

SOUTENANCE DE THÈSE DE M. GODEFROY DE MONCUIT 'FAUTE LUCRATIVE ET DROIT DE LA CONCURRENCE' (ÉTUDE DE L'INCITATION À ENFREINDRE LA LOI)

Soutenance de thèse en vue de l'obtention du Doctorat de Paris-Saclay, préparé au Laboratoire DANTE (UVSQ).

jeudi 18 octobre
à 14h
Université Paris Duaphine
Place du Maréchal de Lattre de Tassigny
75016 Paris
Amphithéâtre 5 Henri Tézénas du Montcel

Monsieur Godefroy de Moncuit soutiendra sa thèse le jeudi 18 octobre 2018 en vue de l'obtention du Doctorat de l'Université Paris-Saclay, préparé au Laboratoire DANTE de l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines en sciences juridiques sur le thème :

"Faute lucrative et droit de la concurrence" (étude de l'incitation à enfreindre la loi)

Résumé

Notre étude cherche à démontrer pourquoi les agents économiques sont incités à enfreindre le droit de la concurrence. Le choix de l'infraction dépend de l'avantage retiré du manquement comparé au coût subi. La notion de « faute lucrative » illustre parfaitement l'espoir d'un lucre tiré du manquement à la loi. L'économie comportementale nous enseigne cependant que les déterminants de la conformité au droit sont autres que la recherche du profit. Selon cette discipline, l'incitation – c'est-à-dire la motivation principale de l'agent qui fait le choix d'enfreindre la loi – est détachée d' un calcul coût-avantage. L'agent économique est sujet à des « biais cognitifs » : le défaut d'information disponible ne lui permet pas de faire toujours le choix susceptible de maximiser son intérêt. Appliquée au droit de la concurrence, la théorie de l'agent rationnel, fût-elle critiquable, reste néanmoins la plus pertinente pour examiner la dissuasion car elle permet de comparer la règle de droit à un « prix » qui pèse sur le choix d'enfreindre la loi. L'influence des règles juridiques comme un ensemble de normes incitatives ou dissuasives qui influencent le comportement des agents sur le marché est moins pris en compte par l'économie comportementale qui se concentre davantage sur les biais cognitifs des agents. L'agent économique rationnel qui entend retirer un profit de son manquement peut spéculer sur les multiples failles propres au droit de la concurrence, lesquelles affaiblissent le risque juridique de l'infraction.

Deux limites fondamentales affectent la dissuasion : d'une part, celles relatives à l' effectivité des règles de concurrence. La probabilité, pour le fautif, d'échapper à l' application du droit génère des infractions « rentables ». D'autre part, celles relatives à l' efficacité des règles de concurrence favorisent aussi la conservation des gains illicites retirés du manquement, car la sanction imposée par le déclenchement de l'action publique et/ou privée n'est pas adaptée à la dissuasion du comportement déviant. Ces

limites concernent aussi bien l'application de l'action publique que l'application de l'action privée en réparation. La fonction dissuasive du « private enforcement » est limitée en l' absence de dommages-intérêts confiscatoires. De même, les vices congénitaux à la loi Hamon paralysent la portée dissuasive de l'action de groupe. S'agissant de l'action publique, le développement des ententes algorithmiques et la spécificité des marchés numériques compliquent le travail de détection des autorités de concurrence. Même en cas de détection, la sanction appliquée à l'agent économique semble sous-dissuasive car, comme le démontre notre étude empirique, l'amende et/ou les dommages-intérêts imposés sont souvent inférieurs aux gains retirés des infractions de concurrence. Par ailleurs, le faible risque pénal pesant sur les dirigeants responsables de pratiques illicites affaiblit la dissuasion, car ceux-ci forment aussi des calculs sur l'avantage qu'ils ont personnellement à tirer du manquement à la loi.

Il ressort de nos travaux que la création d'un test de légitimité de l'emprisonnement permet de répondre à la question de savoir, pour chaque type d'infraction de concurrence, si la prison est ou non une peine légitime. En somme, l'étude propose la construction d'un régime dissuasif par étapes, visant à renforcer à la fois l'effectivité et l' efficacité des règles de concurrence. Considérant que l'agent économique opère des prédictions sur le droit applicable, il faut non seulement faire en sorte que le droit de la concurrence s'applique effectivement, c'est-à-dire que le contrevenant soit confronté aux coûts de sa violation, mais efficacement, ce qui signifie que le coût du manquement doit être supérieur à son éventuel bénéfice.

Abstract

This study explores the reasons why economic agents are likely to break the rules of competition law. This paper demonstrates that main reasons are related to a cost-benefit calculation, also known as the concept of "lucrative infringement". Our results are conflicting with the findings of behavioural economics, which reject the theory of cost-benefit calculations incentives and argues that economic agents are subject to "cognitive biases". However, the theory of the rational agent, despite its limitations, remains the most relevant for assessing the competition law ability to deter anticompetitive practices because it compares the rule of law to a "price" that weighs on the choice to break the law. The influence of legal rules as a set of incentive or deterrent norms that influences agents' behaviour on the market is less considered by behavioural economics that focuses more on agents' cognitive biases. Economic agents are rational and look for a "lucrative infringement". They speculate on the multiple loopholes of competition law,

which weakens the legal risk of the infringement.

In this regard, two fundamental limits affect deterrence: on the one hand, the low probability of getting caught which generates “lucrative faults,” and on the other hand, the retention of all unlawful gains derived from the infringement. These limits concern both the application of public and private enforcement. First, the dissuasive function of "private enforcement" is limited by the absence of confiscatory damages. Similarly, the restrictive standard of proof to admit a collective class action hinders its dissuasive nature. When it comes to enforcement, the development of algorithmic cartels and the specificity of digital markets reduce competition authorities’ ability to detect illegal practices. Even when they manage to detect such practices, the sanction applied to the economic agent seems underdissuasive. As our empirical study shows, fines and/or compensatory damages imposed are often lower than the benefit derived from the infringement. In addition, deterrence is weakened by the absence of criminal punishments for business leaders who have coordinated anticompetitive practices. This study demonstrates that they also make calculations about the benefit they may derive from violating the law.

Our study develops a “legitimacy test of imprisonment” to provide an answer to the question of when imprisonment is a legitimate penalty. This study builds a step-by-step deterrent legal regime to daunt anticompetitive practices. Deterrence requires a twofold analysis on the application of competition law and the adequacy of sanctions to deter anticompetitive conducts. It is necessary not only to make competition law effective, i.e. that no infringer can escape with the costs of its violation, but also – to achieve an adequate level of deterrence – that fines and/or compensatory damages exceed any potential gains that may be expected from the infringement.

Membres du jury

Mme Muriel Chagny, Professeur des Universités, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines - Directrice de thèse.
M. Bruno Deffains, Professeur des Universités, Université Panthéon-Assas - Rapporteur.
Mme Natacha Sauphanor-Brouillaud, Professeur des Universités, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines - Examinateur.
M. Louis Perdrix, Professeur des Universités, Université Lumière Lyon 2 - Examinateur.
M. Georges Decocq, Professeur des Universités, Université Paris Dauphine - Rapporteur.

INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES