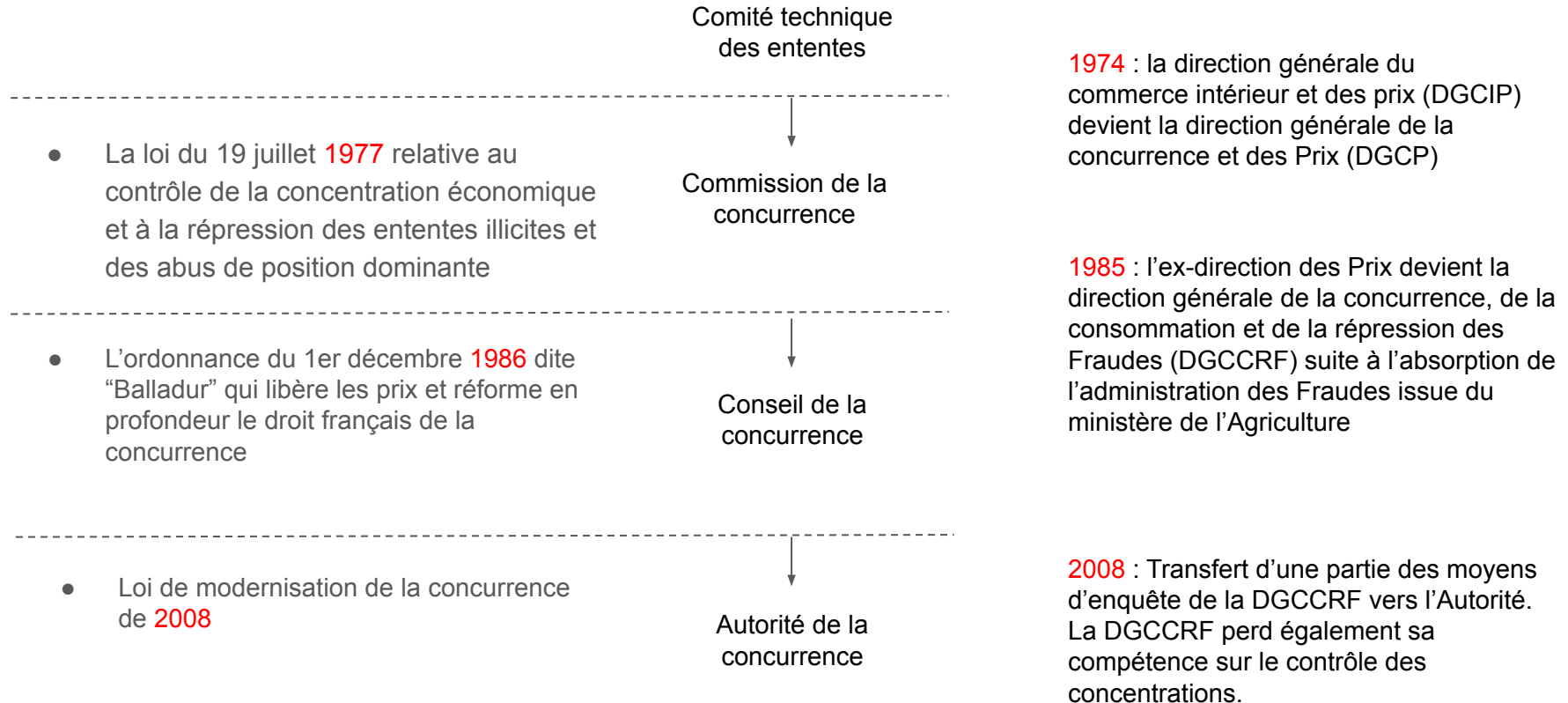


L'expertise économique dans le droit français de la concurrence.

Fortunes et infortunes d'un projet réformateur

Lola Avril, University of Eastern Finland
Sebastian Billows, INRAE, IRISSO

L'institutionnalisation de la politique de concurrence



Le symptôme d'une économicisation du gouvernement économique ?

- le rôle clé de deux économistes dans l'émergence de la politique de concurrence



Frédéric Jenny
(1943-)



André-Paul Weber
(1939-2018)

- l'organigramme de l'Autorité, reflet de l'économicisation ?
 - 2001 : création d'une cellule économique
 - 2009 : recrutement d'un chef économiste
 - 2022 : Benoît Coeuré Prsdt de l'Autorité

“L'économicisation” des politiques publiques, une notion débattue en sociologie et en science politique



Ecole doctorale de l'EHESS

Centre Maurice Halbwachs (CMH)

Doctorat

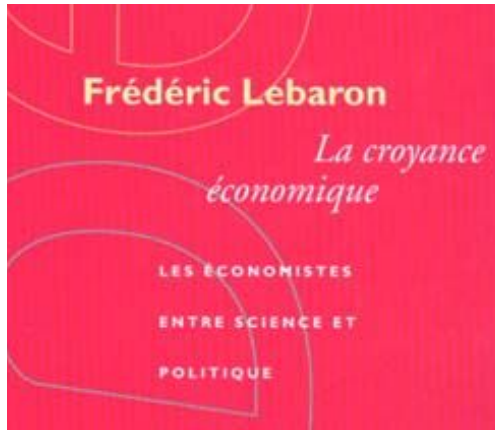
Discipline : Sciences de la société

PIERRE ALAYRAC

Une noblesse d'Europe

*Socio-histoire de l'autorité des économistes
de la Commission européenne (1958 – 2019)*

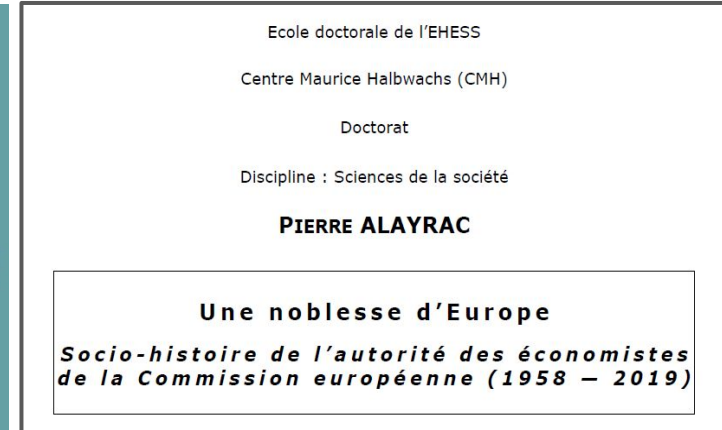
“L'économicisation” des politiques publiques, une notion débattue en sociologie et en science politique



↓
Entrée par les trajectoires
⇒ Quid de la régulation
microéconomique ?



↓
Entrée par les instruments et les
critiques qu'ils suscitent
⇒ Comment un instrument
transforme la manière d'agir de
l'Etat ?



↓
Emergence des “économistes
d'institution”
⇒ Que se passe-t-il quand ils se
confrontent au marché de l'expertise ?

Un rapport pluridisciplinaire

- Deux chapitres relevant de la sociologie/science politique
- Un chapitre relevant de l'économie, avec une analyse textuelle quantitative de la jurisprudence
- Un chapitre relevant du droit, avec une analyse thématique de la jurisprudence



Rapport 18/22 sur “L’expertise économique dans le droit français de la concurrence”



Matériaux

Archives

- DGCC : 4 cartons
- Cabinet Balladur (86-88) : 13 cartons
- Archives privées de Jean Foyer
- Ministère de la Justice : 1 carton

Entretiens

- 1 économiste
- 1 ancien rapporteur général
- 2 anciens rapporteurs
- 2 anciens hauts fonctionnaires de l'ex-direction des Prix
- 14 acteurs du marché du conseil juridique et économique

Littérature “grise”

- Publications scientifiques
- Rapports d'expertise et essais de praticiens
- Textes réglementaires
- Décisions judiciaires et administratives
- CR des débats à l'Assemblée nationale

Données quantitatives

Analyse des trajectoires de 135 professionnels à l'aide de données aspirées sur LinkedIn. Cette base de données a été constituée à l'été 2020 en identifiant les cabinets d'avocats et d'économistes (ou, au sein de ceux-ci, les équipes spécialisées) susceptibles d'intervenir sur des affaires de concurrence en France

Plan de la présentation

Partie I. L'économie au service d'une régulation 'indépendante' des marchés. La genèse du Conseil de la concurrence (1973-1988)

Partie II. L'expertise économique en action : logiques professionnelles et institutionnelles (1988-...)

Partie 1

L'économie au service d'une régulation 'indépendante' des marchés. La genèse du Conseil de la concurrence (1973-1988)

Plan de la première partie

- 1/ “Politique de concurrence” : la naissance d’une idée économique
- 2/ La difficile incarnation administrative de la politique de concurrence
- 3/ L’enrôlement des avocats pour parachever l’autonomisation



Frédéric Jenny
(1943-)



André-Paul Weber
(1939-2018)

Plan de la première partie

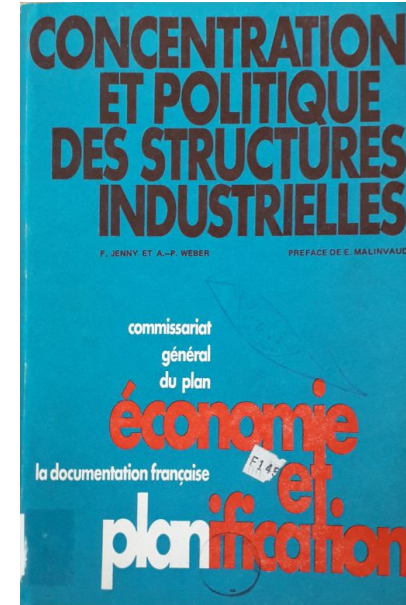
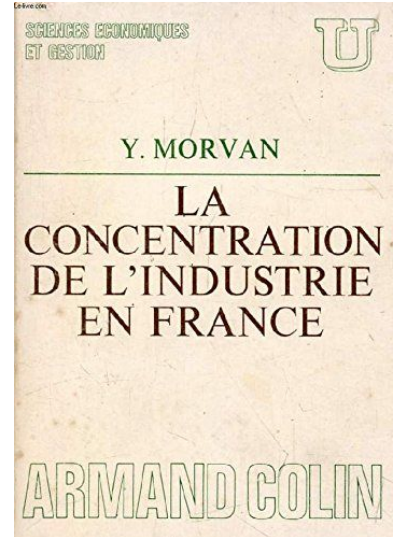
1/ “Politique de concurrence” : la naissance d’une idée économique

2/ La difficile incarnation administrative de la politique de concurrence

3/ L’enrôlement des avocats pour parachever l’autonomisation

1.1 Une économie industrielle tournée vers “les structures du marché”

- Houssiaux J., Amoy C., 1965, « L'évolution de la concentration dans les industries françaises : l'exemple de l'industrie textile », *Revue d'économie politique*, 75-2, p. 405-439
- Morvan, Y., 1972, *La concentration de l'industrie en France*
- Jenny F. et Weber A-P., 1974, *Concentration et politique des structures industrielles*, la documentation française. La documentation française
- Jenny F., Weber A.P., 1976, « Stratégie industrielle et raisonnement économique », *Revue d'économie politique*, 86-6, p. 881-904.



1.1 L'appropriation de l'idée de concurrence par la sphère politique

- La loi du 16 juillet 1977 met en place un contrôle *a priori* des concentrations, transforme la CTE en *Commission de la concurrence*. La Commission rend des avis suite auxquels le ministre de l'Economie et des Finances peut infliger des amendes administratives
- Pour le gouvernement de l'époque, dirigé par Raymond Barre, la priorité est d'éviter la mise en place d'un contrôle de la concurrence au niveau européen
- Des députés de la gauche (PS) facilitent le passage du projet de loi au nom de la lutte contre les tendances monopolistiques du capitalisme

Plan

1/ “Politique de concurrence” : la naissance d’une idée économique

2/ La difficile incarnation administrative de la politique de concurrence

3/ L’alliance avec les avocats pour parachever l’autonomisation

1.2 La Commission de la concurrence face à l'ex-direction des Prix : deux visions de la concurrence

“Que ferait le Gouvernement si la Commission ‘cassait’ la distribution exclusive dans l’automobile ou dans les carburants ?”

“La meilleure utilisation de la Commission consiste à valoriser son rôle de « sages » pour éclairer le Gouvernement dans le cadre de sa politique économique”

Note DGCC du 26 novembre 1982, B-0065840/1



Dominique Brault, énarque, administrateur civil, sous-directeur à l'ex-direction des Prix puis rapporteur général de la Commission de la concurrence

1.2 L'économie au service d'une vision restreinte de la politique de concurrence

CLASSE : 23. - MACHINES-OUTILS

SECTEUR	NOM des 3 ou 4 plus importantes sociétés ou secteur	C.A. H.T. 1975		C.A. H.T. 1975 total du secteur
		en milliers de F.	% CA HT total	
2301 Machines- Outils à métaux	- ERNAULT-SOMUA	368.333	23,4	1.576.141
	- BLACK & DECKER	160.410	10,2	
	- HUIRÉ	143.085	9,1	
	- PROMECAM-SISSON-LEHMANN	119.881	7,6	
* 2302 Machines à bois	- <u>GUILLET</u>	120.721	80,7	149.682
- André VIGNEAU SA	28.961	19,3		
* 2303	- MANURHIN	359.733	32,6	1.104.135

Note DGCP du 11
février 1977,
B-0065834-2

1) Sur le champ du contrôle : la Commission a d'une part souhaité qu'il ne soit plus fait référence au marché national, mais au marché pertinent - ceci afin de couvrir aussi bien le marché international, que régional ou local.

Note de service
de la DGCC,
1984, CAEF
B-0065834-2₁₆

Plan

- 1/ “Politique de concurrence” : la naissance d’une idée économique
- 2/ La difficile incarnation administrative de la politique de concurrence
- 3/ L’alliance avec les avocats pour parachever l’autonomisation**

1.3 Les avocats au service de la procéduralisation de la politique de concurrence

1. — La Commission de la concurrence émet des avis de nature quasi juridictionnelle, lourds de conséquences, que l'on s'efforce de rattacher d'abord à la technique du droit administratif, ensuite à la technique du droit pénal, conformément à une succession de phases procédurales dont l'ensemble forme un édifice juridique assez insolite.

Fernand-Charles Jeantet, « A propos de deux arrêts de principe : le « quasi-droit » de la concurrence, *Juris-classeur périodique* 1981, édition G, I, 3030.

1.3 L'alliance avec les avocats dans la réforme de 1986

- 16 mars 1986 : élection d'une majorité de la droite et du centre dirigée par Jacques Chirac.
- Printemps 1986 : rédaction d'un projet d'ordonnance par une commission dirigée par Jean Donnedieu de Vabres. La commission a pour secrétaire Guillaume Pépy et comprend aussi Georges Flécheux, membre du conseil de l'ordre du barreau de Paris
- 20 novembre 1986 : le Conseil d'Etat vote pour faire repasser les recours contre les décisions du futur Conseil de la concurrence devant le juge administratif
- 20 décembre 1986 : vote d'une loi pour faire passer les recours devant la cour d'appel de Paris. Son application est suspendue par une saisine du Conseil constitutionnel
- 26 juin 1987 : adoption d'une nouvelle loi en ce sens
- 17 octobre 1987 : le décret organisant la procédure devant le Conseil de la concurrence permet aux parties de se faire représenter devant la cour d'appel de Paris par un avocat, outrepassant le monopole des avoués sur ce type d'affaires.

Conclusion

- Une économicisation d'une politique publique par des enrôlements successifs
- Le dispositif mis en place à la fin des années 1980 est en décalage par rapport aux ambitions initiales de Frédéric Jenny et d'André-Paul Weber d'une politique de concurrence capable de rivaliser avec la politique industrielle

Partie 2

L'expertise économique en action : logiques professionnelles et institutionnelles (1988-...)

La décision “Lapins Meyer” de 1993

“Un jour l’administration, la DGCC, est arrivée triomphante devant le Conseil de la concurrence en disant (...) Y’a un type qu’a été déréférencé parce qu’il a refusé de donner de l’argent (...) ». « Alors donc ça, vous allez me condamner ça en droit de la concurrence. » (...) ça n’a rien à voir avec la concurrence (...) le résultat des négociations commerciales, c’est une question de puissance de négociation, c’est autre chose que le problème de concurrence (...) [l’ex-direction des Prix] nous ont pas envahi d’affaires d’abus de dépendance parce qu’ils se rendaient bien compte qu’on n’était pas très réceptifs”

Entretien, ancien rapporteur au Conseil de la concurrence

- saisir les logiques de la “marchandisation de l’expertise”, l’économicisation de la politique de concurrence au prisme du marché du conseil
- passage des institutions (régulateur) aux conseillers des entreprises (régulés)
- relation de **coopétition** entre avocats et économistes

	Droit	Économie
Raisonnement	Catégoriel	Continu
Approche	Par objet	Par les effets
Contrôle	<i>Ex ante</i>	<i>Ex post</i>
Interdiction	<i>Per se</i>	Règle de raison

2.1. Une économicisation captée par les avocats

Les avocats parviennent à capter le marché au détriment des économistes :

- l'accès au marché du conseil en économie des entreprises contrôlé par les avocats

“normalement on est plutôt contacté par les avocats. Alors ce qu'il se passe c'est que soit on est contacté directement par les avocats qui nous amènent avec eux, soit on est mis en concurrence par les avocats eux-mêmes qui gèrent plusieurs cabinets”

Entretien 10 – économiste en cabinet, Paris, 10 mars 2017

“Il y a parfois des Beauty Contest où les avocats préselectionnent plusieurs cabinets qui viennent pitcher une stratégie (et faire une proposition tarifaire) devant le client, mais c'est rare”

Entretien 17 - économiste en cabinet, Paris, 20 octobre 2023

→ la plupart du temps, recrutement de gré à gré, par connaissance et réseau

2.1. Une économicisation captée par les avocats

Les avocats parviennent à capter le marché au détriment des économistes :

- La préparation du cas : l'avocat clé dans les échanges
 - décisions stratégiques sur le dossier prises par les avocats
 - des échanges suivis par les avocats (mise en copie et secret professionnel)

2.1. Une économicisation captée par les avocats

Les avocats parviennent à capter le marché au détriment des économistes :

- Durant la procédure : les économistes au service des avocats (*back up* pendant les auditions)

« La plupart du temps, en tout cas dans les dossiers que j'ai vus, c'est l'avocat qui est à la manœuvre en écrivant son raisonnement. L'économiste, à la lecture de ce raisonnement et au vu des données factuelles qui sont à sa disposition, corrobore ou non le raisonnement. Donc l'économiste vient en appui de l'avocat. Après, l'économiste peut-être à l'initiative mais moi je ne l'ai pas vu ça. Mais c'est possible que ça existe. »

Entretien 5 – avocat, collaborateur, Bruxelles, 19 février 2020

2.1. Une économicisation captée par les avocats

Les avocats parviennent à capter le marché au détriment des économistes :

- La traduction matérielle de l'inégale position dans le marché du conseil

=> Seuls 15% des frais engagés par une entreprise dans une affaire sont destinés à des cabinets de conseil en économie

voir : l'étude de PwC réalisée pour l'International Bar Association qui évalue le coût total d'une opération de concentration internationale à 3,3 millions d'euros, dont 65 % sont des frais juridiques (cabinets d'avocats).

2.2 Une asymétrie structurelle



- expertise sectorielle, spécialisée
- liée aux entreprises de dérégulation des secteurs
- ingénieurs

- recrutements TSE/ENSAE
- expertise économique (savoirs issus de l'économétrie et de la micro-économie)
- cabinets "de niche"

- intégration dans les big 4
- conseil beaucoup plus large

2.2 Une asymétrie structurelle

carrières rapides et plafond de verre

Entretien 7 – économiste en cabinet, Paris, 21 janvier 2020 :

LA : Que fais-tu maintenant ?

Économiste : Et du coup, maintenant, je gère l'équipe donc je vérifie, je leur demande de faire des ajustements sur les données, je leur demande de faire des analyses, je vérifie ce qu'ils ont fait, je traque les mails, j'envoie aux avocats et je suis en communication toute la journée avec les avocats.

LA : Tu es sur le côté gestion...

Économiste : Ouais, gestion du projet.

LA : Combien as-tu de personnes maintenant ?

Économiste : J'en ai quatre, cinq.

LA : Cinq ? Et tu as commencé il y a deux ans...

Économiste : Y'a un an et demi, un peu plus d'un an et demi.

LA : C'est...

Économiste : C'est pas mal, je m'en sors bien pour l'instant, j'ai l'impression (riant).

2.3 Une fragilité liée à la marchandisation des savoirs

Des axiomes théoriques...

Une « révolution » dans l'analyse du marché et dans le processus de qualification juridique...

...au risque de la banalisation

...ou des instruments sophistiqués ?

Des innovations issues du champ universitaire parfois difficilement transposables (simulation de fusion vs GUPPI)

L'appui sur la science des données, au risque de devenir un « soutier »