

FICHE DE PROJET DE THESE

Année d'inscription : 2017

1. Sujet :

Titre en anglais et en français :

Analyse économique de la normalisation des procédures négociées en droit de la concurrence

Economic analysis of settlement procedures and negotiation in antitrust law

Mots clés français et anglais :

normalisation, procédures négociées, comportements stratégiques, droit de la concurrence, autorités administratives, analyse économique du droit, décision juridique

norms, settlement procedures, strategic behaviors, antitrust law, administrative agencies, economic analysis of law, judicial decision making

2. Encadrement

Nom, prénom	Institution	e-mail
Baranes, Edmond	UM, Faculté d'économie	edmond.baranes@umontpellier.fr
Marciano, Alain	UM, Faculté d'économie	alain.marciano@umontpellier.fr

Équipe de recherche : LAMETA

Comité de thèse :

Nom,	Institution
Andrea Cosnita-Langlais	Université de Paris X, Nanterre
Giovanni Ramello	Université du Piémont Oriental

3. Présentation du projet de thèse (1 à 2 pages maximum)

Le sujet proposé doit indiquer explicitement son lien avec l'une des actions du Labex Entreprendre.

Cadre général

La normalisation du traitement des affaires de concurrence (pratiques anticoncurrentielles et notification de projets de fusion) est une condition nécessaire pour assurer un fonctionnement efficace des marchés et favoriser l'innovation dans l'économie. Cette normalisation est garantie par

l'existence mais aussi par une mise en œuvre homogène du droit de la concurrence qui s'appliquent de la même manière à toutes les entreprises. Or, il existe deux manières de mettre en œuvre et de faire appliquer le droit de la concurrence : par les juges (dans un procès) ou par des agences administratives (dans des modes alternatifs et négociés de règlement de litiges). L'analyse économique comparée de ces deux types de pratiques forme le cadre général de la thèse.

Dans le cas de l'examen des projets de fusion, le traitement des atteintes à la concurrence met en œuvre des procédures *ex ante*. Ces procédures comportent deux phases. Lors de la première phase, l'autorité de concurrence procède à une analyse économique du projet à l'issue de laquelle elle peut autoriser la fusion si l'étude n'a pas identifié de risque concurrentiel. Dans le cas contraire, l'autorité de concurrence peut conduire une analyse plus détaillée du projet en entrant dans une seconde phase d'examen. A l'issue de chacune de ces deux phases, les entreprises impliquées dans le projet de fusion peuvent proposer ou négocier des remèdes (structurels ou de comportement) pour résoudre les problèmes concurrentiels identifiés et obtenir un accord des autorités de concurrence—la plupart du temps, ces remèdes consistent dans des cessions d'actifs et rarement dans des engagements de comportement. Jusque-là, cette procédure est administrative. Lorsque les entreprises ne s'accordent pas avec l'autorité de la concurrence sur des remèdes, un procès peut avoir lieu et c'est un tribunal qui prend la décision qui consiste à accepter ou refuser la fusion.

Le contrôle des pratiques anti-concurrentielles consiste en général à engager une procédure juridique ; cela conduit donc un juge à se prononcer contre les entreprises fautives ou soupçonnées de l'être. Il existe toutefois un autre mode de règlement de ces affaires de concurrence qu'on appelle les « consent decrees » ou les « commitment decisions ». Dans le cas des pratiques anticoncurrentielles, la procédure peut être déclenchée soit avant le procès et l'intervention du juge (c'est le cas par exemple dans les affaires d'entente), soit en cours de procédure juridique (par exemple pour les affaires de position dominante). Cette possibilité est un mode de règlement moins juridique et qui donne lieu à un traitement plus administratif du cas de concurrence. Le recours à ces méthodes alternatives n'est pas tout à fait nouveau, au milieu des années 1990, D. Melamed (1995) parlait d'une « nouvelle régulation » et H. First (1995) se posait la question de savoir si le droit de la concurrence était encore du droit. Mais depuis ces dernières années, le processus s'est accentué. Les chiffres que J. Wright et D. Ginsburg (2016) donnent pour les Etats-Unis sont particulièrement significatifs et en Europe la tendance est la même. Ainsi, le mode de traitement des affaires de concurrence est de plus en plus administratif ou bureaucratique et de moins en moins juridique.

L'objectif de ce projet de thèse est de fournir une analyse économique rigoureuse permettant de contribuer à l'étude de la transformation du droit et du système juridique qu'implique le recours de plus en plus fréquent aux procédures d'engagement négociées dans les affaires de concurrence, que ce soit dans le règlement des litiges ou dans l'examen des dossiers de notification des projets de fusions.

Un bref survol de la littérature sur le sujet

La littérature économique qui se développe s'intéresse davantage aux procédures d'engagement en matière de concentration qu'à celles relevant des pratiques anti-concurrentielles et regroupe plutôt des contributions empiriques (Salop, 2013 ; Garrod et Lyons, 2016). La littérature théorique qui porte sur les mécanismes de négociation entre l'autorité de concurrence et les entreprises fusionnantes emprunte les cadres d'analyse des modèles traditionnels de négociation en asymétrie d'information, voir par exemple, Reinganum (1993) ou encore Chu et Chien (2007), qui ne sont pas spécifiques aux procédures menées dans le cadre de projets de fusions. Seules quelques contributions très récentes apportent des éléments d'analyse originaux qui permettent de mieux appréhender l'efficacité des procédures d'engagement dans les affaires de concentration (par exemple, Cosnita et Tropéano, 2009 ; ou Chopard, Cortade et Cosnita, 2015). Il conviendra de développer et d'étendre ces travaux en posant la question de la normalisation des procédures.

Enfin, il existe une littérature de droit antitrust bien documentée sur les « consent decrees » qui semble plutôt favorable à ces pratiques : « The benefits of convenience and efficiency will inevitably outweigh the costs in some cases. The important point is that agencies must be aware of the social costs associated with over reliance upon settlements rather than upon litigation to promote competition policy. » D'autres arguments sont toutefois développés pour souligner l'inefficacité de ces procédures et dénoncent ainsi la transformation du droit de la concurrence en bureaucratie de la concurrence. En particulier, concernant les affaires de fusions, J. Sims et M. McFalls (2001) conclue que les régimes de règlement nuisent aux consommateurs.

Les objectifs de recherche

L'objectif de ce projet de thèse est de fournir une analyse économique rigoureuse permettant de contribuer à l'étude de la transformation du droit et du système juridique qu'implique le recours de plus en plus fréquent aux procédures d'engagement négociées et à la normalisation de ces procédures.

Le travail devra se concentrer sur le traitement des projets de fusions en clarifiant les effets potentiels pour les consommateurs et l'industrie des procédures d'engagement en comparaison du traitement

traditionnel des affaires par les tribunaux et les juges. Il conviendra de distinguer les engagements structurels et les engagements de comportements et d'analyser les facteurs de demande et d'offre qui impactent l'efficacité de ces procédures à court terme et à plus long terme (effet sur l'innovation). Ce travail de thèse devra donner lieu à des contributions théoriques mais aussi fournir une analyse empirique permettant notamment d'évaluer l'efficacité des systèmes juridiques de la concurrence. De ce point de vue, les systèmes juridiques de type Common Law (anglo-saxons) dans lesquels les juges jouent un rôle central sont supposés être plus efficaces que les systèmes où les juges sont moins importants. L'utilisation des « consent decrees » ne risque-t-elle pas de rendre les systèmes juridiques moins efficaces ? Wright et Ginsburg affirment que les agences spécialisées sont plus expertes que des juges généralistes et donc sont mieux à même de décider. Est-ce véritablement le cas ? Les juges qui ont décidé dans le passé ont-ils plutôt pris des décisions inefficaces ? Ce sont des points qu'il conviendra d'étudier.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES (obligatoires) :

- Chu C. et Chien H. (2007), "Asymmetric information, pretrial negotiation and optimal decoupling", *International Review of Law and Economics*, 27, 312-329.
- Chopard B, T. Cortade et A. Cosnita (2015), "Success and failure of bargaining in merger control: The case asset divestitures", *Economic Modelling*. 49, 254-259.
- Cosnita A. et JP Tropéano (2009), "Negotiating remedies: Revealing the merger efficiency gains", *International Journal of Industrial Organization*, 27 (2), 188-196.
- First, Harry. (1995). Is Antitrust "Law", *Antitrust*, p. 9.
- Furse, Mark (1998), United States v Microsoft: Ill-Considered Antitrust, *International Review of Law, Computers and Technology*, 12 (1), 99-120.
- Garrod L. et B. Lyons (2016) "Early settlement in European merger control", *Journal of Industrial Economics*, 64 (1), 27-63.
- Melamed, A. Douglas (1995), Antitrust: The New Regulation, *Antitrust*, 13, p. 10.
- Reinganum Jennifer (1993), "The law enforcement process and criminal choice", *International Review of Law and Economics*, 13, p. 115-134.
- Salop Steven (2013), "Merger settlement and enforcement policy for optimal deterrence and maximum welfare", *Fordham Law Review*, 81, 2647-2681.
- Sims J et M. McFalls (2001), "Negotiated Merger Remedies: How Well Do They Solve Competition Problems", *George Washington law review*, 69(5-6), 932-951
- Vialfont, Arnold (2007), "Le droit de la concurrence et les procédures négociées", *Revue internationale de droit économique*, 21 (2), 157-184.
- Wright, J. D. et D. H. Ginsburg (2016), "The Costs and Benefits of Antitrust Consents", *George Mason University Law & Economics Research Paper Series* 16-42.



COMPETENCES PARTICULIERES SOUHAITEES :

Analyse économique, analyse économique du droit, économétrie

4. Financement de la thèse

La source de financement prévue sur les 3 années de la thèse doit être précisée (type d'action et pourcentage de co-financement).

Financement dans le cadre du Labex Entreprendre