'autres partitions de l'ensemble des appels<sup>20</sup>.

Tableau 7. Taux d'appel et solidité juridique

% de firmes ayant fait appel	Nombre d'affaires	Taux de succès
0 < . ≤ 25 %	4	14,28 %
25 % < . ≤ 50 %	10	40 %
50 % < . ≤ 75 %	9	36,9 %
75 % < . ≤ 100 %	9	33 %

20. Si l'on partitionne l'ensemble des cas en trois sous-ensembles, on constate que pour les affaires où moins d'un tiers des membres font appel, le taux de succès est de 11 % et qu'il monte à 38 % pour les deux autres sous-ensembles.

## Importance de l'affaire

On peut supposer que lorsqu'une affaire est relativement plus importante, le taux de succès de l'appel diminue. En effet, la Commission – dont les ressources sont limitées – a tout intérêt à concentrer ses moyens sur les affaires les plus importantes. Pour tester cette hypothèse, nous utilisons trois proxys censés refléter l'importance de l'affaire : le nombre de membres dans l'entente, la durée de l'infraction et le montant de l'amende. Le tableau 8 reporte le taux de succès pour les grandes et les petites affaires en distinguant les deux catégories au moyen des proxys mentionnés ci-dessus.

Ce tableau montre clairement que le nombre d'entreprises dans une entente n'influence pas le succès de l'appel. La durée de l'entente semble avoir un léger impact sur la probabilité moyenne de succès de l'appel, mais cet impact n'est pas statistiquement significatif<sup>21</sup>.

Tableau 8. *Probabilité de succès de l'appel et importance de l'entente*

Nombre de firmes	Nombre de cas	Taux de succès
≤ 6 firmes (médiane)	20	36,8 %
> 6 firmes	13	36,1 %
Durée de l'entente		
durée ≤ 97 (médiane)	17	43 %
durée > 97	16	34 %
Amende (millions d'euros)		
≤ 262,22 (médiane)	17	28 %
> 262,22	16	43 %

Enfin, le troisième proxy, à savoir le montant de l'amende, montre un résultat plus net sur le taux de succès de l'appel : les appels dans les affaires d'ententes ayant reçu une amende relativement élevée (supérieure à 262 millions d'euros, soit l'amende médiane) ont une probabilité de réussite significativement supérieure à ceux qui ont reçu une amende plus légère.

## Clémence et récidive

Pour finir nous examinons si le taux de succès d'un requérant en appel est influencé par le fait que : 1) il ait formé une demande de clémence devant la Commission ; ou 2) il soit considéré comme récidiviste par la Commission. Le tableau ci-dessous consigne nos résultats pour ces différentes catégories.

21. Afin de tester si les valeurs sont significativement différentes, nous utilisons un test de Student bilatéral. Si la *p*-valeur est inférieure au seuil de significativité de 10 %, nous rejetons l'hypothèse nulle et les valeurs sont considérées comme étant significativement différentes. Cette méthodologie s'applique aussi au reste de l'article.

Tableau 9. Taux d'appel, clémence et récidive

Demande de clémence ?	Nombre de firmes	Succès	Taux de succès
Oui	61	16	26 %
Non	57	25	44 %
Récidiviste ?			
Oui	16	5	31 %
Non	113	45	37 %

La lecture du tableau indique que le taux de succès des appels est sensiblement plus élevé pour les entreprises qui n'ont pas demandé la clémence que pour celles qui l'ont sollicitée (et bien souvent ne l'ont pas obtenue ; parmi les 61 entreprises qui ont demandé la clémence et qui ont ensuite fait appel, seules 16 ont obtenu une réduction de leur amende). Les raisons expliquant cette différence demeurent incertaines. Au risque de spéculer, il est permis d'avancer les explications suivantes : les entreprises qui demandent la clémence se sont pour ainsi dire « auto-incriminées » en faisant des aveux, ce qui affaiblit leur position en appel. En revanche, les entreprises qui n'ont pas demandé la clémence n'ont pas reconnu leur participation à l'entente. Qui plus est, elles ont combattu les arguments juridiques et factuels de la Commission au cours de la procédure administrative. Elles sont donc mieux positionnées en appel, ce qui explique qu'elles bénéficient plus souvent de réductions d'amendes.

En ce qui concerne les récidivistes, le tableau indique un faible taux d'appel, puisque sur les 57 cas de récidive identifiés, seules 16 entreprises ont fait appel (28 %). Par contre, nous n'observons pas de différence significative entre le taux de succès des récidivistes et des non-récidivistes. Les entreprises récidivistes ont peut-être moins d'incitation au contentieux car elles reçoivent, comme nous l'avons vu, des amendes relativement modérées au niveau de la Commission, et elles peuvent craindre que le Tribunal ne soit conduit à les élever en appel.

## CONCLUSION

Notre étude livre des résultats originaux sur le « design » des ententes. Elle tend notamment à remettre en cause certaines idées-forces qui se sont imposées dans la littérature théorique, comme celle selon laquelle le nombre de firmes est un facteur d'instabilité des ententes. En revanche, les statistiques présentées suggèrent une durée d'infraction plus longue pour les grandes ententes ainsi que pour les ententes dont la structure évolue au cours du temps. Elles sont aussi éclairantes pour la pratique en ce qu'elles apportent des informations sur le taux de succès des recours en révision des amendes. On constate notamment que les entreprises qui ne demandent pas la clémence ont plus de chance de bénéficier d'une réduction de leur amende. Cette constatation pourrait constituer un facteur réduisant l'efficacité du programme de clémence de la Commission, si les entreprises réalisaient, par anticipation, qu'introduire une demande de clémence risquerait d'obérer leurs chances de révision judiciaire de l'amende.

De toute évidence, il nous faut cependant reconnaître que notre étude demeure incomplète. L'échantillon de notre base de données pourrait être enrichi, en intégrant d'autres variables comme le chiffre d'affaires des entreprises concernées ou d'autres types de circonstances atténuantes ou aggravantes. Quant à l'appel, il pourrait être intéressant d'intégrer dans la base de données les pourvois introduits contre les arrêts du Tribunal devant le deuxième degré de juridiction qu'est la Cour de justice de l'Union européenne. Pour les auteurs de cette contribution, l'invitation de Richard Posner demeure plus que jamais d'actualité, et nous espérons, à un stade ultérieur, conduire des analyses économétriques de causalité de plus grande envergure au sein de notre base de données.

### RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- ALLAIN M.-L., BOYER M., KOTCHONI R. et PONSSARD J.-P. [2015], « Are Cartel Fines Optimal? Theory and Evidence from the European Union », *International Review of Law and Economics*, 42, p. 38-47.
- BOS I. et HARRINGTON J. E. [2015], « Competition Policy and Cartel Size », *International Economic Review*, 56 (1), p. 133-153.
- BRENNER S. [2009], « An Empirical Study of the European Corporate Leniency Program », *International Journal of Industrial Organization*, 27 (6), p. 639-645.
- CAMESASCA P. D., YSEWYN J., WECK T. et BOWMAN B. [2013], « Cartel Appeals to the Court of Justice: The Song of the Sirens? », *Journal of European Competition Law & Practice*, 4 (3), p. 215-223.
- CARREE M., GÜNSTER A. et SCHINKEL M. P. [2010], « European Antitrust Policy 1957-2004: An Analysis of Commission Decisions », *Review of Industrial Organization*, 36 (2), p. 97-131.
- COMBE E. et MONNIER C. [2011], « Fines Against Hard Core Cartels in Europe: The Myth of Overenforcement », *Antitrust Bulletin*, 56 (2), p. 235-275.
- COMBE E. et MONNIER C. [2012], « Les cartels en Europe : une analyse empirique », *Revue française d'économie*, 27 (2), p. 1-40.
- CONNOR J. M. et BOLOTOVA Y. [2006], « Cartel Overcharges: Survey and Meta-analysis », *International Journal of Industrial Organization*, 24 (6), p. 1109-1137.
- CONNOR J. M. et HELMERS C. G. [2006], « Statistics On Modern Private International Cartels, 1990-2005 », *Working Paper*, 06-11, Department of Agricultural Economics, Purdue University.
- GERADIN D. et HENRY D. [2005], « The EC Fining Policy for Violations of Competition Law: An Empirical Review of the Commission Decisional Practice and the Community Courts Judgments », *European Competition Journal*, 1 (2), p. 401-473.
- HARDING C. et GIBBS A. [2005], « Why Go to Court in Europe? An Analysis of Cartel Appeals, 1995-2004 », *European Law Review*, 30 (3), p. 349-362.
- LEVENSTEIN M. et SUSLOW V. [2006], « What Determines Cartel Success? », *Journal of Economic Literature*, 44 (1), p. 43-95.
- LEVENSTEIN M. et SUSLOW V. [2011], « Breaking Up Is Hard to Do: Determinants of Cartel Duration », *Journal of Law and Economics*, 54 (2), p. 455-492.
- MILLER N. [2009], « Strategic Leniency and Cartel Enforcement », *American Economic Review*, 99 (3), p. 750-768.
- MOTTA M. et POLO M. [2003], « Leniency Programs and Cartel Prosecution », *International Journal of Industrial Organization*, 21 (3), p. 347-379.
- MÜLLER W. et NORMAN H. T. [2015], « Experimental Economics in Antitrust », dans R. BLAIR et D. SOKOL (dir.), *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, p. 229-253.

- POSNER R. A. [1970], « A Statistical Study of Antitrust Enforcement », *Journal of Law and Economics*, 13 (2), p. 365-419.
- SELTEN R. [1973], « A Simple Model of Imperfect Competition, Where 4 Are Few and 6 Are Many », *International Journal of Game Theory*, 2 (1), p. 141-201.
- SHAVELL S. [1995], « The Appeals Process as a Means of Error Correction », *Journal of Legal Studies*, 24 (2), p. 379-426.
- SMUDA F., BOUGETTE P. et HÜSCHEL RATH K. [2015], « Determinants of the Duration of European Appellate Court Proceedings in Cartel Cases », *Journal of Common Market Studies*, à paraître.
- WERDEN G. J., HAMMOND S. D. et BARNETT B. A. [2011], « Recidivism Eliminated: Cartel Enforcement in the United States since 1999 », communication lors du Georgetown Global Antitrust Enforcement Symposium, Washington (D. C.), 22 septembre, <http://www.justice.gov/atr/file/518331/download>.