

Le gouvernement de l'Union européenne et le transfert institutionnel : la régulation de la concurrence communautaire, française et britannique

Andy Smith
SPIRIT-Sciences Po Bordeaux

Communication au congrès de l'AFSP, 7-9 septembre 2009
(Section thématique 20 : *Transferts institutionnels et convergences étatiques*)

Introduction

Depuis une vingtaine d'années, les termes « transfert » et « convergence » n'ont cessé de se propager au sein de l'analyse des politiques publiques. Afin de nous positionner par rapport à ces deux termes, un court exercice définitionnel s'impose.

Tout d'abord, et pour prendre à la lettre le titre de notre Section thématique, nous considérons qu'il y a « transfert institutionnel » uniquement lorsqu'une institution –c'est-à-dire un ensemble de règles, de normes et d'attentes, contraignant et stabilisé- faisant partie d'un gouvernement est imitée dans un autre. Plus précisément, ce type de transfert implique un changement institutionnel dont la cause, ou du moins une partie significative de celle-ci, se trouve dans l'importation d'un ou des mode(s) de régulation politique. Afin d'étayer et de valider la thèse du transfert institutionnel, il s'en suit que le chercheur doit repérer les données qui montrent l'impact décisif de cette imitation sur un processus de changement qui recouvre toujours les trois phases d'un 'travail politique' continu et perpétuel : la déinstitutionnalisation (la contestation d'une institution), la réinstitutionnalisation (sa refonte) et l'institutionnalisation elle-même (sa consolidation provisoire) (Jullien et Smith, 2008).

Une deuxième conséquence de cette définition du transfert institutionnel consiste à la relier fermement à une démarche de recherche qui privilégie l'analyse causale des phénomènes sociaux plutôt que leur simple « redescription » (Hay, 2004, p. 211). Dans cette perspective, le défi du chercheur consiste non seulement à bâtir et à valider des « *thèses causales qui passent nécessairement par des acteurs (mais qui ne se réduisent pas à eux)* » (Parsons, 2007, p. 25), mais également à rendre explicites ces explications tout au long de l'analyse.

Ces précisions terminologiques et méthodologiques prennent encore plus d'importance lorsque l'ambition de la recherche consiste à allier une interrogation sur les processus de transfert institutionnel à celle qui concerne « la convergence » des espaces politiques. Ce dernier terme ayant déjà fait couler beaucoup d'encre au sein de l'analyse des politiques publiques, cette communication n'abondera pas en ce sens. La seule précision à laquelle nous tenons ici consiste à souligner que la question de la convergence doit être suspendue jusqu'à l'achèvement de l'analyse causale des processus de changement institutionnel étudiés. En effet, introduite trop tôt dans une recherche empirique sous la forme d'une hypothèse déductive qu'il s'agit de valider, il y a toutes les chances que la notion de convergence finisse par noyer l'ambition causale de l'analyse.

En résumé, à partir de ces précisions nous proposons une démarche de recherche en trois temps :

1. L'analyse causale des processus de changement institutionnel au sein d'au moins deux gouvernements ;

2. L'identification éventuelle du transfert institutionnel en tant qu'un des mécanismes du changement identifiés lors de l'étape 1, et ceci en le distinguant bien des autres causes identifiées ;
3. L'analyse comparée des trajectoires de chaque gouvernement étudié qui interroge leur convergence sans forcément y trouver du transfert institutionnel.

Avant de procéder plus loin, toutefois, précisons ce que nous entendons par « gouvernement ». Ici il importe de ne pas réduire ce terme à « *l'instance particulière qui, dans les Etats contemporains, est censée prendre des décisions, faire exécuter les lois et conduire les politiques* », (Plutôt) « *il s'agit des actes qui tendent à organiser et à diriger la vie en société* » (Lagroye, 1997, p. 25). Cette définition sociologique est d'autant plus importante dans le cadre des études européennes où, depuis plus d'un demi-siècle, l'Union européenne (UE) est devenue à la fois un complément et un concurrent des gouvernements nationaux (et infranationaux). Bien entendu, l'analyse de « l'européanisation de l'action publique » se trouve au cœur des débats sur le transfert des politiques publiques et la convergence (Jordan, 2003 ; Knill, 2005). Toutefois, et nonobstant les acquis de ce courant de recherche, force est de constater que la plupart de ses protagonistes reprennent sans sourciller la séparation classique et nette entre les « niveaux » de gouvernement « national » et « européen »¹. Or, si cette distinction trop commode est déjà contestable sur le plan empirique (ex. pour un ministre national ou un commissaire européen), elle l'est tout autant sur le plan de la théorie et de la construction des objets de recherche (Ruggie, 1998 ; Checkel, 1999 ; Carter et Smith, 2008). Se rabattre sur le terme de « niveau » n'est, ni plus ni moins, qu'une solution de facilité.

Partant donc volontairement du postulat inverse :

- qu'il existe un gouvernement de l'UE -composé de l'ensemble des acteurs qui participent à la formulation et à la régulation de « problèmes européens »- qu'il convient d'étudier « de front » (Smith, 2004, p. 2) ;
- que les gouvernements nationaux des pays membres de l'Union recourent partiellement ce gouvernement, sans toutefois monopoliser la structuration de ses segments ;

cette communication développe la thèse suivante : *les causes du transfert institutionnel provoqués par l'intégration européenne ne peuvent se saisir qu'en étudiant comment les acteurs concernés effectuent leur 'travail politique' au sein du gouvernement de l'UE.* Autrement dit, si transfert institutionnel il y a entre le gouvernement de l'UE et ceux des Etats membres, il s'agit d'expliquer le changement, la réception et la réappropriation des dispositifs transférés, ainsi que leurs effets différenciés, en fonction du « travail politique européen » (Jullien et Smith, 2009) effectué par l'ensemble des acteurs concernés. Plus exactement, nous faisons l'hypothèse que dans le cadre de l'UE le transfert institutionnel n'est jamais accidentel ou hasardeux. Au contraire, il est toujours le résultat d'un travail politique qui implique de la problématisation, de la politisation et de l'engagement « approprié »² dans les processus de décision communautaires.

¹ Pour s'en convaincre voir l'ouvrage récent de B. Palier et Y. Surel qui reconduit ce clivage classique (2007). Notons que ce problème de construction de l'objet est également partagé par un grand nombre d'analyses de « l'internationalisation » de l'économie. Un ouvrage récent de Mark Thatcher en fournit un exemple typique. Selon lui, même si l'européanisation de la régulation des secteurs économiques est « considérable », la régulation communautaire demeure exogène à celle des gouvernements nationaux (2007, p. 269. Voir aussi p. 30).

² Au sens de l'institutionnalisme sociologique et historique.

Afin d'étayer cette thèse, notre communication l'appliquera au cas de la politique de la concurrence en Europe. Ne serait-ce qu'en raison de son impact transversal sur la régulation de l'économie européenne, cette politique appelle une analyse approfondie de ses causes et de ses effets (Barreau, 2003). En effet, dans ce domaine relativement peu investi par les sciences sociales, la problématique du transfert institutionnel et de la convergence semble particulièrement propice à cette quête de nouvelles connaissances. Dans le développement qui suit, et en mobilisant les résultats d'enquêtes en cours³ sur la co-évolution des politiques de concurrence communautaire (1), française et britannique (2), nous retracerons des changements de doctrine et de pratique semblables mais pas forcément convergents. Ce faisant nous identifierons un certain nombre de transferts institutionnels qui, en participant aux causes de ces transformations, s'expliquent surtout en fonction du mode d'engagement dans le gouvernement de l'UE des acteurs concernés.

1. Le gouvernement européen de la concurrence inter-firme : cause ou conséquence du transfert institutionnel ?

Si le droit de la concurrence communautaire existe depuis les années 1950, il n'a connu une activation majeure qu'à la fin des années 1980 en s'intégrant dans une véritable politique commune (Dumez et Jeunemaître, 1991 ; McGowan, 2007 ; Joana et Smith, 2002, chap. 4). En effet, à partir de cette période, la régulation de la concurrence en Europe se recentre sur la Commission européenne, et notamment sur son collègue de commissaires et sa DG Competition (DG COMP), ainsi que sur un corpus de droit et de normes européennes plus contraignante qu'autrefois. Il est relativement bien connu que cette institutionnalisation d'un gouvernement européen de la concurrence inter-firme a influé sur le comportement des entreprises et a nettement restreint les marges de liberté décisionnelles des gouvernements nationaux en matière de concurrence et, donc, de politiques industrielles (Cini et MacGowan, 2009). En revanche, deux développements plus récents et achevés sont moins souvent mis en lumière : un changement conséquent des instruments gouvernementaux et l'imbrication institutionnalisée dans ce processus des autorités de concurrence nationales.

Ce paragraphe retrace brièvement cette réinstitutionnalisation pour l'ensemble de la politique de la concurrence en Europe (1.1), avant de réduire la focale de l'analyse sur contrôle des cartels et des collusions⁴ (1.2). Au cours de ces deux développements, les jalons seront posés pour notre interrogation globale sur les transferts institutionnels qui ont pu avoir lieu entre les gouvernements de la concurrence européen, français et britannique. En effet, ce paragraphe doit également être lu comme lançant notre interrogation du sens des transferts observés : la nouvelle politique de la concurrence communautaire est-elle la cause ou la conséquence de changements gouvernementaux nationaux ?

³ Ces enquêtes sont effectuées dans le cadre d'une recherche collective : *Le gouvernement européen des industries* (GEDI : <http://www.gedi.sciencespo-bordeaux.fr>). Financée par l'ANR, elle rassemble onze politistes, économistes et historiens. Nous remercions plus particulièrement Matthieu Montalban et Sigfrido Ramirez-Perez pour leur travail sur le chantier « concurrence ». Cette communication reste toutefois de la responsabilité entière de son auteur.

⁴ Les trois autres composantes sont le contrôle des fusions, des monopoles et des aides d'Etat.

1. La réinstitutionnalisation de 1997-2003

Plutôt que de développer dans le détail les nombreux changements d'institutions qui ont eu lieu au cours de cette période⁵, il s'agit ici de présenter successivement la modification de sa doctrine sous-jacente et la formalisation du rapport entre la DG COMP et ses homologues nationaux. Enfin, ce paragraphe se termine par les explications existantes de ces changements institutionnels et notre positionnement dans ce débat.

Un changement de doctrine économique

Loin de l'image d'un domaine technique peuplé par les juristes et les fonctionnaires a-politiques, le contrôle de la concurrence constitue en réalité un ordre institutionnel au sein duquel les doctrines économiques à fort contenu politique se heurtent en permanence. Du moins dans l'UE, depuis les années cette lutte idéologique et politique a opposé trois ensembles de protagonistes : les néomercantilistes et deux variantes du néolibéralisme (les ordolibéraux et les partisans de 'l'école de Chicago'). Ayant présenté ailleurs le contenu et le déploiement de leurs doctrines respectives de manière compréhensive (Montalban, Ramirez-Perez & Smith, 2009), on se contentera ici de résumer la lutte entre ces trois courants dans un tableau adapté de notre travail précédent.

Tableau 1 : Doctrines économiques et le gouvernement de la concurrence inter-firme

	<i>Néomercantilisme</i>	<i>Ordolibéralisme</i>	<i>'Ecole de Chicago'</i>
1. Rôle de l'Etat dans l'économie	Pas de limites ; la politique industrielle remplace celle de la concurrence	Limité par une constitution économique	Très limité
2. Théorie de la concurrence et des marchés	Les marchés sont inefficaces ; l'Etat doit souvent se substituer à eux	Les marchés et la concurrence doivent être construits par l'Etat ; une fois ce <i>cadre</i> en place, la concurrence est un <i>processus</i> du marché	Les marchés analysés en termes d'efficacité statique (recherche d'équilibres optimales) et dynamique (à travers des marchés 'contestables')
3. Règles <i>per se</i> ou 'règles de raison' ?	Absence de règles	<i>Per se</i>	Règles de raison
4. Contrôle d'abus 'exclusionnaires' ou 'exploitatifs' ?	Contrôle exploitatif ad hoc	Contrôle exclusionnaire	Contrôle exploitatif conditionnel
5. Autorisations <i>ex ante</i> ou <i>ex poste</i> ?	<i>Ex ante</i>	<i>Ex ante</i>	<i>Ex poste</i>
6. Valeurs défendues	L'efficacité et la justice sociale	La liberté économique, l'absence de distorsions et le bien être du citoyen	L'efficacité comme moyen de satisfaire le consommateur

Pour ce qui concerne l'évolution des institutions du gouvernement européen de la concurrence, les débats de valeurs et de doctrine économique générale (lignes 1, 2 et 6 du tableau) ont bien entendu eu toute leur importance. Mais une histoire plus fine de ce gouvernement montre que ce processus d'institutionnalisation a surtout pris la forme de conflits et de compromis autour des enjeux résumés dans les lignes 3, 4 et 5.

- En ce qui concerne *le type de règles* auxquels a recours le gouvernement européen, les ordolibéraux ont longtemps dominé la pratique communautaire en imposant des législations détaillées, en combattant les demandes d'exemption et en privilégiant un mode de décision basé sur l'administration du droit. Cependant, depuis la fin des

⁵ Pour une telle présentation voir Ramirez-Perez et Smith (2009).

années 1990, le mode de raisonnement général de la DG COMP s'est déplacé vers une évaluation au cas par cas de l'efficacité des pratiques inter-firmes examinées – c'est-à-dire vers un élément central de la doctrine de 'Chicago' (Davies, 2009).

- Au cours de la même période, *le type d'abus sanctionné* par la Commission a connu une évolution similaire. Là où les ordolibéraux avaient cherché à interdire tout les cas de non-concurrence sans qu'il y a nécessairement eu un abus de cette position (ce que Schweitzer (2007) appelle une approche exclusionnaire), les partisans de 'Chicago' ont réussi à faire en sorte que désormais la Commission punit uniquement les firmes qui ont profité de leur position dominante de manière « exploitative ».
- Enfin, depuis l'adoption d'une Régulation en 2003 (1/2003), la Commission a également changé *le type de processus d'autorisation* utilisé pour réguler le comportement des firmes. En abandonnant un système lourd de notification et d'autorisation préalable adopté au début des années 60, la réforme de 2003 rapproche le gouvernement européen de la concurrence d'un système de contrôle *a posteriori* où –comme le souhaite l'école de Chicago- les tribunaux et les firmes elles-mêmes sont appelés à jouer un rôle plus important.

En résumé, depuis la fin des années 1990, plusieurs instruments institutionnalisés cruciaux propres au gouvernement européen de la concurrence ont vécu ce que de nombreux spécialistes appellent une « révolution silencieuse ». Identifier les causes et les effets de cette reinstitutionnalisation constitue donc un défi important pour notre propre recherche.

Une mise en œuvre européanisante

Le deuxième versant de cette « révolution » a concerné la partie de la mise en œuvre du gouvernement européen de la concurrence conduite par les autorités nationales spécialisées dans ce domaine. En effet, une section importante de la Régulation 1/2003 est consacrée à « la décentralisation » de la politique communautaire à travers la mise en place d'un « *European Competition Network* » (ECN) formalisé. Composé de quatre « niveaux » d'échange ou de négociation⁶, ce réseau fonctionne actuellement autour de trois types d'activité.

Tout d'abord, l'ECN constitue un système pour l'échange d'information entre les agents de la DG COMP et les autorités nationales de la concurrence qui passe le plus souvent par les notes de guidage (*Guidelines*). Bien que non-contraignantes d'un point de vue juridique, ces notes peuvent influencer sur les représentations sociales et les comportements de l'ensemble de ces acteurs. En effet, du point de vue des agents de la DG COMP, ces notes présentent l'avantage de ne pas nécessiter un passage au Conseil des ministres et au Parlement européen.

Le deuxième rôle de l'ECN consiste à obliger tous ses membres à notifier le réseau dans son ensemble, et donc notamment la DG COMP, chaque fois qu'ils préparent une décision qui peut affecter le commerce infracommunautaire. Formellement, cette exigence est censée encourager 'l'établissement de vues communes' sur les litiges individuels (Courivaud, 2005, p. 7). Toutefois, d'autres commentateurs considèrent que par cette voie la DG COMP cherche plutôt une homogénéisation généralisée de la régulation de la concurrence en Europe (Wilks, 2007).

Enfin, le troisième rôle que développé par l'ECN concerne la formation professionnelle et la communication avec d'autres acteurs concernés par la politique de la concurrence. Structuré

⁶ 1. Une réunion biannuelle des directeurs généraux des autorités nationales et de la DG COMP ; 2. Des séances plénières de fonctionnaires de ces instances ; 3. Des groupes de travail sur les enjeux précis ; 4. Des comités « sectoriels » composé de fonctionnaires spécialisés.

autour du cofinancement communautaire de la formation des fonctionnaires et des juges⁷, l'organisation de colloques et une politique de communication fortement relayée dans de nombreux Etats, du moins potentiellement, cette dimension de l'ECN constitue donc un vecteur puissant pour la socialisation d'une « communauté » de la concurrence européenne.

En somme, appliqué à l'ECN le terme de « réseau » est un euphémisme très utile pour les acteurs cherchant à dépolitiser l'émergence d'une fédération transgouvernementale européenne qui ne dit pas son nom (Wilks, 2007, p. 14). La recherche existante a certainement raison de poser la question de savoir qui va dominer l'ECN, le plus souvent en faisant l'hypothèse que ce sera la Commission (Lehmkuhl, 2009 ; Wilks, 2007). Ici, toutefois, le questionnement adopté sera légèrement différent : l'ECN et son mode de fonctionnement sont ils la cause ou la conséquence d'un processus de transfert institutionnel ?

Des explications stimulantes mais insuffisantes

Dans l'espace de quelques années au tournant du siècle, le gouvernement européen de la concurrence a donc été réinstitutionnalisé autour d'une modification doctrinaire et pratique qui correspondent à ce que Peter Hall appelle « un changement de troisième ordre » (1993). Qu'est-ce qui a provoqué cette mutation ? A ce jour, trois explications ont été avancées par la recherche.

De nature fonctionnaliste, la première met l'accent sur « la surcharge administratif » provoqué par l'ancien modèle de cette politique (McGowan, 2005). Selon cet argument, dans une UE de 27 pays membres un système de notification *ex ante* n'était plus tenable. Par conséquent, « une modernisation » de la politique de la concurrence s'est imposée.

La deuxième explication du changement privilégie plutôt le rôle joué par « une communauté épistémique » (Van Waarden et Drahos, 2002) et d'une « coalition de cause » joué par trois séries d'acteurs : les fonctionnaires de la DG COMP, des juristes spécialisés et des militants de la défense des actionnaires. En effet, selon Wigger et Nölke (2007), des représentants de ces trois catégories d'acteurs ont non seulement participé à la désinstitutionnalisation de l'ancienne politique de la concurrence ; ils ont également été en première ligne pour en proposer une nouvelle mouture.

Enfin, une troisième et dernière explication de ce changement concerne l'usage accru de l'analyse économique, et plus largement de la discipline de l'Economie, dans ce domaine d'action publique. Ici, par exemple, Wilks souligne que les deux derniers commissaires chargés de la concurrence –Mario Monti et Neelie Kroes- ont été formés en économie (2007, p. 16) et qu'ils ont doté la DG COMP d'un « *chief economist* » et d'un groupe de conseil économique permanent composé d'économistes « renommés » (*The Economic Advisory Group on Competition Policy* : EAGCP). Wilks pointe aussi une croissance récente dans le nombre de fonctionnaires de la DG COMP formés dans cette discipline⁸.

Si l'explication fonctionnaliste de la réinstitutionnalisation du gouvernement européen de la concurrence doit d'être fortement nuancée, les deux dernières méritent d'être prises au sérieux. En effet, elles fournissent à la fois des hypothèses causales du changement et de transfert institutionnels. Pour les intégrer dans notre recherche, toutefois, on ne peut pas se

⁷ Par exemple, en 2005 pas moins de 15 séances de formation des juges ont été organisées (Cini & McGowan, 2009, p. 60).

⁸ Selon Wilks, le personnel de catégorie A à la DG COMP est de l'ordre de 700 personnes. 134 de ces derniers sont des « économistes » dont 13 qui détiennent un doctorat dans cette discipline (2007, p. 9).

contenter de décrire les acteurs concernés et de lister des exemples de leurs mobilisations les plus visibles. Pour reprendre et compléter le propos de Parsons sur l'analyse causale (2007), le défi pour la recherche est plutôt de pouvoir démontrer les mécanismes de changement concernés, ainsi que le travail politique qui a déterminé leur sort.

2. Etude de cas : le contrôle des ententes

Comme nous l'avons précisé dans l'introduction générale, la première étape vers une telle analyse consiste à bien identifier le changement étudié. Dans ce but, le présent paragraphe restreint l'objet d'analyse à une seule dimension du gouvernement européen de la concurrence -le contrôle des collusions inter-firmes- que certains voient comme « le pain quotidien » de la DG COMP (Cini et McGowan, 2009, chap. 4). Jusqu'ici, la recherche sur ce thématique s'est surtout concentrée sur deux modifications législatives concernant le contrôle des cartels. Sur le premier point, McGovern (2007) souligne en particulier la publication par la Commission en 1996 d'une Notice (puis son durcissement en 2002 et 2006) qui, en comportant des « clauses de clémence », permet à la DG COMP d'accéder à plus d'informations sur les pratiques restrictives. Plus exactement, ces clauses autorisent les agents de la Commission à proposer des peines moins lourdes à des entreprises qui fournissent des informations menant à la poursuite des cartels. Selon McGovern, ce changement de politique a permis une augmentation de telles poursuites⁹ et l'application des amendes plus sévères. Cette évolution s'est accompagnée d'une politisation de l'enjeu des cartels par les deux derniers commissaires chargés de la concurrence. En s'inspirant ouvertement de l'école de Chicago dans ses discours publics, Neelie Kroes a fréquemment évoqué « le consommateur » afin de légitimer la nouvelle approche adoptée¹⁰. En effet, son prédécesseur, Mario Monti a même qualifié les cartels de « cancers sur l'économie de marché libre »¹¹ qui entravent la réalisation par l'UE de ces objectifs de compétitivité, de justesse et de protection du consommateur.

Un deuxième changement législatif concerne un certain type de collusion qui relie les firmes qui participent à différents marchés au sein d'une même filière : « les restraints verticales ». L'exemple le plus connu de ce phénomène concerne sans doute l'industrie automobile où les fabricants de voiture ont longtemps fonctionné avec leurs propres réseaux de distribution selon un mode « anti-concurrentiel » (Jullien, 2008). Jusqu'au milieu des années 1990, les agents de la Commission avaient eu beaucoup de mal à combattre de telles pratiques afin d'ouvrir les marchés impliqués à la concurrence. En effet, suite à des critiques leur ayant été adressées de façon répétée par la Cour de Justice Européenne et des représentants des PME, la Commission a publié en 1997 un « *Green Paper on Vertical Restraints* » qui, deux ans plus tard, a été adoptée sous la forme d'une Régulation (2790/1999). Au cours de ce processus, la

⁹ Dans ce domaine les douze amendes les plus fortes ont été imposées depuis 2000. La plus élevée d'entre elles – *Elevators and Escalators* (2007) – a donné lieu à une amende record de 992.3 millions d'euros.

¹⁰ 'First, it is competition, and not competitors, that is to be protected. Second, ultimately the aim is to avoid harm to consumers. I like aggressive competition –including by dominant companies- and I don't care if it may hurt competitors, as long as it ultimately benefits consumers'. Discours de Neelie Kroes, 'Preliminary Thoughts on Policy Review of Article 82', speech delivered to the Fordham Corporate Law Institute, New York, 23 septembre, 2005; 'Cartels make Europe less competitive and put the brakes on our future economic growth. Why invest, why innovate, when you can sit back and profit unfairly from an illegally engineered allocation of resources'. 'Assessment of and Perspectives for Competition Policy in Rome', discours à Barcelone, 19 novembre, 2007 (cité dans Cini et McGowan, 2009, p. 63).

¹¹ Monti M., 'Fighting Cartels: Why and How?', discours au *Third Nordic Competition Policy Conference*, Stockholm, 11-12 septembre 2000.

Commission a pris ses distances avec une approche formaliste et juridique des « restrictions verticales » et s'est engagée à inclure à sa place plus « d'analyse économique ».

Ce dernier changement s'articule également avec deux changements organisationnels introduits au sein de la DG COMP. Premièrement, comme nous l'avons mentionné plus haut, suite à un audit interne de l'ensemble de la DG mené en 2003, cette organisation a systématisé et a rendu plus transparent son recours aux experts économiques¹². Deuxièmement, au cours d'une réforme de l'organigramme de la DG effectuée en 2005, une Direction spécialisée dans le contrôle des cartels a été établie.

Au total, depuis le milieu des années 1990, la Commission s'est clairement dotée d'une nouvelle logique d'action et de nouveaux instruments d'intervention afin de renforcer son contrôle des cartels. En outre, ce changement s'imbrique avec l'établissement de l'ECN et l'ambition de ses partisans de diffuser « une culture de la concurrence cohérente » à travers l'ensemble de l'UE (Cini et McGowan, 2009, p. 90-93). Analyser pleinement la portée de ce changement impliquerait de s'intéresser de plus près à son mis en application à travers les nombreuses décisions formelles prises par la Commission pour contrôler les cartels et les ententes. Ce travail fastidieux étant toujours en cours, tournons nous plutôt vers une première analyse des changements récents vécus et les décisions prises par les autorités de la concurrence françaises et britanniques.

2. Le gouvernement de la concurrence en France et au Royaume Uni : deux trajectoires, deux types de transfert

Le choix de comparer les trajectoires de la politique de la concurrence en France et au Royaume Uni se justifie de plusieurs manières. Tout d'abord, au milieu des années 1980 la place accordée à cette politique dans le gouvernement de ces deux pays était « analogue » (Dumez et Jeunemaître, 1991, p. 98). Ensuite, cette politique semble aujourd'hui jouer un rôle similaire dans les deux cas. Enfin, et de façon contrastée cette fois, les chemins empruntés pour en arriver à ce stade se distinguent nettement, et ceci notamment en raison d'une intégration différenciée de la politique de la concurrence communautaire dans le travail politique effectué dans ce domaine les deux côtés de la Manche.

2.1 La France : des greffes sur un arbre déjà florissant

Si, en France, les éléments pour une politique de concurrence existent depuis une cinquantaine d'années, son institutionnalisation véritable ne date que du milieu des années 1980. Au cours de ce processus, de nombreuses décisions ont été prises afin de « contrôler » les cartels et les pratiques restrictives. Retracer brièvement cette double évolution constitue donc une première étape, modeste mais nécessaire, vers des réponses aux questions de transfert institutionnels et de convergence éventuelles.

¹² En 2005, l'EAGCP a rendu public un rapport sur le contrôle des monopoles – un sujet très proche à bien des égards du contrôle des cartels. Ce rapport argumente très fortement en faveur de l'introduction d'une « approche en termes d'effets plutôt que de forme » (EAGCP, 2005, p. 2). Ce faisant il caricature les pratiques anciennes de la DG COMP comme étant structurées uniquement autour des règles « per se », toute en dépolitisant les concepts clés d'une approche plus « économique ». En particulier, « les effets » et « l'efficacité » sont représentées comme les variables neutres, objectives et sans jugement de valeur (Davies, 2009).

Une institutionnalisation en trois temps.

L'article 419 du code pénal de 1810 a permis à l'Etat français de contrôler les prix depuis presque deux siècles. Toutefois, dans une « économie paysanne » dirigée par « une administration puissante », cette législation en elle-même n'a favorisé ni le contrôle des ententes, ni l'interdiction des concentrations (Dumez et Jeunemaître, 1991, p. 73). Au contraire, jusqu'aux années 1980, un travail politique soutenu réalisé par une diversité de néo-mercantilistes ont empêché l'introduction d'une pratique plus libérale. En revanche, depuis cette période trois moments institutionnalisants ont eu lieu.

Durant de 1986 à 1989, le premier est marqué par la transformation d'une Commission de la Concurrence consultatif¹³ en un Conseil de la Concurrence indépendant doté de pouvoirs de sanction. En effet, en devenant un organe de décision avec un Conseil permanent et un personnel administratif professionnalisé, à partir de 1989 cette instance développe une jurisprudence de plus en plus offensive sur le contrôle des ententes et l'interdiction de positions dominantes¹⁴. Si nous manquons d'informations précises sur ce changement important, il semblerait qu'il ait surtout été « le produit national » d'un gouvernement de droite déjà à l'écoute d'économistes néolibéraux travaillant au sein même de l'ancienne Commission de la concurrence¹⁵.

Suite à cette rupture, les agents du Conseil de la concurrence ont pris leur rythme de croisière en tissant des liens forts avec leurs homologues à la Direction générale du Trésor et à la Direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (la DGCCRF). Ce faisant, au cours des années 1990, une deuxième période de (ré)institutionnalisation s'est ouverte pendant laquelle des liens avec les agents de la DG COMP ont été établis et une intégration de la pratique juridique française a eu lieu avec la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). En résumé, cette période de consolidation et de formalisation progressive d'une communauté de la politique de la concurrence française européenne a connu son point d'orgue avec la mise en place de l'ECN en 2004. Un interviewé du Conseil de la Concurrence confirme largement l'importance de cette évolution :

« Quand on applique le droit communautaire on n'est pas tout à fait indépendant ! On reste un service déconcentré de la Commission européenne (...) il y a même des vraies obligations de coordination avec la Commission et les autres autorités nationales. Nous déjà quand on a une affaire, quand on pense que le droit européen doit intervenir, on doit le signaler par un réseau informatique (...). Quand on s'approche de la décision on doit indiquer à la Commission quel est le sens de la décision qu'on va prendre (...). Si elle trouvait qu'on allait faire de grosses bêtises, il y a même une possibilité que la Commission reprenne une affaire... »¹⁶.

Enfin, depuis 2008 une troisième période de réinstitutionnalisation de la politique de la concurrence vient de s'ouvrir en France. Suite au « Rapport Attali » et à la Loi sur la

¹³ Cette Commission a été établie en 1977 afin de remplacer une Commission technique des ententes et des positions dominantes (CTEPD) qui avait été créée en 1953.

¹⁴ Une série de décisions marquantes du Conseil en 1989-90 commence par une interdiction d'entente sur les prix par les compagnies pétrolières en Corse, décision confirmée par la Cour d'Appel de Paris.

¹⁵ Dumez et Jeunemaître attribuent la réforme de 1986 au travail effectué par deux rapporteurs de la Commission qui avaient été des professeurs de micro-économie : F. Jenny et A-P. Weber. (1991, p. 81-83).

¹⁶ Entretien, février 2007.

modernisation de l'économie (LME) qui l'a suivi¹⁷, à partir du 1 janvier 2009 le Conseil de la Concurrence est devenue une *Autorité de la concurrence*. Cette dernière est dès lors une instance indépendante du ministre de l'économie qui bénéficie d'un « pouvoir d'investigation renforcé »¹⁸. Selon un représentant du Conseil de la Concurrence, ce changement vient consacrer « une évolution lente » mais structurelle :

« Dans les années 1980-90, on a fonctionné comme une juridiction. Depuis on est redevenu plus administratif en appliquant les règles plus compliquées et en faisant plus d'analyse économique. Donc on est passé d'un mode où le Conseil tranche les conflits pour devenir plus une instance avec une politique, et ceci pour deux raisons. D'une part parce qu'on fait partie du réseau européen – donc on ne peut plus être incohérent. D'autre part, on fait plus de procédures de consultation qui assurent la place à une négociation. Bref, on fait plus de coordination qu'auparavant. Maintenant le Conseil va fonctionner comme une administration indépendante – et on va récupérer les services de la DGCCRF. On espère devenir plus efficace en ayant moins de coupures entre l'aspect enquête et l'instruction »¹⁹.

Si beaucoup de recherches restent à faire sur ce sujet²⁰, nous pouvons déjà conclure provisoirement que l'évolution considérable de la doctrine et du dispositif organisationnel de la politique de la concurrence connue en France depuis vingt ans est liée à celle de l'UE. Pour autant, cette évolution n'a pas été un pur produit communautaire imposé sur un système français faiblement réceptif, voire opposé au changement. Au contraire, en engendrant un récit d'action publique de plus en plus commun et un réseau d'acteurs soudés, la force des deux dernières réinstitutionnalisations de la politique de la concurrence en France provient de son double caractère communautaire et national.

Éléments pour une analyse décisionnelle en matière du contrôle des ententes

Bien avant sa transformation en « Autorité » de 2009, le Conseil de la Concurrence était donc devenu une organisation puissante. Comme le résume le Tableau 2, depuis vingt ans il a sanctionné fréquemment et lourdement les ententes inter-firmes et les abus de position dominante²¹.

¹⁷ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

¹⁸ Voir à ce sujet l'avis n°08-A-05 du Conseil de la concurrence relatif à ce projet de réforme (publié le 18 avril 2008).

¹⁹ Entretien, agent du Conseil de la Concurrence, mai 2008.

²⁰ Par exemple, le travail politique effectué à travers la communication publique par des acteurs français (ex. ceux du Conseil de la concurrence et de la DGCCRF) mérite d'être analysé de près. A ce titre, début 2008 s'est lancée *La Lettre du Conseil de la Concurrence*. L'évolution de la revue de la DGCCRF (*Concurrence et consommation*) constituerait également un objet d'étude stimulant. Il en va de même pour l'implication de cette instance dans l'organisation de colloques. Notons, par exemple, un colloque sur *Quelle régulation pour les marchés agricoles ?*, tenu à Sciences Po Paris le 7 mars 2006. Ensuite, la Direction générale du Trésor organise plus régulièrement les « ateliers de la concurrence ». Enfin, il importe aussi de comprendre comment le réseau de la politique de la concurrence français se nourrit de revues (ex. *Concurrences*, *Global Competition Review*, *La Revue des droits de la concurrence* et *La revue Lamy de la concurrence*) et de colloques tels que ceux organisés par *The European Competition Association* ou *The International Competition Association*.

²¹ Pour illustrer ce point, citons quelques amendes imposées récemment : des sociétés pétrolières (42m d'euros en 2008), les cimentiers en Corse (25m en 2007), les constructeurs de Lycées en Île de France (47,3m en 2007).

Tableau 2 : Les décisions du Conseil de la Concurrence en matière de collusions (1999-2008)

Année	Décisions ²²	Ententes	Abus de p.d ²³ .	UE évoquée	Analyse éco.
1999	18	14	4	1	0
2000	19	11	8	3	0
2001	36	26	10	2	0
2002	19	16	3	0	0
2003	38	25	13	3	1
2004	39	22	17	1	0
2005	43	27	16	3	3
2006	24	14	10	2	2
2007	41	26	15	1	5
2008	24	18	6	3	9
Total	301	199	102	19	20

(Source : analyse documentaire des décisions publiées sur le site web de l'Autorité de la concurrence).

Ce tableau montre tout d'abord que l'activité du Conseil de la Concurrence a surtout été dominée par un périmètre d'action national. Bien entendu, réguler la concurrence dans le commerce transfrontalier ferait plutôt intervenir la Commission européenne. Mais il est quand même frappant d'observer que les références au droit et aux principes communautaires, sans parler de ceux des autres pays membres²⁴, apparaissent aussi rarement (dans seulement 19 des 301 décisions, soit 6%).

Toutefois, à y regarder de plus près, l'influence de l'UE se profile quand même autour de la dernière colonne du tableau concernant l'usage de l'analyse économique dans les décisions du Conseil. Jusqu'en 2005, un raisonnement et un mode d'argumentation juridique avait complètement dominé les décisions étudiées. En revanche, et notamment pour les analyses d'abus de position dominante, depuis quatre ans cette domination commence lentement mais sûrement à être mise en question par l'émergence d'analyses de type « économique »²⁵. En effet, au cours de cette période émerge dans les décisions un nouveau critère : « dommage à l'économie ». Même si formellement cette notion est renvoyée non pas à l'UE ou à une pratique étrangère mais à un arrêt de la cour d'appel de Paris²⁶, on y trouve clairement la trace des économistes de l'école de Chicago et de leurs préoccupations avec la notion « d'efficacité ». On peut également faire l'hypothèse que ce développement n'est pas sans lien avec l'embauche d'un *Chief Economist* (Philippe Choné) par le Conseil en janvier 2007.

Le dernier résultat de notre analyse documentaire qui mérite d'être souligné ici concerne l'usage des « clauses de clémence » afin de faciliter les enquêtes de la DGCCRF et, par cette voie, la décision du Conseil de la Concurrence. Présente en droit français depuis 2001²⁷ et

²² Chaque décision du Conseil est motivée par un document d'entre 10 et 180 pages (une vingtaine en moyenne). Pour les raisons de comparabilité avec son homologue britannique, cette liste ne comprend pas les décisions en matière de télécommunications.

²³ Dans cette catégorie d'abus de position dominante, nous avons inclus des quelques cas de « discrimination » qui, en pratique, s'y rapprochent fortement.

²⁴ Ici nous n'avons repéré qu'un seul cas. Dans sa décision du 4 décembre 2008 concernant les sociétés de pétrole (08-D-30), le Conseil de la Concurrence remercie par voie de communiqué de presse l'*Office of Fair Trading* britannique d'avoir prolongé l'enquête française au Royaume Uni.

²⁵ Plus précisément, c'est uniquement un type d'analyse économique qui est mobilisé dans ces décisions : « L'économie est entre la science et l'art – les gens qui sont plutôt de formation juridique ont du mal avec ça. Au Conseil, ce qu'on pratique, c'est de la micro-économie la plus néo-classique. » (entretien, agent du Conseil de la Concurrence, mai 2008).

²⁶ La décision 08-D-22 du Conseil cite ici l'arrêt Fougerolle Ballot du 13 janvier 1998.

²⁷ Dans la loi sur « les nouvelles régulations économiques (2001-420 du 15 mai 2001).

utilisé à quatre reprises depuis 2005²⁸, cette clause constitue donc très probablement un transfert institutionnel dans la mesure où une clause homologue existe dans le droit communautaire depuis 1996, dans le droit britannique depuis 1998 et dans celui des Etats-Unis depuis le début des années 1990.

Au total, le gouvernement des rapports inter-firmes en France a certainement beaucoup évolué depuis la fin des années 1980. D'une époque où le ministre et le ministère de l'économie pouvaient trancher les dossiers de ce type de manière autonome, ce gouvernement est devenu un ordre institutionnel beaucoup plus dense au sein duquel l'influence du personnel ministériel s'est considérablement affaiblie. Au cours de cette période, une intégration du gouvernement de la concurrence français dans celui de l'UE a également eu lieu. Pour autant, lorsqu'on cherche à expliquer l'ampleur de ce changement et ce niveau d'intégration, les hypothèses du transfert institutionnel et de la convergence doivent être maniées avec prudence – et ceci pour les raisons de fond qui dépassent les limites évidentes de nos résultats de recherche actuels. L'introduction dans l'ordre institutionnel français de l'analyse économique et des clauses de clémence semble bien être le résultat de transferts qui présagent une convergence avec les pratiques communautaires. En même temps, le caractère timoré de ces changements indique aussi la force continue des pratiques endogènes, et notamment celle d'un raisonnement juridique qui semble devoir plus à un ordolibéralisme « à la française » qu'à l'Ecole de Chicago. Autrement dit, s'il ne fait pas de doute que le gouvernement des rapports inter-firme en France fait désormais partie intégrale d'un gouvernement européen, on ne peut ni conclure qu'une convergence compréhensive a eu lieu entre ces deux ordres institutionnels, ni que les transferts institutionnels ont joué un rôle causal dans l'ensemble des mutations constatées.

2.2 Le Royaume Uni : de l'import-export

Contrairement aux lieux communs sur le caractère « libéral » de l'Etat en Outre-Manche, jusqu'aux années 1990 ses représentants ont plutôt pratiqué une approche « pragmatique » de la concurrence qui privilégiait des décisions ministérielles au coup par coup (Wilks, 1996, 1999). En revanche, depuis le tournant du siècle l'institutionnalisation d'une politique de la concurrence plus systématique a eu lieu. Ce processus a impliqué non seulement l'importation de recettes d'action publique de l'UE, mais aussi des tentatives d'exporter les pratiques « britanniques » vers l'échelle du gouvernement européen.

Une institutionnalisation systématisée récente

Si dans ce pays du droit et des organisations conçus pour réguler la concurrence existent depuis la fin des années 1940, la recherche montre unanimement que jusqu'aux années 1990 ces « ingrédients » s'intégrait dans un ordre institutionnel : « éclaté, fait d'un empilement de lois et d'institutions de bric et de broc, laissant toute latitude au ministre de décider comme bon lui semble, sans sanctions, sans moyens d'enquête, reposant sur le règlement à l'amiable des litiges entre gentlemen » (Dumez et Jeunemaître, 1991, p. 107). Effectivement, cet ordre institutionnel s'est développé pendant pas moins de cinquante ans autour de « règles de raison » et une notion floue *-the public interest-* qui, bien souvent, ont été interprétées de

²⁸ Le 11 avril 2006 dans une décision qui a sanctionné les fabricants de portes d'une amende de 5 millions d'euros (06-D-09), le 18 décembre 2007 concernant la navigation aérienne (sanction de 3,3m euros : 07-D-47), le 21 mai 2008 concernant les fabricants de contreplaqué (sanction de 8 millions d'euros : 08-D-12) et, le 16 décembre 2008 dans une décision sur les produits sidérurgiques qui a aboutit dans une amende record de 575,4 millions d'euros (08-D-32).

manière aléatoire par le ministre de commerce et de l'industrie du jour. Pour autant, un certain ordre s'est progressivement développé à travers le rôle croissant accordé à trois organisations censées conseiller ce ministre -le *Department of Trade and Industry* (DTI), la *Monopolies and Mergers Commission* (MMC) et l'*Office of Fair Trading* (OFT)- et la place grandissante d'économistes dans leur sein. En effet, comme l'ont souligné Dumez et Jeunemaître, en 1990 « de tous les grands dispositifs européens », celui du Royaume Uni « est le seul à comporter des cellules d'économistes ». Outre la taille déjà considérable de ces cellules²⁹, ces auteurs signalent aussi « la présence au nombre des *Commissioners* de la MMC d'économistes proche de l'école de Chicago » (1991, p. 111).

Ce n'est donc pas un hasard que les premières propositions pour une politique de concurrence plus systématisée proviennent des haut fonctionnaires de la DTI qui, entre 1986 et 1989, et puis encore entre 1992 et en 1996, ont préparé un « livre blanc » et deux « livres verts » sur cette question. Nonobstant le caractère approfondi de ce travail de proposition, le soutien politique lui apporté par l'association britannique des consommateurs, ou même l'activation en parallèle d'une politique de concurrence communautaire, aucun de ces « livres » ont été transformés en projet de loi. Les spécialistes du sujet avancent trois explications de cette reproduction de l'ordre institutionnel. Tout d'abord, on pointe un décalage entre le système juridique britannique basé sur le *common law* et une politique de concurrence qui formaliserait des règles *per se* (Dumez et Jeunemaître, 1991, p. 112). Ensuite, en employant le terme de « *regulatory capture* », Baldi a identifié l'organisation patronale britannique -la *Confederation of British Industry* (CBI) comme le défenseur le plus farouche du *statut quo* (2006, p. 516). Enfin, divers chercheurs soulignent l'attitude « schizophrène » des gouvernements conservateurs idéologiquement engagés à favoriser la concurrence mais opposés, pour les raisons nationalistes et/ou électorales, à cautionner un rapprochement avec les pratiques « continentales ».

Entre 1997 et 1998 ces trois obstacles se trouvent rapidement renversés. Pendant que les juristes britanniques commencent à s'adapter au droit communautaire, ce sont surtout les représentants de la CBI qui transforment leurs préférences pour devenir les supporteurs d'une réforme et une meilleure intégration de la politique britannique dans celle de l'UE (Baldi, 2006). Enfin, en prenant appui sur ces changements de problematization, le nouveau gouvernement travailliste s'est pressé de légiférer en 1998 (*The Competition Act*) et encore en 2002 (*The Enterprise Act*). Ces législations introduisent au moins cinq changements importants dans le gouvernement de la concurrence britannique. De caractère procédural, les trois premiers ont concerné l'abandon de l'autorité ministérielle, la création de pouvoirs d'enquête et l'introduction d'un système de sanctions. Toutefois, en introduisant des règles *per se*, ces législations ont également modifié la substance du droit britannique de deux façons. Premièrement, elles ont remplacé une approche qui condamnait uniquement les exploitations des positions dominantes par celle qui cherche à exclure d'office de telles positions. Deuxièmement, le critère de *the public interest* a été remplacé par une clause qui oblige les autorités de la concurrence à interdire une pratique d'entreprise ou inter-firme chaque fois qu'il y a « une réduction substantielle de la concurrence » (Cini, 2008).

Tous ces changements rapprochent clairement les procédures et la substance de la politique de la concurrence britannique de celle de l'UE. Partant de là, certains commentateurs se sont précipités pour conclure que la politique britannique a été « européanisée » (Eyre et Lodge,

²⁹ A l'époque, l'OFT comportait une douzaine d'économistes, la *Competition Policy Division* du DTI en avait cinq et chaque équipe d'enquête de la MMC en comprenait au moins un (Dumez et Jeunemaître, 1991, p. 111).

2000). Cependant, et avec le recul, bien d'autres spécialistes nuancent cette hypothèse en soulignant l'influence concomittante du gouvernement de la concurrence américaine (Cini, 2008). En effet Cini esquisse, mais n'étaye pas, une autre hypothèse selon laquelle le changement de la politique de 1998-2002 s'explique surtout par la volonté des acteurs de la « communauté des concurrentialistes britanniques » à participer positivement à la refonte du gouvernement communautaire de la concurrence. Autrement dit, si transfert institutionnel il y a eu au Royaume Uni, c'est un processus d'imitation qui opère dans les deux sens à la fois :

- UE > RU = les règles *per se* et l'exclusion de toute pratique anti-concurrentialiste ;
- RU > UE = l'usage d'économistes et de l'économie de l'École de Chicago.

A notre connaissance, cette hypothèse n'a pas encore été mise à l'épreuve d'une recherche empirique. De même, il n'existe pas d'analyses de l'impact de l'ECN sur le gouvernement de la concurrence au Royaume Uni. A l'avenir, notre propre recherche tentera de combler ces lacunes. Pour l'instant, contentons-nous donc d'effectuer une première interprétation des décisions prises par les autorités britanniques concernant les ententes depuis l'entrée en vigueur de *The Competition Act* (l'an 2000).

Éléments pour une analyse décisionnelle en matière du contrôle des ententes

Depuis cette date, et donc la mise en retrait du ministre de l'Industrie et du DTI, une nouvelle division du travail a émergé au sein du gouvernement des rapports inter-firme au Royaume Uni. D'un côté, les agents de l'*Office of Fair Trading* (OFT) ont pris des décisions sur les contentieux, de l'autre ceux de la *Competition Commission* (CC) ont formalisé des avis sur la doctrine et la pratique du gouvernement de la concurrence britannique.

La première chose à noter par rapport à la pratique de décision de l'OFT résumée dans le tableau 3 est qu'elle est beaucoup moins fréquente que celle du Conseil de la Concurrence. Entre 2001 et 2008 il n'a rendu que 61 décisions (un moyen de 7, 5 par an), comparé à 264 décisions prises par son homologue au cours de la même période (36 par an en moyenne). En demeurant relativement ad hoc, cette pratique décisionnelle semble donc reproduire celle de l'avant 2000. De manière similaire, nous retrouvons très peu de références au droit et à la politique de l'UE.

Tableau 3 : Décisions de l'Office of Fair Trading entre 2001 et 2008

<i>Année</i>	<i>Décisions</i>	<i>Ententes</i>	<i>Abus de p.d³⁰.</i>	<i>UE évoquée</i>	<i>Analyse éco.</i>
2001	10	3	7	1	4
2002	9	4	5	0	2
2003	13	6	7	0	4
2004	13	5	8	1	3
2005	6	5	1	1	2
2006	7	4	3	0	2
2007	2	1	1	0	0
2008	1	0	1	0	0
Total	61	28	33	3	17

En revanche, la lecture de l'ensemble des décisions prises depuis 2000 montre que la prise de décision de l'OFT s'informe relativement souvent de l'analyse économique, notamment pour les cas d'abus de position dominante. De plus, et surtout, cette analyse est utilisée non pas pour simplement constater les pratiques exclues par la loi, mais pour identifier les cas ou de telles entraves engendrent une « exploitation » d'un rapport inter-firme. Enfin, si l'influence

³⁰ Dans cette catégorie d'abus de position dominante, nous avons inclus des quelques cas de « discrimination » qui, en pratique, s'y rapprochent fortement.

de l'Ecole de Chicago apparaît ici très clairement, elle se voit aussi dans l'usage plus systématique des clauses de clémence qu'en France. En effet, depuis 2002 presque toutes les décisions de l'OFT qui ont abouti à des sanctions ont incorporé l'emploi des clauses de clémence.

En ce qui concerne les avis donnés par la CC, comme le résume le tableau 4, on retrouve à la fois l'occultation du gouvernement européen de la concurrence et l'importance accordée par cette organisation à l'analyse économique. En effet, depuis dix ans, seulement 2 des 25 rapports rendus par la CC n'ont pas inclus une dimension « économique » substantielle.

Tableau 4 : Avis de The Competition Commission entre 1999 et 2008

<i>Année</i>	<i>Nombre d'Avis</i>	<i>UE évoquée</i>	<i>Analyse éco.</i>
1999	3	0	2
2000	6	1	5
2001	1	0	1
2002	3	0	3
2003	2	0	2
2004	0	0	0
2005	1	0	1
2006	2	0	2
2007	2	0	2
2008	5	0	5
Total	25	1	23

De manière générale, on peut donc conclure provisoirement que le gouvernement des rapports inter-firmes au Royaume Uni a évolué sensiblement. Ce faisant, l'Ecole de Chicago semble y avoir trouvé un lieu d'exportation et d'expérimentation en Europe qui valide grossièrement l'hypothèse de Cini (2008) d'une influence « américaine » sur la pratique britannique dans ce domaine. Mais les choses sont-elles aussi simples ? Premièrement, il importe de rappeler que l'évolution de la pratique communautaire vers le modèle de « Chicago » était antérieure à la refonte de la politique de la concurrence britannique de 1998-2002. Deuxièmement, on doit intégrer dans l'analyse des stratégies exportatrices vers l'UE des représentants du Royaume Uni. Afin d'illustrer une hypothèse qui, bien entendu, mérite beaucoup plus de recherche empirique, citons un extrait d'une audition de la ministre de l'industrie par les parlementaires britanniques qui date de 2004. Questionnée sur son soutien d'une nouvelle clause sur la concurrence dans le projet de Constitution européenne, Madame Hewitt a répondu :

« It is a prime function of the European Union to deliver an effective internal market and that goal of a dynamic, open and competitive market across the EU is of huge benefit to the United Kingdom and that is one of the main reasons why we have been at the forefront in developing a pro-active and effective competition policy in Europe drawing on our own significant efforts to remodel and modernise our competition regime »³¹.

Si, bien entendu, il importe d'objectiver de tels propos, ils constituent un indice supplémentaire que, tout comme en France, le gouvernement de la concurrence britannique ne peut plus être étudié sans saisir son intégration dans le gouvernement européen de ce domaine. Plus exactement, du moins dans ce cas national, une telle représentation de la réalité

³¹ Audition de Mme P. Hewitt par le *Select Committee of European Scrutiny* de *The House of Commons*, le 16 juin 2004. (source : www.Parliament.uk).

suggère que s'il y a eu du transfert institutionnel au cours des réformes britannique et communautaires les plus récentes, ce processus à opéré dans les deux sens à la fois.

Conclusion

Enoncer des conclusions fortes à partir d'une recherche toujours en cours est forcément hasardeux et la présente étude de cas ne permet pas une exception à cette « règle ». Alors qu'il semble relativement clair qu'une convergence générale a eu lieu entre les gouvernements de la concurrence communautaire, français et britannique, dès que l'on décortique les ordres institutionnels concernés le besoin de prudence méthodologique et de davantage d'enquêtes empiriques se montrent indispensables.

En effet, c'est dans cette quête d'informations plus fines sur les changements de pratiques gouvernementales et des mécanismes qui les ont engendrés que le concept de transfert institutionnel garde tout son intérêt analytique. En commençant à le mobiliser dans notre recherche actuelle, on voit clairement que deux modes de transferts semblent avoir eu lieu. Le premier concerne les types de règles qui constituent les instruments de la politique de la concurrence, tandis que le deuxième mode de transfert concerne la doctrine politico-économique qui structure et légitime ces règles et leur mise en application.

Dans les cas du gouvernement communautaire et britannique de la concurrence, des changements de règles et de doctrine portent assez clairement l'empreinte des pratiques américaines elles-mêmes fortement marquées par l'Ecole de Chicago. Pour autant, dans les deux cas, l'importation de ses règles et de ses éléments doctrinaux a été fortement conditionnée par les débats endogènes à chacun des gouvernements étudiés. Par exemple, si, depuis le milieu des années 1990, des agents de la DG COMP se sont appuyés sur les recettes « de Chicago », ils l'ont fait autant pour combattre les ordolibéraux au sein de leur propre organisation que pour vaincre les résistances dans les pays membres (Montalban, Ramirez-Perez & Smith, 2009). De même, l'accent mis sur l'analyse économique par le gouvernement de la concurrence britannique depuis dix ans doit être compris comme le prolongement d'un usage ancien de l'expertise des économistes (Dumez et Jeunemaître, 1991, p. 111). Plus généralement, nos recherches futures examineront de plus près l'hypothèse d'un enchevêtrement causal entre le transfert de règles et de doctrine effectué au Royaume Uni au cours de la période 1997-2003 et celui connu à l'échelle communautaire pendant la même période. A ce stade, il semble probable que le travail politique effectué au sein de ces deux gouvernements comporte des similitudes fortes et des liens importants.

Si cette hypothèse doit également être interrogée dans le cas français, la découverte de transferts enchevêtrés, voire réciproques, avec le cas communautaire semble moins probable. Premièrement, l'influence en France de l'Ecole de Chicago et des économistes qui adhèrent à cette approche sur le gouvernement de la concurrence semble avoir été moins concluante. Du moins pour ce qui concerne le contrôle des ententes, nous avons montré la domination continue des juristes, ainsi que de leurs pratiques d'analyse et d'enquête³². Deuxièmement, si ces mêmes juristes prennent parfois appui sur le droit communautaire et l'importance croissante de l'ECN, la logique sous-jacente de leurs analyses s'ancre surtout dans le droit national.

³² Une pratique d'enquête qui, pour reprendre le terme de Davies, est toujours dominée par la recherche de « hot documents » (2009).

Plus généralement, les études de cas esquissées dans ce papier montrent l'apport d'une approche de la comparaison qui privilégie l'analyse causale des changements d'ordres institutionnels, tout en évitant de considérer que ces ordres évoluent de manière autarcique. Si, dans bien des cas, il existe toujours des gouvernements « nationaux » des domaines d'action publique, du moins dans l'Union européenne il importe de ne plus les considérer comme autonomes vis-à-vis de leur gouvernement communautaire respectif. Au contraire, le défi pour les sciences sociales est d'étudier de près les processus de travail politique –comme celui du transfert institutionnel– qui traversent quotidiennement les arènes gouvernementales nationales et extranationales. En effet, recadrer de la sorte la recherche constitue une voie propice non seulement pour revigorer l'analyse comparée (Hassenteufel, 2005). Il fournit également une piste pour mieux mettre en phase les sciences sociales et un des traits fondamentaux de la régulation politique contemporaine.

Références

- Baldi G. (2006) "Europeanizing Antitrust: British Competition Policy Reform and Member State Convergence", *British Journal of Politics and International Relations*, vol. 8, pp. 503-518.
- Barreau C-T. (2003) "Le rôle du droit de la concurrence en droit communautaire", dans P. Hassenteufel et S. Hennion-Moreau, dir., *Concurrence et protection sociale en Europe*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, pp. 15-40.
- Bennett C. (1991) 'What is Policy Convergence and What Causes it?', *British Journal of Political Science*, 21(2), pp. 215-233.
- Carter, C. and Smith, A. (2008), Revitalizing Public Policy approaches to the EU: Territorial institutionalism, fisheries and wine, *Journal of European Public Policy*, 15 (2): 263-281.
- Checkel J. (1999) "Social construction and integration", *Journal of European Public Policy*, 6 (4).
- Cini M. and McGowan L. (2009) *Competition policy in the European Union*, 2nd edition, Basingstoke, Macmillan.
- Cini M. (2008) « Competition Policy », in I. Bache et A. Jordan (dir.), *The Europeanisation of British Politics*, London: Palgrave, pp. 216-230..
- Courivaud H. (2005) « La politique agricole commune est-elle soluble dans la concurrence ? Lecture critique de la décision 'viandes bovines françaises' », *Contrats Concurrence Consommation*, n° 1, janvier.
- Davies W. (2009) 'Economics and the 'Nonsense' of Law: The case of the Chicago Antitrust Revolution', *Economy and Society*, à paraître.
- Dumez H., Jeunemaître A. (1991) *La concurrence en Europe. De nouvelles règles pour les entreprises*, Paris, Seuil.
- Eyre S., Lodge M. (2000) 'National Tunes and a European Melody ? Competition Law Reform in the UK and Germany', *Journal of European Public Policy*, 7 (1): 63-79.
- Hassenteufel P. (2005) « De la comparaison internationale à la comparaison transnationale. Les déplacements de la construction d'objets comparatifs en matière de politiques publiques », *Revue française de science politique*, 55(1), 2005, pp. 113-132.
- Hay C. (2004) « Ideas, interests and institutions in the comparative political economy of great transformations », *Review of International Political Economy*, 11 (1): 204-226.
- Joana J., Smith A. (2002) *Les commissaires européens : technocrates, diplomates ou politiques ?*, Paris, Presses de Sciences Po.
- Jordan, A. (2003), 'The Europeanization of National Government and Policy: A Departmental Perspective', *British Journal of Political Science*, 33 (2), p. 261-282
- Jullien B. (2008) 'European Automobile Distribution: Globalization and Incomplete Liberalization', in B. Jullien and A. Smith (eds.), *Industries and Globalization. The Political Causality of difference*, London, Palgrave.
- Jullien B, Smith A., dir. (2008) *Industries and Globalization. The Political Causality of difference*, London, Palgrave.
- Jullien B, Smith A. (2009) « L'Union européenne et la régulation des industries : vers une sociologie politique de l'économie », *Politique européenne*, n° 25, pp. 137-159.
- Knill C. (2005) 'Introduction: Cross-national policy convergence: concepts, approaches and explanatory factors', *Journal of European Public Policy*, 12(5), p. 764-774.

- Lagroye J. (1997) *Sociologie Politique*, Paris, Presses de la FNSP/Daloz.
- Lehmkuhl D. (2009) 'Cooperation and Hierarchy in EU Competition Policy', in I. Tömmel & A. Verdun, eds. *Innovative Governance in the European Union*, Boulder: Lynne Rienner.
- McGowan L. (2005) 'Europeanization unleashed and rebounding : assessing the modernization of EU cartel policy', *Journal of European Public Policy*, 12 (6), pp. 986-1004.
- McGowan L. (2007) 'Theorizing European Integration: revisiting neo-functionalism and testing its suitability for explaining the development of EC competition policy?', *European Integration Online Papers*, 27th May.
- Montalban M., Ramirez-Perez S. & Smith A. (2009) 'EU Competition Policy Revisited: Economic Doctrines Within European Political Work', communication au congrès annuel de la *Society for Advanced Socio-Economics* (SASE), Paris, 16-18 juillet.
- Palier B. et Surel Y., dirs. (2007) *L'Europe en action, l'europeanisation dans une perspective comparée*, Paris, l'Harmattan.
- Parsons C. (2007) *Mapping Arguments in Political Science*, Oxford, Oxford University Press.
- Ramiréz-Pérez S. & Smith A. (2009) 'EU Competition Policy: Trans-Industry Regulation Supreme ?', GEDI working paper, mars. <http://www.gedi.sciencespobordeaux.fr>
- Ruggie J. (1998) "What makes the world hang together? Neo-utilitarianism and the social constructivist challenge", *International Organization*, 52 (4).
- Schweitzer H. (2007) 'Parallels and differences in the attitudes towards single-firm conduct: what are the reasons? The history, interpretation and underlying principles of Sec 2. Sherman Act and Art. 82 EC', *EUI Working Papers*, Law, 2007/32.
- Smith A. (2004) *Le gouvernement de l'Union européenne : Une sociologie politique*, Paris, LGDJ.
- Thatcher M. (2007) *Internationalisation and Economic Institutions. Comparing European Experiences*, Oxford, Oxford University Press.
- Van Waarden F., Drahos M. (2002) 'Courts and (epistemic) communities in the convergence of competition policies', *Journal of European Public Policy*, 9 (6) : 913-934.
- Wigger A. (2007) 'Towards a markets-based approach. The privatisation and micro-economicization of EU antitrust law enforcement', in Overbeek H., Van Apeldoorn B., Nolke A., eds., *The Transnational Politics of Corporate Governance Regulation*, London: Routledge, p. 98-118.
- Wigger A. (2008) *Competition for Competitiveness: The Politics of the Transformation of the EU Competition Regime*, Phd. thesis, Amsterdam: Vrije University.
- Wigger A., Nölke A. (2007) 'Enhanced Roles of Private Actors in EU Business Regulation and the Erosion of Rhenish Capitalism: the Case of Antitrust Enforcement', *Journal of Common Market Studies*, 45 (2) 487-513.
- Wilks S. (1999) *In the Public Interest: Competition Policy and the Monopoly and Mergers Commission*, Manchester: Manchester University Press.
- Wilks S. (2005) 'Agency Escape: Decentralisation or dominance of the European Commission in the modernization of competition policy', *Governance*, 18 (3) : 431-452.
- Wilks S. (2007) 'The Modernisation of European Competition Policy: Networks, Convergence and Corporate Governance', Paper for CCP conference on *Comparative Perspectives on Multi-Jurisdictional Antitrust Enforcement*, University of East Anglia, June.