

## enquête



« The Informant », de Peter Soderbergh. Inspiré d'un fait divers, le scénario du film retrace l'aventure de Mark Whitacre (interprété par Matt Damon). Ce cadre d'une grande société américaine de l'agro-industrie (A

Renaud Honoré  
rhonore@lesechos.fr  
— Bureau de Bruxelles

Parfois, la vie des affaires ressemble à un film d'espionnage. A ces longs métrages dans lesquels le héros photographie à la dérobée des plans secrets, levant à intervalles réguliers la tête, de peur qu'un affreux agent du KGB ne le surprenne. Ce cadre du groupe chimiste Degussa a dû y penser, ce jour d'avril 2002, quand il s'est retrouvé l'appareil photo à la main dans un bel immeuble de bureaux de Zurich, à tenter désespérément de collecter les preuves qui permettront à son entreprise d'échapper aux foudres de la Commission européenne. Devant lui, sur la table, des papiers éparpillés, plusieurs années d'archives qui finiront sur sa pellicule. Il connaît tout ça par cœur. Ces documents résumant trente ans d'une entente secrète montée par plusieurs chimistes – son employeur, Degussa, et sa filiale Peroxid Chemie, mais aussi AkzoNobel, Atochem... – pour mettre en coupe réglée un marché bien particulier, les peroxydes organiques. Une matière très dangereuse mais qui est utilisée avec gourmandise par l'industrie du plastique et du caoutchouc. A partir de 1971, ces groupes se sont retrouvés dans des réunions secrètes, se répartissant les clients et se mettant d'accord sur les prix.

La conspiration aura tenu presque trois décennies. Jusqu'à la trahison. En avril 2000, les dirigeants d'AlkzoNobel décident de dénoncer, auprès de la Commission européenne, le trafic dans lequel ils ont trempé. Un soudain remords ? Pas vraiment : le groupe veut seulement profiter de ce qu'on appelle la procédure de clémence. Le premier à dénoncer un cartel auquel il participe voit l'amende salée qu'il aurait dû payer annulée. Mais même les autres participants ont intérêt à collaborer : le deuxième à passer aux aveux peut voir son amende réduite de 30 à 50 %, le troisième de 20 à 30 %, etc. La protection du repent de la lutte contre la mafia, adaptée à la vie des affaires. Son efficacité est redoutable. « Les programmes de clémence sont des instruments essentiels à une lutte efficace contre les cartels. Il serait extrêmement difficile, et parfois même impossible, de les détecter puis de les sanctionner si les entreprises n'étaient pas incitées à coopérer », souligne Joaquin Almunia, le commissaire à la Concurrence.

Après les aveux d'Alkzo, c'est la panique. Rapidement, Atofina fait de même. Quelques mois plus tard, c'est Degussa qui veut collaborer. Mais ses dirigeants sont un peu refroidis par les fonctionnaires de l'exécutif européen : « C'est très bien d'être venu nous voir, mais il faut nous apporter des preuves que nous n'avons pas encore pour prétendre à une remise de peine. » Comment faire ? Tous les documents prouvant l'entente sont à Zurich, cachés dans le coffre-fort de Treuhand, la société suisse qui coordonne le cartel depuis quelques années. Il n'y a qu'une seule solution : un directeur de Degussa prend l'avion direction Zurich, prétexte une demande quelconque auprès de Treuhand pour photographier en cachette les documents compromettants. Quelques jours plus tard, les fonctionnaires de la Commis-

sion ont tous les clichés sur leurs bureaux. Et notamment celui immortalisant le deal fondateur, un papier rose de 1971 fixant le cadre de ce cartel. Un coup de maître, qui permet à Bruxelles de boucler son enquête. L'exécutif européen ne l'oubliera pas. En 2003, les sanctions tombent. Degussa a droit à une ristourne de 25 % sur l'amende de 34 millions qu'il aurait dû payer. La rétribution d'un bon indic...

### 1 DES DÉLATIONS QUI RAPPORTENT GROS

Des histoires rocambolesques de ce type, les fonctionnaires de la toute-puissante « DG Comp » – l'administration européenne de la concurrence, aujourd'hui dirigée par Joaquin Almunia – pourraient en raconter des dizaines. C'est que, désormais, on se bouscule pour dénoncer les ententes secrètes qui polluent le bon fonctionnement de l'économie. Ainsi, depuis dix ans, environ 80 % de ces ententes sont punies au niveau européen grâce à un « délateur ». « Ce programme, c'est vraiment ce qui permet de faire dérailler le système. Toutes les entreprises embarquées dans une entente se demandent à un moment ou à un autre s'il ne vaut pas mieux qu'elles la dénoncent avant d'être dénoncées », explique Olivier Guersent. L'actuel chef de cabinet de Michel Barnier, commissaire au Marché intérieur, connaît le sujet par cœur, pour avoir créé cette procédure, puis changé de fond en comble les méthodes d'investigation de la Commission. Au départ, une telle évolution – calquée sur ce qui avait été fait quelques années plus tôt aux Etats-Unis – était pourtant loin de faire l'unanimité dans les cou-



### Les points à retenir

- En vertu de la procédure de clémence en vigueur à Bruxelles, le premier à dénoncer un cartel auquel il participe voit l'amende qu'il aurait dû payer annulée.
- Mais même les autres participants ont intérêt à collaborer : le deuxième à passer aux aveux peut voir son amende réduite de 30 à 50 %, le troisième de 20 à 30 %.
- Depuis dix ans, environ 80 % de ces ententes sont punies au niveau européen grâce à un « délateur ».
- Un dispositif à l'efficacité redoutable : des 292 millions d'euros d'amendes infligés par Bruxelles entre 1995 et 1999, on est passé à 9,4 milliards entre 2005 et 2009.

# Le roman noir des cartels

**CONCURRENCE //** Les cartels d'entreprises sont de plus en plus punis par Bruxelles. Le phénomène s'explique par la procédure de clémence, qui donne l'immunité totale à la première entreprise à dénoncer l'entente. Réunions secrètes, mouchards, descentes d'inspecteurs, prison : la politique européenne de la concurrence n'a rien d'un train-train bureaucratique.

Oil & Marine et d'autres ont ainsi réussi à cacher pendant plus de vingt ans, jusqu'en 2007, leur entente sur les prix des tuyaux sous-marins. Tout était centralisé au domicile d'un ancien de Dunlop Oil & Marine et de Bridgestone, qui avait ensuite créé une société de consulting spécialement pour gérer le cartel.

Mille précautions sont prises pour échapper aux inspecteurs. En Allemagne, les dirigeants de constructeurs de camions de pompiers avaient acheté des téléphones aux recharges prépayées, sans abonnement nominatif, pour communiquer discrètement entre eux. Exactement comme les trafiquants de drogue des cités de Baltimore de la série culte « The Wire » ! Dans le cas du fret aérien – pour lequel Bruxelles a infligé l'an dernier de lourdes amendes pour un montant total de 169 millions d'euros – des cadres de grands groupes (UPS, Panalpina, Kühne & Nagel, Deutsche Post, Deutsche Bahn, etc.) avaient créé des adresses e-mail spécifiques sur Yahoo! pour ne pas avoir à utiliser leurs messageries d'entreprise. Leurs échanges pouvaient paraître à première vue des plus innocents. La personne chargée de gérer le cartel était un fan de plantes vertes. Il avait donc créé un « club de jardinage » avec ses collègues pour parler « asperges » ou bien « courgettes ». Mais quand ils se retrouvaient au Mamamia, une pizzeria à Staines, en Grande-Bretagne, ce n'était pas pour comparer leurs bêtes respectives. Chaque légume désignait en fait un mécanisme de surtaxe spécifique.

### 3 COMMENT ON DEVIENT UNE « BALANCE »

Souvent, cette sophistication explique que ces cartels puissent durer de longues années. L'un de ceux débusqués par la Commission pendant la dernière décennie datait ainsi de 1937. Mais celui-ci a fini par tomber, comme beaucoup d'autres. Il arrive toujours un moment où l'un des membres du club finit par dénoncer tous ses camarades. Parfois, ce sont des lanceurs d'alerte au sein d'une entreprise impliquée qui vendent la mèche, et pas forcément pour les raisons que l'on croit. Un fonctionnaire européen se souvient avoir vu débarquer dans son bureau un cadre avec sous le bras tous les documents compromettant son entreprise. Un chevalier blanc ? En fait, la personne qui organisait le cartel entretenait une liaison avec la femme du fameux « whistleblower », qui tenait là une manière bien pratique de se venger...

La plupart du temps, ce sont les entreprises elles-mêmes qui dénoncent les cartels auxquels elles ont participé. Parfois ceux-ci fonctionnent tellement bien que leurs membres sont de plus en plus nombreux, avec donc un degré de loyauté qui s'amoindrit. Il arrive également que l'agitation de Bruxelles sur un secteur connexe fasse peur. Ainsi le « club des jardiniers » partageait les mêmes hangars que des grands transporteurs de fret aérien (Air France-KLM, British Airways, Air Canada...), tous sévèrement punis en 2010 par la Commission pour une autre entente. « Cela a dû faire réfléchir, et ça explique sans doute en partie que Deutsche Post ait dénoncé ses

loirs de Bruxelles. Plusieurs fonctionnaires disaient leur dégoût face à « ce truc de délation », cette approche « mani pulite » qui mettait les cartels au même niveau que les crimes de sang...

Mais ces voix dissonantes se sont vite tues devant l'efficacité du dispositif. « L'évolution des amendes reflète parfaitement la montée en puissance de la procédure », souligne Olivier Guersent. De fait, entre 1995 et 1999, la Commission n'a infligé « que » 292 millions d'euros d'amendes pour punir des ententes. Ensuite, tout change : on passe à 3,4 milliards entre 2000 et 2004, et à 9,4 milliards entre 2005 et 2009 ! Entre 2010 et 2012, ce sont encore 5,4 milliards. Tout ça grâce aux dénonciations.

### 2 LE « CLUB DES JARDINIERS » ET AUTRES TECHNIQUES DE CAMOUFLAGE

Sans cette délation, Bruxelles et les autorités de la concurrence seraient bien démunies pour faire respecter la loi. Certes, elles savent dans quelle direction regarder. Souvent, ce sont des entreprises avec de forts coûts fixes – et un point mort très haut – qui sont tentées de s'associer en cartel. Mais l'intuition ne suffit pas, il faut des preuves très difficiles à trouver.

« Les techniques de dissimulation sont de plus en plus sophistiquées », observe un fonctionnaire européen. Dans les années 1980, on trouvait encore des entreprises qui formalisaient des ententes chez le notaire, facilitant le travail des enquêteurs. Mais ce temps-là est bien révolu. Fini le notaire, les sociétés préfèrent s'organiser à l'abri du regard. Bridgestone, Yokohama, Dunlop



Archer Daniels Midland) est devenu une taupe du FBI au sein de l'entreprise, suspectée d'engranger des dizaines de millions de dollars grâce à des profits illégaux. Photos Claudette Barius/Warner Bros

camarades jardiniers », estime un expert. Mais la raison la plus répandue est bien plus simple : souvent le pot aux roses est découvert quand l'une des entreprises du cartel est rachetée. Le nouveau propriétaire s'en aperçoit et, pour ne pas être mêlé à ça, préfère dénoncer.

#### 4 LA PRISON EST PARFOIS AU BOUT DU CHEMIN

Quel que soit le cas de figure, la décision de jouer les délateurs – pour obtenir l'immunité ou une réduction de l'amende – ne se prend jamais en quelques minutes. Les états-majors des entreprises pèsent le pour et le contre d'une procédure dont les conséquences sont parfois incontrôlables. Certes, l'entreprise ne paiera pas d'amende. Mais son image en sortira ternie, et il est possible que cela abîme pour longtemps ses relations commerciales avec ses clients. Mieux vaut donc être certain de l'implication exacte de la société avant de franchir le pas et de collaborer à l'enquête de la Commission. « L'approche à avoir, c'est de faire une enquête interne par un avocat couvert par la confidentialité. Ensuite, une fois l'étendue du problème connue, il faut évaluer les options : soit demander l'immunité, soit gérer le problème autrement en diminuant le risque pour le groupe et en évitant une infraction à la loi », explique Marc Hansen, associé au cabinet Latham & Watkins.

La décision est d'autant plus difficile à prendre que les éléments ne forment pas toujours un tableau très clair. « On a parlé entre nous, mais on n'a pas tenu compte de ces discussions. » Souvent, cette phrase revient dans la bouche des cadres incriminés. « Les sociétés viennent nous voir quand elles trouvent quelque chose de louche. Mais l'enquête interne pour établir les faits précisément ainsi que l'existence de l'infraction se fait parfois sans la contribution des intéressés directs », souligne Antoine Winckler, associé du cabinet Cleary Gottlieb Steen & Hamilton. Quand l'entente a couvert plusieurs continents, alors c'est la panique à bord. En Europe, un cartel est puni avant tout par des amendes payées par les entreprises. Mais, dans certains pays, une même affaire peut conduire les cadres impliqués sous les verrous. « Des salariés ont fini dans une prison à São Paulo. Forcément, quand ce genre d'histoire circule, ça ne vous incite pas à collaborer », souligne un avocat.

Les Etats-Unis constituent l'épouvantail en la matière. On ne compte plus les dirigeants à avoir fini derrière les barreaux pour avoir trempé dans des ententes. Keith Packer en constitue l'exemple le plus célèbre. Ce Britannique a géré au sein de British Airways la fameuse entente déjà mentionnée avec d'autres transporteurs cargo, notamment Air France-KLM. En Europe, cela s'est traduit par des amendes. Mais aux Etats-Unis – également concernés par l'affaire –, le département de la Justice a été bien plus dur. Keith Packer n'a pas échappé à la prison : neuf mois dans le pénitencier de Pensacola, en Floride. Quand il débarque dans la salle commune où cohabitent 90 prisonniers, il n'en mène pas large. Sa peine, il la partagera dans une cellule avec un condamné pour trafic de drogue. Mais ce qui ne tue pas rend plus fort : aujourd'hui

### L'affaire ADM, un scénario digne d'Hollywood

Aux Etats-Unis, les autorités font parfois appel au talent du FBI pour démêler les fils. Le film récent de Steven Soderbergh « The Informant », tiré du livre du même nom, illustre l'exemple le plus célèbre en la matière. Le groupe américain Archer Daniels Midland (ADM) s'était associé aux japonais Ajinomoto et Kyowa Hakko Kogyo pour mettre en coupe réglée le marché de la lysine, un additif à la nutrition animale. Un cartel redoutable. Le FBI avait alors dû installer des micros et une caméra cachée sur une « taupe » – un cadre d'ADM joué par Matt Damon dans le film – pour connaître les secrets échangés lors des réunions. Une des vidéos du FBI est encore visible sur le Net, où l'on voit l'un des dirigeants d'ADM dire à ses collègues japonais une phrase devenue culte pour tous les avocats d'occupant de cartels : « Vous êtes mes amis, les clients sont mes ennemis ! »

Keith Packer monnaie son expérience, avec des vidéos – très prisées par les services d'éthique de certaines entreprises – où il rend compte de son parcours...

#### 5 LA COURSE À LA MARTINGALE

Tous les cas ne sont pas aussi dramatiques que celui de British Airways. Tous ne font pas planer de menaces pénales. Bien souvent, les entreprises ont tout intérêt à collaborer. Pour les avocats de la société, il ne reste plus qu'à composer le numéro d'une des deux lignes rouges de la « DG Comp ». « Allô, mon client a des révélations à faire. » Un fax est également prévu. Lorsque les dirigeants se présentent devant les inspecteurs de l'exécutif européen, ces derniers tendent un dictaphone pour recueillir leur témoignage. Pas de trace écrite pour les entreprises, qui bénéficient de l'immunité totale. Ce sera toujours ça de moins que la justice américaine ne pourra exploiter dans d'éventuels procès pénaux...

Quand on veut « balancer » un cartel, il faut faire vite. Souvent, les membres de l'entente y pensent en même temps. Ils ont beau avoir travaillé de concert pendant des années, il est rare qu'ils se fassent totalement confiance. Or seul le premier à venir voir la Commission bénéficie de l'immunité totale. Cela peut se jouer dans certains cas à la minute près. « Une fois, l'entreprise que je défendais a devancé un concurrent japonais de vingt-deux minutes. Tout ça parce que nous nous étions présentés avant l'ouverture des portes », raconte un avocat. L'enjeu est tellement important que, parfois, les entreprises – c'est arrivé dans le cas du cartel des vitamines au début de la décennie précédente – contestent devant la Cour de justice de l'UE le « classement d'arrivée » retenu par la Commission dans la délation. La différence peut en effet parfois coûter des dizaines de millions d'euros en amende. Pour attribuer la place dans la liste des

repentis, Bruxelles tient bien entendu compte de l'heure d'arrivée, mais aussi de la valeur ajoutée que l'entreprise apporte à l'enquête. « Il faut trouver un bon équilibre entre la rapidité d'intervention et la solidité du dossier que l'on apporte », explique Olivier d'Ormesson, associé chez Linklaters.

#### 6 LES DESCENTES D'INSPECTEURS

Avec un « repent », tout devient plus facile pour la Commission. Organisation du cartel, objectifs poursuivis, nombre de membres : ces confessions lui donnent une vision claire du tableau d'ensemble. Mais, avant de punir sévèrement, il faut rassembler plus de preuves encore. Des documents accablants, des e-mails suspects. Le genre de pièces qu'on ne peut obtenir sans ce qui ressemble furieusement à une descente de police. Les inspections surprises des fonctionnaires de l'exécutif européen en ont le goût. Ils arrivent à plusieurs, refusent souvent de prendre l'ascenseur ensemble pour éviter qu'un malencontreux hasard ne les bloque tous dedans pour de longues heures, et fouillent tout, armoires comme ordinateurs. Les SMS des téléphones portables sont également scrutés. Ils posent des scellés. Parfois ils tombent sur des papiers de divorce, des e-mails de maîtresses. Mais, le plus souvent, ils trouvent ce qu'ils étaient venus chercher, sauf coup tordu. Une fois, un cadre paniqué avait jeté tous les papiers compromettant dans les toilettes. Quand l'avocat de l'entreprise s'en aperçoit, c'est la panique. « Grosse erreur, ça va nous coûter cher, cette non-collaboration. » Que faire ? Les employés du groupe ont fini par aller chercher les documents compromettants en bas de la colonne d'eau de l'immeuble. Un peu gondolés, mais parfaitement utilisables.

« Ce que nous faisons, c'est du travail de police, ni plus ni moins », témoigne un fon-

ctionnaire européen. De plus en plus, pour garnir les rangs de la centaine de personnes de la Direction cartels, ce sont avant tout des profils d'enquêteur qui sont recherchés. Des personnes qui punaiseront au mur toutes les pièces d'une affaire pour en avoir une vision claire, à la manière de ce que peuvent faire des inspecteurs de police. Du temps où il était chef de cette direction, Olivier Guersent avait, à cette fin, un grand tableau dans son bureau. « Pour être bon, il faut que ça te bouffe la vie. Ça a été la période la plus intense de ma carrière », explique celui qui a pourtant aujourd'hui un agenda des plus chargés, avec notamment toute la conception de l'Union bancaire.

#### 7 L'EXCEPTION CULTURELLE À LA FRANÇAISE

Désormais, toute l'Europe sait à quoi s'en tenir. Mieux vaut collaborer avec Bruxelles pour éviter une amende salée. Toute l'Europe ? Là encore, il faut parler de ce fameux village gaulois qui résiste. Regarder les noms des entreprises qui ont dénoncé un cartel auprès de la Commission depuis dix ans, c'est faire un grand tour du monde : des coréennes, des allemandes, des suisses, des finlandaises, des américaines. On trouve de tout... mais pas de françaises. « Un groupe hexagonal qui a bénéficié de l'immunité totale ? Attendez, il faut que je réfléchisse. » La remarque revient souvent dans la bouche des avocats. En fait, on peut trouver malgré tout un exemple, avec l'ex-Rhône-Poulenc, qui a dénoncé il y a près de quinze ans deux cartels différents, dont celui des vitamines.

C'est peu. En Allemagne, les groupes ont été traumatisés par le scandale de corruption de Siemens il y a dix ans et n'hésitent plus à « balancer ». En France, ce n'est pas le cas. L'Autorité de la concurrence hexagonale a pourtant mis en place il y a quelques années un programme similaire de clémence. Mais les mentalités évoluent lentement. « On ne fait pas ce genre de choses », « on n'est pas sous Vichy » et autres « mais c'est comme la collaboration ! » : les réflexions entendues par les uns et par les autres témoignent d'un grand fossé culturel sur cette question. Les amendes salées qui en découlent devraient pourtant inciter à regarder la question d'un autre œil.

Les Français peuvent se consoler en se disant qu'ils ne sont pas complètement seuls. Les groupes italiens, eux non plus, ne brillent pas par leur diligence en la matière, signe que le problème est spécifiquement latin. Un inspecteur de la Commission se souvient avoir entendu, de la bouche d'un cadre transalpin à qui il remettait une brochure expliquant la procédure de clémence : « Je ne mange pas de ce pain-là ! » En 2002, l'italien Deltafina a pourtant bravé l'interdit, en dénonçant une entente qui avait mis le marché du tabac brut transalpin en coupe réglée. A-t-il eu peur de sa propre audace ? Dès la réunion suivante avec les membres du cartel, le groupe a prévenu les autres qu'il les avait balancés. Un comportement formellement interdit par Bruxelles. Si bien que Deltafina a perdu son immunité, et a dû payer une amende comme les autres. Les réflexes culturels ont la vie dure. ■

## Quand les victimes veulent obtenir réparation...

Obtenir des dommages et intérêts quand on est victime d'un cartel ? C'est possible, même si c'est trop compliqué aux yeux de la Commission.

On pourrait remplir une page complète des « Echos » avec tous les produits vendus bien trop chers à cause de cartels. Rien que pour les dernières années, celui ayant fait l'acquisition d'une télévision à tubes cathodiques en 2000 ou des pneus à la même période a de fortes chances d'avoir été le dindon de la farce. Pour ces victimes, il reste toujours la possibilité de demander des dommages et intérêts auprès de la justice. « Cette menace de dommages et intérêts fait partie des paramètres pris en compte par une entreprise avant de faire une demande de clémence, puisque celle-ci n'exonère pas de cette réparation », note Frédéric Puel, associé chez Fidal. Selon la Commission européenne, environ 25 % des décisions prises contre un cartel entre 2006 et 2012 ont été suivies par des actions en justice. Un premier pas, tou-

tefois jugé encore insuffisant par Bruxelles. L'exécutif européen vient ainsi de dévoiler la semaine dernière tout un paquet de mesures pour inciter notamment les PME à saisir la justice quand elles sont victimes d'un cartel.

Pour le moment, ce sont en effet surtout les grands groupes qui font valoir leurs droits. Certains vont directement adresser leur facture aux membres du cartel, afin d'engager une négociation confidentielle. Mais d'autres ont recours à la justice, comme, dans un passé récent, les constructeurs automobiles (Saab, Volvo, Honda). Pendant plusieurs années, Saint-Gobain, Asahi et Pilkington ont tenu des « réunions du club » pour se répartir les marchés des verres pour vitres de voitures. Pas forcément contents d'avoir été pris pour des pigeons, certains constructeurs automobiles ont été devant la justice en Grande-Bretagne. « Pour le moment la juridiction clef est le Royaume-Uni car le droit se rapproche un peu du système américain sans toutefois la même sévérité dans les dommages accordés »,

commente Antoine Winckler, associé du cabinet Cleary Gottlieb Steen & Hamilton.

Parfois, il arrive que ce soit le lanceur d'alerte qui réclame des dommages et intérêts, et à la Commission en plus ! C'est ce qui est arrivé à Stanley Adams dans une des plus étonnantes histoires de cartel. En 1973, ce Britannique a dénoncé auprès de la Commission son entreprise pharmaceutique suisse Hoffmann-La Roche, coupable de participer à une entente sur le marché des vitamines. Mais les procédures n'étaient pas aussi perfectionnées à l'époque, et Bruxelles a malencontreusement publié son nom. Grave erreur ! La justice suisse à l'époque punissait alors toute personne donnant des informations confidentielles sur son entreprise. Stanley Adams a donc été aussitôt arrêté par la police suisse. Apprenant qu'il risquait vingt ans de prison, son épouse s'est suicidée. Stanley Adams ne fera finalement que six mois de prison. Douze ans plus tard, en 1985, il obtiendra 200.000 livres de réparation de l'exécutif européen... — R. Ho.