



UNIVERSITÉ DE NANTES



Contrôle des Concentrations en France et au Royaume-Uni :

La sécurité juridique des entreprises en question

Mémoire de droit comparé dans le cadre du :

Master 1 Droit des Affaires / LL.M. *European Legal Studies*

Mémoire présenté et soutenu par :

Florian KAC

Sous la direction de :

Madame Valérie PIRONON

Année universitaire 2017 - 2018

Sommaire

Sommaire	p. 2
Liste des Abréviations	p. 3
Introduction	p. 4
Partie I : Un contrôle des concentrations obligatoire ou facultatif, une divergence fondamentale	p. 7
<u>Chapitre I</u> : La notification a priori, le modèle dominant	p.7
<i>Section 1 : La notification systématique : La logique commune du modèle franco-communautaire</i>	<i>p. 7</i>
<i>Section 2 : Une solution aux résultats inégaux</i>	<i>p. 12</i>
<u>Chapitre II</u> : Le caractère facultatif du contrôle britannique : une spécificité aux résultats contrastés	p. 18
<i>Section 1 : Le contrôle volontaire : une originalité certaine</i>	<i>p. 18</i>
<i>Section 2 : La nécessaire existence d'un contrôle a posteriori</i>	<i>p. 24</i>
Partie II : Intérêt Général et <i>Public Interest</i> : Deux conceptions du rôle du ministre de l'économie	p. 29
<u>Chapitre I</u> : Les interventions des ministres de l'économie comme révélateurs de différentes visions des concentrations	p. 29
<i>Section I : Le ministre français comme gardien de l'Intérêt Général</i>	<i>p. 29</i>
<i>Section II : L'intervention extensive du ministre britannique</i>	<i>p. 33</i>
<u>Chapitre 2</u> : Des fondements juridiques divergents	p. 40
<i>Section 1 : L'Intérêt Général français : une restriction de fait</i>	<i>p. 40</i>
<i>Section 2 : Le Public Interest britannique : Retour d'une définition classique et contestée</i>	<i>p. 45</i>
Conclusion	p. 50

Liste des Abréviations

ADLC	Autorité De La Concurrence
BCLWG	<i>Brexit Competition Law Working Group</i>
C. civ.	Code Civil
C. com.	Code de Commerce
CAT	<i>Competition Appeal Tribunal</i>
CC	<i>Competition Commission</i>
CE	Conseil d'Etat
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CMA	<i>Competition and Markets Authority</i>
EA 02	<i>Enterprise Act 2002</i>
ERRA 13	<i>Enterprise and Regulatory Reform Act 2013</i>
EUMR	<i>European Union Merger Regulation</i>
MIU	<i>Merger Intelligence Unit</i>
NRE	Nouvelles Régulations Economiques
OFT	<i>Office of Fair Trading</i>
OPA	Offre Publique d'Achat
s. X	<i>Section X</i> (désigne l'article X d'une loi au Royaume-Uni)
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
UE / EU	Union Européenne / <i>European Union</i>

Introduction

Le philosophe britannique Théodore Zeldin a déclaré que "L'Angleterre a érigé la liberté pour les seuls Anglais, alors que la Déclaration des Droits de l'Homme, les Français l'ont "promulgué" pour tous"¹. Cette phrase témoigne d'une profonde divergence d'approche quant à la place du droit et de la politique dans la société de part et d'autre de la Manche. L'étude de n'importe quel concept juridique ne peut s'abstraire du creuset culturel dans lequel il a été forgé. Et ce d'autant plus lorsqu'il s'agit d'une matière aussi sensible politiquement que le droit de la concurrence.

Cette étude ne portera que sur le contrôle des concentrations, car celui-ci se situe à la confluence de l'économie et du droit. Cette procédure est aussi un enjeu crucial pour les entreprises car elle décide de l'avenir d'opérations souvent essentielles dans la vie de celles-ci. D'autre part, les décisions en matière de contrôle des concentrations sont souvent lourdes financièrement et touchent régulièrement aux intérêts stratégiques des Etats. A ce titre, la manière dont un système juridique organise le contrôle de ces opérations "ayant pour objet l'accroissement de la dimension des entreprises et de leur puissance économique par la diminution de leur nombre"², ne peut que témoigner de sa conception du marché.

A la nature du contrôle des concentrations, il faut ajouter le contexte du Brexit. Ce processus enclenché à la suite du référendum du 23 Juin 2016 est le résultat de nombreuses divergences entre le Royaume-Uni et l'Union Européenne.

Ainsi, la volonté de convergence européenne a souvent achoppé sur le fait que l'Angleterre "[...] a dans tout son travail des habitudes et des traditions très marquées, très originales."³ Cependant, depuis cette allocution du Général de Gaulle

¹ T. Zeldin, "Entretien avec Marianne Payot", Octobre 1994

² G. Cornu, "Concentration", Vocabulaire Juridique, 10ème Ed., Presse Universitaire de France, 2014, p. 220

³ Conférence de presse du général de Gaulle à l'Elysée, le 29 juillet 1963

en 1963, la convergence des droits nationaux au sein de l'UE a largement joué et le droit de la concurrence est l'un de ceux qui en a été le plus affecté⁴.

Dès lors, le droit de la concurrence Britannique est très largement aligné sur les standards continentaux et sur ceux de la Commission Européenne.

Néanmoins, le droit des concentrations fait exception⁵. Et ce, principalement dans sa dimension procédurale, le droit substantiel est quant à lui très similaire. (raison pour laquelle il sera largement ignoré dans ce mémoire).

En dépit de nombreuses similarités, d'importantes différences existent dans la manière dont le contrôle des concentrations est opéré. Des divergences qui sont déjà source de complexité mais qui deviendront extrêmement problématiques à l'issue du Brexit⁶. Celui-ci risquant même de les aggraver, et ce, même si un accord de retrait est signé, car il est très peu probable que les divergences évoquées ci-après soient incluses dans le-dit accord. En sus, au moment de la rédaction de ces lignes, un *hard* Brexit, synonyme d'absence d'accord, est la solution la plus probable⁷.

Par conséquent, en quoi le contrôle des concentrations Britannique et Français sont ils divergents ?

La différence entre les deux régimes réside dans le fait que la France garantit la sécurité juridique des entreprises là où l'Angleterre leur permet la possibilité d'agir librement.

Le modèle Français (et Européen) se fonde sur l'idée qu'en la matière "c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit"⁸. Le marché est une création de la loi, il

⁴ L. Idot, "Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence", Revue Concurrences, N°4-2012, p. 1

⁵ Ibid, Idot, p.3

⁶ J. Fingleton, A. Fletche, N. Forwood, A. Nikpay, J. Turner, J. Vickers, R. Whish, "The implications of Brexit for UK Competition Law and Policy", Journal of Competition Law and Economics, 1er Septembre 2017, p. 401

⁷ Ibid, Fingleton, p. 391

⁸ H-D. Lacordaire, "Du double travail de l'homme", 52e conférence de Notre-Dame du 16 avril 1848, Conférences de Notre-Dame de Paris, t. III, Années 1846-1848, p. 471-495.

est circonscrit et les entreprises sont autorisées à agir dans son cadre.

En Grande-Bretagne, le marché existe indépendamment de l'Etat et de la Loi. Il est gouverné par une "main invisible"⁹ et l'intervention publique est, selon la théorie économique des libéraux classiques, perçue comme une source de déséquilibre sur un marché qui est supposé s'autoréguler¹⁰. En dépit de ce principe, l'Etat est souvent enclin à intervenir pour défendre ses intérêts propres.

Il s'agit tout d'abord de définir la nature du contrôle des concentrations. Le régime Français impose un contrôle systématique à l'inverse de la Grande-Bretagne qui privilégie un contrôle facultatif (Partie I) .

Dans un second temps, il faudra étudier la place distincte donnée par chacun des pays sus nommés à l'intervention pour motifs extra-concurrentiels dans la procédure de contrôle (Partie II).

⁹ A. Smith, "Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations", 1776, éd. Flammarion, 1991, Tome II, pp. 42-43

¹⁰ Ibid, A. Smith, p. 44

Partie I : Un contrôle des concentrations obligatoire ou facultatif, une divergence fondamentale

Chapitre I : La notification *a priori*, le modèle dominant

Le contrôle obligatoire des concentrations est le modèle le plus répandu au niveau mondial. Il est parfaitement incarné par les systèmes français et européen (Section 1). Malgré son efficacité, il présente les inconvénients d'être contraignant et coûteux (Section 2).

Section 1 : La notification systématique : La logique commune du modèle franco-communautaire

La notification obligatoire est un produit de la construction européenne (A) qui se fonde sur la nécessité d'assurer la protection du consommateur face aux risques concurrentiels générés par les opérations de concentrations (B).

A) La convergence du droit français et européen des concentrations

Le contrôle *a priori* des concentrations crée un passage obligé pour les entreprises souhaitant mener à bien leurs opérations. A l'inverse du régime britannique, l'objectif est d'éviter qu'une concentration puisse échapper à l'étude de l'une ou l'autre des autorités en charge de la concurrence (Autorité de la Concurrence (ADLC) ou Commission Européenne). Dès lors que les seuils sont atteints, la notification doit être faite auprès de l'autorité de la concurrence concernée¹¹.

Il s'agit tout d'abord de s'attarder sur la procédure devant la Commission Européenne. C'est la procédure qui prévaut¹² dès lors que l'opération dépasse les

¹¹ C. Nourissat et B. De Clavière-Bonnamour "Droit de la Concurrence, Liberté de Circulation", 5ème Ed., Editions Dalloz, 2016, para 385, pp. 412 - 413

¹² C. com., Art. L. 430-2

seuils¹³ fixés par l'Article 1 de l'*European Union Merger Regulation* (EUMR)¹⁴. L'absence de notification est lourdement sanctionnée, jusqu'à 10 % du Chiffre d'Affaires¹⁵. Un plafond qui est atteint par certaines décisions¹⁶ et assure le caractère obligatoire du contrôle. Par conséquent, aucun manquement n'est toléré, même si celui-ci procède d'une négligence et que l'opération ne génère *in fine* aucun effet anti-concurrentiel¹⁷. C'est bien ce caractère strict qui garantit l'efficacité de ce type de contrôle¹⁸.

Le système français a été largement influencé par le modèle communautaire¹⁹. Il existe une réelle convergence tant sur le droit substantiel que sur le droit processuel entre le droit français et européen des concentrations. Ainsi, dans ses lignes directrices de 2009²⁰ et ultérieurement²¹, l'ADLC se réfère à des décisions de la CJUE ou de la Commission pour établir sa propre pratique décisionnelle. Ce rapprochement s'explique par le fait qu'il s'agit "d'une branche du droit nouvelle dans laquelle les États membres n'avaient pas d'histoire"²².

¹³

a) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées représente un montant supérieur à 5 milliards d'euros,

b) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la Communauté par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 millions d'euros, (...)

P. Burnier Da Silvera, "L'internationalisation du contrôle des concentrations", Thèse en cotutelle, Pres Sorbonne Université, Université Panthéon-Assas - École Doctorale de Droit International, Droit Européen, Relations Internationales et Droit Comparé / Universidade De Sao Paulo Faculdade De Direito - Departamento de Direito Internacional E Comparado, Octobre 2011, p. 83

¹⁴ Art. 4 (1) EUMR

¹⁵ Art. 7 EUMR et Art. 14 EUMR

¹⁶ DG COMP, M 290, 18 Février 1998, "Samsung/AST" ou DG COMP, M 7184, 23 Juillet 2014, "Marine Harvest ASA"

¹⁷ DG COMP, M 969, 10 Février 1999, "A.P. Moller"

¹⁸ R. Whish and D. Bailey, "Competition Law", 8th Ed., Oxford University Press, 2015, p. 937

¹⁹ L. Idot, "Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence", *Revue Concurrences*, N°4-2012, p. 1

²⁰ Aut. conc., Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, Décembre 2009

²¹ Aut. conc., Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, 10 Juillet 2013

²² Ibid, Idot, p. 2

Le contrôle français est devenu un pur système *ex ante* par la loi Nouvelles Régulations Economiques (NRE) du 15 Mai 2001²³. L'absence de notification est également sanctionnée, mais ici à hauteur de 5 % du Chiffre d'Affaires (C. com., Art. L. 430-8). A l'instar du droit communautaire, si l'absence de notification provient d'une négligence, l'entreprise peut également être condamnée²⁴.

Le rapprochement des systèmes français et communautaire témoigne d'une approche commune de l'économie et de la place des entreprises sur les marchés. Ce contrôle s'adosse prioritairement aux libertés fondamentales et est pensé comme une régulation visant à permettre aux acteurs d'agir librement sur le marché unique, dès lors qu'ils respectent le libre jeu concurrentiel. La concurrence est largement promue par le droit de l'Union²⁵, car c'est l'un des meilleurs outils pour protéger les consommateurs.

B) La volonté de protection des consommateurs

Le système français et le système européen partagent l'objectif de protéger les consommateurs des pratiques abusives des entreprises²⁶. Cela se traduit par le droit *antitrust* mais également par une conception particulière du contrôle des concentrations. Les entreprises sont perçues comme susceptibles de menacer l'équilibre d'un marché et donc "d'assouplir la concurrence et de pratiquer des niveaux de prix plus élevés"²⁷. C'est la dimension asymétrique entre les deux parties qui légitime l'intervention. Ainsi, le consommateur est en France et au niveau européen considéré comme désavantagé vis à vis de l'entreprise (il a moins de

²³ Ibid, Idot, p. 3

²⁴ Ibid, Lignes Directrices 2013, pt. 116

²⁵ Art. 101 et s. TFUE

²⁶ H. Messmer, "La place du consommateur dans le droit de la concurrence", Mémoire de Recherche Université Montpellier I - Centre du droit de la Concurrence et du Marché (Master II Droit de la consommation et Droit de la concurrence), 2014, p. 19

²⁷ P. Bougette et F. Venayre, "Le contrôle a posteriori des concentrations peut-il augmenter l'efficacité des politiques de concurrence ?", Document de Recherche DR 2005-07, Faculté de Sciences Economiques - Université de Montpellier, 2005

ressources financières et il est souvent victime d'une dissymétrie informationnelle sur les prix, les produits, ...).

Par conséquent, il n'est pas surprenant de constater que parmi les erreurs possibles²⁸ lors d'un contrôle des concentrations, le contrôle *a priori* "privilégie" celle consistant à interdire une fusion qui générerait un "surplus social positif"²⁹ mais pourrait à moyen terme impliquer l'éviction de concurrents. Ainsi, malgré des gains d'efficacité très élevés, cette fusion nuirait aux consommateurs. Le contrôle *a priori* laisse ainsi peu de place à la confiance envers les acteurs privés.

A ce titre, déjà en 1992 ce raisonnement avait cours au niveau européen. L'opération *Nestlé-Perrier* en est une illustration frappante³⁰. *Nestlé* souhaitait acquérir la société d'eau en bouteille *Perrier*. Après un premier échec et préalablement à la seconde présentation de son dossier devant la Commission Européenne³¹, la société *Nestlé* a décidé de céder l'entreprise *Volvic* à l'un de ses concurrents (en l'espèce *Danone*, ex-*BSN*) afin que l'acquisition soit autorisée. Le groupe agroalimentaire était en effet déjà détenteur de sociétés comme *Vittel* ou *Saint-Yorre*. Par conséquent, il possédait une importante part du marché français de l'eau en bouteille³².

²⁸ Trois types d'erreurs :

- Être la source de coûts trop importants pour les différentes parties prenantes.
- Interdire une fusion qui serait *in fine* positive pour l'économie
- Autoriser une concentration qui serait nuisible à l'économie en dépit des éventuels remèdes imposés

R. Lande et A. Fisher, "Efficiency Considerations in Merger Enforcement", *California Law Review*, Vol. 71, No. 6, Décembre 1983, pp. 1580-1696

²⁹ "En économie le surplus du consommateur est égal au montant qu'un acheteur à la volonté de payer pour acquérir un bien moins le montant qu'il paye effectivement".

En faisant baisser le prix d'un produit sur un marché, la concurrence augmente le surplus de chaque consommateur et génère donc un "surplus social"

N. Mankiw et M. P. Taylor, "Principes de l'économie", 2ème Ed., Editions De Boeck, 2011, p.1151

³⁰ Commission Européenne, "Règlement Fusion : Nestlé-Perrier - la Commission donne son accord au groupe castel", Communiqué de Presse, Juillet 1992

³¹ Ibid, Bougette et Venayre

³² Ibid, Bougette et Venayre

Cependant, la Commission a ajouté à cette cession l'obligation pour *Nestlé* de revendre trois millions de litres d'eau par an à l'un de ses concurrents³³. Une étude économique réalisée *a posteriori* a prouvé que la simple cession aurait été une meilleure solution et n'aurait pas généré plus de risque de collusion et donc de dommages pour les consommateurs³⁴.

L'impossibilité lors d'un contrôle *a priori* d'avoir accès aux résultats de l'opération (celle-ci n'ayant pas eu lieu) pousse souvent les autorités à une plus grande frilosité. Le même phénomène a eu lieu, par exemple, lors de l'acquisition de *British Oxygen* par *Air Liquide*³⁵, où la Commission a imposé des désinvestissements inutiles³⁶.

Dès lors, après avoir étudié la nature et la philosophie sous-jacente au contrôle obligatoire des concentrations, il convient de s'attarder sur le bilan contrasté de cette solution qui domine pourtant au niveau mondial³⁷.

³³ Ibid, Bougette et Venayre

³⁴ Ibid, Bougette et Venayre

³⁵ Commission Européenne, M 1630, "British Oxygen / Air Liquide", 18 Janvier 2000

³⁶ Ibid, Bougette et Venayre

³⁷ A. Cosnita-Langlais, "Enforcement of Merger Control Theoretical Insights for Its Procedural Design", *Revue économique*, Vol. 67, Hors-série: Nouveaux regards en économie et politique de la concurrence, Sciences Po University Press, Février 2016, pp. 39-51

Section 2 : Une solution aux résultats inégaux

Le contrôle systématique des concentrations est avant tout pensé pour assurer un encadrement optimal de ces opérations (A) ce qui s'accompagne de lourdeurs et de difficultés techniques dans sa mise en place (B).

A) L'efficacité comme argument principal : l'utilisation de la pré-notification

Le système de notification obligatoire a été largement analysé et sa principale qualité est d'être un système qui ne manque aucune opération. La sécurité juridique est donc garantie, ce qui est fondamental lors de la réalisation d'opérations avec des enjeux financiers et humains très importants³⁸.

L'intervention *a priori* est d'une façon générale plus facile à mettre en oeuvre. En effet, avorter une opération, bien que cela soit dommageable si cela n'est pas justifié, est bien plus aisé que d'intervenir *a posteriori*. Cela évite les "dommages irréversibles"³⁹ consécutifs à certaines interventions *ex post*.

La marge de négociation qui s'est développée notamment par le biais de la phase de pré-notification a généré une souplesse plus importante⁴⁰. Cette étape de la procédure a notamment pour objectif d'atteindre un "bien-être social supérieur"⁴¹ à celui réalisé lors de la procédure classique. En d'autres termes, cela doit conduire à plus d'effets positifs pour les entreprises impliquées et à la réduction du nombre d'erreurs.

³⁸ D. Bosco, F. Zivy, J. DeQ. Brigs, D. K. Oakes et J. Steenbergenet, "Rapport Zivy : Regards croisés sur le problème des concentrations « multi-juridictionnelles », Revue Concurrences, N° 1-2014, p. 19

³⁹ C. Rusu, "European Merger Control. The challenges raised by twenty years of enforcement experience", Wolters Kluwer, 2010, p. 130

⁴⁰ Ibid, Rusu, p. 113

⁴¹ "*superior social welfare*"

C. Choe, C. Sekhar, "Compulsory or voluntary pre-merger notification? Theory and some evidence" International Journal of Industrial Organization, 12 Mai 2009, p. 2

La pré-notification permet principalement d'anticiper les difficultés sur les dossiers les plus lourds. Ainsi, si la pré-notification a lieu suffisamment en amont elle va nécessiter un effort préalable mais résultera en une accélération de la procédure *stricto sensu*⁴². Cela peut aussi permettre d'éviter le déclenchement d'une phase 2 si le marché est mal connu de l'autorité et que les informations recueillies lors de la Phase 1 sont insuffisantes pour être traitées dans le délai légal de 25 jours ouvrés⁴³ (C. com., Art. L. 430-5). En 2011, près de 40 % des notifications sont passés au préalable par la pré-notification⁴⁴. Les dossiers de notifications sont donc plus complets et l'autorité a largement réduit son nombre d'erreurs. Le contrôle est donc plus efficace.

La situation est différente au niveau européen, en dépit des déclarations de la commissaire Almunia. Elle avait ainsi expliqué que "les entreprises qui souhaitent fusionner peuvent se diriger directement vers une notification classique ... Elles ne sont pas obligées [de pré-notifier]. Si elles préfèrent se presser les entreprises peuvent le faire"⁴⁵.

Néanmoins, si théoriquement il n'y a aucune contrainte d'ordre légal, en pratique presque toutes les fusions sont pré-notifiées⁴⁶ et la Commission l'encourage explicitement à travers ses *best practices*⁴⁷.

La réforme entrée en vigueur en 2014⁴⁸ a élargi le champ d'application de la

⁴² N. Mouy, "La procédure de pré-notification : Un point de vue de l'Autorité de la Concurrence", *Revue Concurrences*, N°4-2012, p. 12

⁴³ *Ibid*, Mouy, p. 14

⁴⁴ *Ibid*, Mouy, p. 13

⁴⁵ "Companies that want to merge can directly come here with a formal notification... They are not obliged [to pre-notify]. If they prefer to rush with a notification, they can do so"

B. Amory et S. Clerckx, "Pre-notification under the EU Merger regulation", *Revue Concurrences*, N°4-2012, p. 22

⁴⁶ *Ibid*, Amory et Clerckx

⁴⁷ European Commission - DG Concurrence, "Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings", 20 Janvier 2004

⁴⁸ European Commission - DG Concurrence, "Commission Notice on a simplified procedure for treatment of certain concentrations under Council regulation (EC) N° 139/2004", 5 Décembre 2013

procédure simplifiée⁴⁹ et a contribué à raccourcir les délais de pré-notifications mais n'avait pas pour objectif d'en réduire le nombre.

Par conséquent, en dépit de ces évolutions, la procédure européenne s'avère plus contraignante. Une lourdeur pouvant s'expliquer par les enjeux plus importants générés par les opérations contrôlées par la Commission.

Enfin, il faut ajouter un avantage majeur qui assure l'efficacité de long terme du contrôle obligatoire, la pédagogie⁵⁰ mise en place par les autorités lors de la phase de pré-notification. C'est cet accompagnement complet qui va réduire les incompréhensions entre les entreprises et les autorités et permettre un contrôle plus cohérent et plus efficient.

Cette pédagogie ne peut exister lors d'un contrôle *a posteriori*. Dans ce cas, l'autorité n'agit que pour sanctionner. C'est le cas de toutes les opérations qui ne sont pas notifiées et contrôlées *a posteriori* dans un système volontaire comme la Grande-Bretagne.

La phase de pré-notification évite souvent par la suite de coûteuses procédures devant les juridictions compétentes⁵¹. Un coût pour les entreprises mais aussi pour la société dans son ensemble, qui supporte déjà les coûts du fonctionnement habituel de la procédure de contrôle.

⁴⁹ Procédure applicable pour des concentrations peu susceptibles de générer d'importants effets anti-concurrentiels. Cette procédure demande moins de pièces aux entreprises, ainsi elle est de plus courte durée.

⁵⁰ Ibid, Rusu

⁵¹ Ibid, Rusu

B) Un procédé lourd et coûteux pour les autorités publiques

La procédure de notification obligatoire a également de nombreux défauts et un changement vers ce modèle n'est pas souhaité par les milieux économiques et juridiques britannique. La procédure devant la CMA est considérée comme plus efficace et moins dispendieuse. Elle ne cherche pas "une aiguille dans une botte de foin"⁵² mais se concentre sur les opérations qui soulèvent de réelles problématiques anti-concurrentielles.

Il semble inconcevable aujourd'hui, au vu de la publicité de nombre de documents juridiques (bilans, statuts, principales opérations sur le capital d'une société, ...) et de la médiatisation, qu'une opération importante échappe aux radars d'une autorité de la concurrence⁵³. Dès lors, la notification obligatoire n'est pas la seule méthodologie qui permet d'assurer un contrôle effectif. Un système hybride (comme en Suède⁵⁴) ou la présence d'un service d'intelligence économique au sein de l'autorité nationale de la concurrence a une efficacité comparable. C'est notamment le cas au Royaume-Uni⁵⁵.

De plus, la problématique des coûts générés par ce système ne peut être occultée. C'est un système coûteux pour les citoyens qui impose d'avoir de nombreux fonctionnaires qualifiés à disposition, ce qui représente d'importantes ressources à la fois humaines et financières⁵⁶. Pour ce qui est du coût supporté par les entreprises

⁵² *"A needle in a haystack"*

B. Forbes and M. Hughes, "Brexit and implications for UK Merger Control : Should UK merger control filings be mandatory?", Blackstone Chambers Competition Bulletin, 23 January 2017, para 4

⁵³ J. Fingleton, A. Fletche, N. Forwood, A. Nikpay, J. Turner, J. Vickers, R. Whish, "The implications of Brexit for UK Competition Law and Policy", Journal of Competition Law and Economics, 1er Septembre 2017, p. 419

⁵⁴ Autorité de la concurrence, "Contrôle des concentrations : L'Autorité de la concurrence lance une réflexion pour moderniser et simplifier le droit des concentrations", Consultation publique, 20 Octobre 2017, p. 3

⁵⁵ Ibid, Consultation Publique ADLC, p. 2

⁵⁶ Ibid, Fingleton

elles mêmes, il est intéressant d'observer qu'aucun "*merger fee*" n'est exigé lors d'une procédure devant l'ADLC ou la Commission Européenne⁵⁷. La situation est différente devant la CMA britannique puisque les frais vont de 30.000 à 90.000 livres en fonction de la longueur de la procédure⁵⁸.

Ainsi, le contrôle obligatoire cherche à protéger les consommateurs, et *in fine* le marché lui-même. A ce titre, le coût est supporté par la collectivité et non par les parties prenantes à l'opération.

Le contrôle obligatoire et le développement de longues périodes de contacts entre les parties notifiantes et les autorités (pré-notification) a conduit à soulever des problématiques de confidentialité. Il est devenu très difficile d'assurer que les informations collectées par les fonctionnaires ne seront pas transmises à des tiers⁵⁹. Et ce, en dépit de l'article 17 EUMR qui pose un principe général de secret professionnel pour les fonctionnaires en charge du contrôle des concentrations⁶⁰. Ce problème n'existe pas lorsque le contrôle a lieu *a posteriori* car les informations sont déjà accessibles ou beaucoup moins sensibles à ce moment là.

Enfin, il faut indiquer la forte résistance des praticiens britanniques à une évolution vers ce modèle. Il le considère comme un "goulet d'étranglement bureaucratique"⁶¹. Ainsi, toujours selon eux, "le système actuel ne possède pas de

⁵⁷ G. Goeteyn, "UK: Brexit's Implication For Merger Control", International Financial Law Review, 26 Septembre 2016

⁵⁸ G. Lambe, "Compulsory merger control not needed", The Financial Times - The Banker, London, Janvier 2011

⁵⁹ C. Choe, C. Sekhar, "Compulsory or voluntary pre-merger notification? Theory and some evidence" International Journal of Industrial Organization, 12 Mai 2009, p. 1

⁶⁰ S. Poillot-Rezutto, "Obligation de notification préalable", Répertoire de Droit Européen Dalloz, Chap.3, Section 1, Art. 1, Avril 2016, pt. 387

⁶¹ "*A bureaucratic bottleneck*"

Ibid, Lambe

carences si importantes pour justifier un changement"⁶² et serait même "excellent"⁶³ selon Mark Powell l'un des principaux associés londoniens du cabinet *White & Case*. Son confrère, Marc Israel ne souhaite pas quant à lui que "le Royaume-Uni suive la foule"⁶⁴.

Dès lors, il convient d'étudier les particularités de ce modèle et comment il se distingue du système de notification systématique.

⁶² Déclaration de C. Thomas, *Of Counsel* du Département Concurrence de Norton Rose Fulbright Londres dans "G. Lambe, "Compulsory merger control not needed", The Financial Times - The Banker, London, Janvier 2011"

⁶³ M. Israel and M. Powell, "The impact of Brexit on merger control rules | White & Case LLP", Vidéo Youtube du Cabinet White and Case, 17 Juillet 2018
<https://www.youtube.com/watch?v=nMcU9pk4rRk>

⁶⁴ "*The United-Kingdom to follow the crowd*"

Ibid, Vidéo Youtube Cabinet White & Case, 17 Juillet 2018

Chapitre II : Le caractère facultatif du contrôle britannique : une spécificité aux résultats contrastés

La solution Britannique pour contrôler les concentrations est basée sur une approche libérale des opérations (Section 1), qui ne peut suffire et se repose donc sur un mécanisme de contrôle *a posteriori* (Section 2).

Section 1 : Le contrôle volontaire : une originalité certaine

La liberté accordée aux entreprises au Royaume-Uni dans la possibilité de notifier ou non leurs opérations (A) est à l'origine de difficultés quant à la définition de la notion de concentration (B).

A) Un régime juridique souple

Le contrôle des concentrations britannique est un archétype de modèle de contrôle volontaire. Les parties sont encouragées à notifier leur opération *a priori* si la concentration atteint les seuils définis par la loi (s. 23 EA 02). Néanmoins, il ne s'agit pas d'une obligation⁶⁵.

Deux hypothèses sont envisagées, soit le chiffre d'affaire de l'entreprise acquise dépasse les 70 millions de livres au Royaume-uni et/ou la transaction crée une situation où l'entreprise issue de la concentration détient au Royaume-Uni plus de 25 % des parts d'un marché de biens ou de services. Les seuils sont relativement hauts, ce qui permet à un nombre important d'entreprises de ne pas notifier leurs opérations de concentrations.

Néanmoins, la situation a évolué depuis le 11 Juin 2018, avec l'entrée en vigueur de la première réforme des seuils de l'EA 02 depuis sa création⁶⁶. Désormais

⁶⁵ S. Chilsom et T. Heideman, "The decision to investigate mergers in the UK's voluntary Regime, *Journal of Competition Law and Economics*, 1-29, 2017, p. 2

⁶⁶ CMA, "Guidance on changes to the jurisdictional thresholds for UK Merger Control", 11 Juin 2018

les seuils pour les *relevant enterprises*⁶⁷ sont plus bas. Ces entreprises sont celles qui officient dans un secteur de sécurité publique (défense, informatique quantique et objets informatiques à multiples usages⁶⁸). Dans ce cas, le seuil est abaissé à 1 Million de Livres de Chiffre d'Affaires et/ou une part de marché supérieure à 25 % avant l'opération de concentration (par l'addition des parts de marchés des entreprises concernées).

Bien que le contrôle reste volontaire, sur ces marchés, un grand nombre d'entreprises vont être contraintes de notifier leurs opérations. Elles perdent donc le bénéfice d'un régime volontaire avec de hauts seuils de contrôle.

La notification est donc faite par les entreprises elles-mêmes. Cette liberté est le corollaire d'une responsabilité en cas de défaut de notification. Le manquement débute dès lors qu'un accord a été signé ou à défaut qu'il existe "une contrepartie réelle ainsi qu'une volonté réciproque de réaliser l'opération dans un délai raisonnable,⁶⁹ et que l'opération n'a pas été rendue publique⁷⁰.

Le régime applicable à cette phase de pourparlers a plusieurs caractéristiques notables. Tout d'abord, il exige la classique "*consideration*" (ou contrepartie réelle), un élément indispensable à la formation d'un contrat dans un système de *Common Law*⁷¹ (mais qui n'existe pas à proprement parler en droit français). Cependant, il se distingue du régime général des contrats en y ajoutant une notion proche de la bonne foi, un concept désormais présent en droit français (C. civ., Art. 1112) mais absent du droit britannique⁷². Cela indique à quel point ce genre d'opération est sensible et que la CMA ne souhaite pas que lui soit notifiée des opérations qui ne seraient qu'hypothétiques et n'auraient par conséquent *in fine* que peu de risques de générer des effets anticoncurrentiels (s. 33(2) EA 02). On observe ici la volonté de l'autorité

⁶⁷ Ibid, CMA Guidance, 11 Juin 2018, p. 2

⁶⁸ Ibid, CMA Guidance, 11 Juin 2018, p. 2

⁶⁹ CC, "Final Report : Deutsche Börse AG, Euronext NV and London Stock Exchange plc" 11 Novembre 2005, Para 3,26, p. 28

⁷⁰ CMA, "Mergers Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure", 2014, para 4.4, p.16

⁷¹ s. 2(d) Contract Act 1950

⁷² Ibid, CC, Final Report , 11 Novembre 2005

britannique de se concentrer sur assez peu d'opérations mais sur celles qui présentent de réels risques pour la concurrence⁷³. De la même manière, la CMA peut ignorer une opération normalement notifiable si le marché est trop restreint ou les bénéfices pour les consommateurs évidents⁷⁴. La liberté du marché est le principe, et le contrôle l'exception.

En dépit de ce régime théoriquement favorable aux opérations d'acquisitions, la CMA possède un organe d'intelligence économique qui assure l'effectivité du contrôle, la *Merger Intelligence Unit* (MIU)⁷⁵. Celle-ci procède à un *monitoring* de la presse générale et spécialisée⁷⁶ (s.5 EA 02), et à ce jour, grâce à son activité certaine⁷⁷, aucune opération d'envergure n'a échappé au contrôle de l'autorité britannique⁷⁸.

Cela implique cependant que ce contrôle peut rattraper une entreprise qui aurait omis de notifier. Il faut préciser à ce propos que lors des 10 dernières années sur l'ensemble des concentrations contrôlées, entre 20 et 40 % étaient des concentrations non notifiées⁷⁹. Ces opérations sont donc contrôlées *a posteriori*, là où les remèdes peuvent extrêmement destructeurs de valeur. Une épée de Damoclès pèse sur toutes les entreprises ayant fait le choix (volontairement ou non) de ne pas notifier. A ce titre, les concentrations non notifiées contrôlées par la CMA soulèvent en moyenne 37 % du temps des problématiques concurrentielles contre 28 % pour les concentrations notifiées⁸⁰.

Il est donc largement possible de ne pas notifier une opération au Royaume-

⁷³ J. Modrall and I. Gilles "Brexit : Merger Review Implications and Recommendations", Antitrustsource, October 2016 , p. 4

⁷⁴ Ibid, Whish et Bailey, p. 958

⁷⁵ CMA, "Guidance on the CMA's mergers intelligence function", 5 Septembre 2017

⁷⁶ CMA, "Mergers Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure", 2014, pp. 42 - 44

⁷⁷ B. Forbes and M. Hughes, "Brexit and implications for UK Merger Control : Should UK merger control filings be mandatory?", Blackstone Chambers Competition Bulletin, 23 January 2017, para 13

⁷⁸ J. Fingleton, A. Fletche, N. Forwood, A. Nikpay, J. Turner, J. Vickers, R. Whish, "The implications of Brexit for UK Competition Law and Policy", Journal of Competition Law and Economics, 1er Septembre 2017, p. 419

⁷⁹ Ibid, Chilsom et Heideman, pp. 3 - 4

⁸⁰ Ibid, Chilsom et Heideman, pp. 3 - 4

Uni mais le risque de contrôle est important et lorsque c'est le cas la probabilité de subir un remède est plus élevée que lorsque l'opération a été notifiée *a priori*. Le choix de notifier ou non est donc un choix stratégique fondamental pour les entreprises.

B) Apprécier le caractère concentratif d'une opération : une gageure

La bonne qualification par les entreprises de la nature des opérations qu'elles mènent semble tomber sous le sens.

Cependant, la complexité de certaines structures capitalistiques combinée à l'absence de contrôle pour les concentrations "insignifiantes"⁸¹ génèrent des erreurs régulières⁸².

A ce titre il convient de préciser que l'absence de notification au Royaume-Uni permet à l'entreprise d'éviter le paiement du coût de la notification⁸³. Tel qu'évoqué précédemment dans ce document, ce *merger fee* est extrêmement important et décorrélié du résultat de l'analyse de la CMA.

Ainsi, les entreprises peuvent décider volontairement de ne pas notifier une concentration⁸⁴. En pratique cette solution n'est que très rarement choisie au vu du coût d'une "déconcentration" et de la sévérité de la CMA à l'encontre de cette pratique. En Juin 2018, la société *Electro Rent Corporation*, a par exemple été condamné à 100.000 livres d'amende pour ce comportement⁸⁵.

⁸¹ Conseil Luxembourgeois de la Concurrence, "Rapport : Contrôle des concentrations", 31 Octobre 2016, para 83, p. 36

⁸² M. Thill-Tayara, M. Provost et S. Hetsch, "Sanction du non-respect de l'obligation de notification", *Revue Lamy de la concurrence*, N° 27, 1er avril 2011

⁸³ Ibid, Rapport Conseil Luxembourgeois de la Concurrence, p. 59

⁸⁴ C. Choe, C. Sekhar, "Compulsory or voluntary pre-merger notification? Theory and some evidence" *International Journal of Industrial Organization*, 12 Mai 2009, p. 2

⁸⁵ CMA, ME/6676-17, "Notice of penalty pursuant to section 94a of the Enterprise Act 2002 - addressed to Electro Rent Corporation", 11 Juin 2018

Les entreprises ne sont pas les seules à être soumises à des difficultés pour apprécier la nature des opérations. Parfois, les autorités elles-mêmes sont confrontées à ce problème. L'affaire *Eurotunnel/SeaFrance* est éclairante sur ce point⁸⁶. L'appréciation qui peut être faite d'une même concentration ne dépend pas uniquement des faits (en l'espèce identiques) ni du test employé (largement similaire) mais également de la manière de contrôler l'opération⁸⁷.

Le 11 Juin 2012, la société de ferry *SeaFrance* fut placée en liquidation judiciaire par le tribunal de commerce de Paris. La société *Eurotunnel* remporta les enchères et acquies les actifs de la société. Cette absorption souleva des enjeux concurrentiels sur le marché du transport maritime entre la France et l'Angleterre.

Néanmoins, l'ADLC autorisa rapidement l'opération. Cependant, l'autorité britannique (à l'époque encore la *Competition Commission* et l'*Office of Fair Trading*) décida quant à elle de mener une investigation approfondie (phase 2)⁸⁸. Elle décida de prendre des remèdes mais ne pu prohiber l'opération, en dépit du fait qu'elle l'aurait souhaité⁸⁹. C'est le temps supplémentaire et le fait d'avoir recours à une procédure détaillée qui a conduit l'autorité britannique à ce constat. Celle-ci s'est notamment appuyée sur la forte probabilité que la société de ferry concurrente, *DFDS/LD*, sorte de ce marché⁹⁰. Cela amènerait à une situation de trop forte concentration et permettrait à *Eurotunnel* d'augmenter ses prix. Cette potentialité a été totalement ignorée par l'autorité française.

Ainsi, c'est le caractère volontaire du contrôle et donc l'intervention *a posteriori* de l'autorité britannique qui lui a imposé de ne pouvoir prendre la décision

⁸⁶ A. Blanchet et J-M Cot, "Rapport – Simplification – Autorité de la concurrence : L'Autorité de la concurrence propose plusieurs pistes pour simplifier le contrôle des concentrations et éviter les décisions contradictoires entre autorités nationales de la concurrence", *Revue Concurrences*, N°2-2014, pp. 137- 138

⁸⁷ A. MacGregor et A. Kidane, "Post-Brexit scenarios for UK competition policy and public enforcement: the EEA model v complete independence ", *International Trade Law & Regulation*, 22(4), 2016, pp. 81-90

⁸⁸ CMA Update of Jan. 20, 2016 in *Eurotunnel/SeaFrance Merger Inquiry* <https://www.gov.uk/cma-cases/eurotunnel-seafrance-mergerinquiry>

⁸⁹ R. Scanlan, "UK : Brexit - the need for a special approach to EU mergers", *Revue Concurrences*, N°2-2018, Mai 2018, p. 4

⁹⁰ Ibid, MacGregor et Kidane, pp. 81-90

qu'elle souhaitait⁹¹. Mais c'est cette intervention "retardée" qui lui a permis de mieux comprendre la structure du marché et surtout ses évolutions à venir. Le moment d'appréciation a eu une incidence sur la qualification de l'opération et sur les remèdes qui en découlent.

Cette jurisprudence illustre le fait qu'un contrôle des concentrations moderne ne saurait s'abstraire d'une phase *a posteriori*⁹². Cette deuxième phase est nécessaire pour corriger les manques de la première et assurer la cohérence de l'ensemble de la procédure.

⁹¹ Ibid, Scanlan, p. 5

⁹² A. Gonzalez and D. Benitez, "Optimal Pre-Merger Notification Mechanisms : Incentives and Efficiency of Mandatory and Voluntary Schemes", The World Bank Sustainable Development Network Finance Economics & Urban Department Research Working Paper, May 2009, p. 24

Section 2 : La nécessaire existence d'un contrôle *a posteriori*

Le contrôle *a posteriori* est essentiel dans une procédure de contrôle volontaire bien qu'il crée un aléa important pour les entreprises (A) et que les sanctions prises puissent être extrêmement dommageables (B).

A) Le contrôle *a posteriori* : le risque de l'incertitude

Le régime volontaire précédemment exposé implique qu'un grand nombre d'opérations ne sont pas contrôlées ou le sont parce que les entreprises font le choix délibéré de soumettre leur concentration à la CMA. Cependant, l'autorité britannique doit parfois agir *a posteriori* de sa propre initiative. Cette hypothèse déclenche automatiquement un contrôle approfondi⁹³ (phase 2) de la CMA, comme dans l'affaire *Eurotunnel/SeaFrance* évoquée précédemment. Le délai d'intervention est de quatre mois après la conclusion de l'accord ou de la date à laquelle il a été rendu public⁹⁴. Cette période paraît déjà assez longue mais est l'une des plus courtes au niveau mondial. Ainsi, en Suède le délai est de deux ans⁹⁵. Cela signifie que deux années après une concentration l'autorité peut la remettre en cause ou imposer des remèdes (par exemple, céder des actifs). Cette situation est génératrice d'insécurité juridique pour les entreprises qui peuvent se sentir obligées de notifier toutes leurs opérations. On perd alors le bénéfice d'un régime volontaire. Cela explique la brièveté de la période durant laquelle la CMA peut intervenir au Royaume-Uni.

La situation française est différente puisqu'il n'existe pas pour le moment de contrôle *a posteriori* (du fait du caractère obligatoire du contrôle *a priori* français). Néanmoins, une réflexion est menée actuellement sur le sujet, à propos des concentrations "n'entrant pas dans le champ de compétence de la Commission

⁹³ Conseil Luxembourgeois de la Concurrence "Rapport : Contrôle des concentrations", 31 Octobre 2016, para 89, p. 38

⁹⁴ J. Modrall and I. Gilles "Brexit : Merger Review Implications and Recommendations", Antitrustsource, October 2016 , p. 3

⁹⁵ Autorité de la Concurrence, "Réforme du droit des concentrations et contrôle ex post", Communiqué sur la consultation organisé dans le cadre d'une réforme du droit de la concurrence, Octobre 2017

européenne et dont l'analyse laisserait apparaître des « préoccupations substantielles de concurrence » identifiées en France⁹⁶.

Le délai envisagé devrait être situé entre six mois et deux ans, ce qui est potentiellement problématique pour les entreprises⁹⁷. Cela implique également une augmentation de la charge de travail de l'ADLC et donc une augmentation du coût du contrôle des concentrations pour la collectivité⁹⁸.

Il s'agit d'un basculement vers une autorité agissant moins en tant que "régulateur" et plus en tant que "gardien"⁹⁹. Le contrôle *a posteriori* est basé sur un comportement (considéré comme potentiellement anticoncurrentiel) et non par le simple fait objectif d'un changement dans la structure d'un marché¹⁰⁰. A cet égard, il se rapproche du droit *antitrust* classique.

La sanction lors d'un contrôle *a posteriori* est donc le résultat d'une faute et est calculable dans le coût total de l'opération¹⁰¹. Cependant, si la majorité du temps l'autorité imposera de "simples" pénalités financières ou des remèdes ne remettant pas en cause l'opération en elle-même¹⁰², il arrive que les entreprises aient à faire face à un démantèlement de l'opération. La "déconcentration" est une catastrophe pour une entreprise et génératrice d'une complexité abyssale d'un point de vue technique, juridique et financier¹⁰³.

⁹⁶ Ibid

⁹⁷ A. Yaïche, "French agency could use Swedish benchmark for 'ex post' merger control", Communiqué de presse dans le cadre de la conférence-déjeuner "Procédure et droit de la concurrence" organisée par la Revue Concurrences, Paris, 20 Juin 2018

⁹⁸ P. Bougette et F. Venayre, "Contrôles a priori et a posteriori des concentrations: comment augmenter l'efficacité des politiques de concurrence ?", Revue d'économie industrielle, Éd. techniques et économiques - De Boeck Université, N°121, 1er Trimestre 2008, pt. 40

⁹⁹ M-A. Frison-Roche, "L'Ex Ante plutôt que l'Ex Post : Le contrôle des concentrations équivaut à une "autorisation de concentrer"", The Journal of Regulation Website, 8 Novembre 2016

¹⁰⁰ Ibid, Frison-Roche, The JOR Website, 8 Novembre 2016

¹⁰¹ Ibid, Frison-Roche, The JOR Website, 8 Novembre 2016

¹⁰² Ibid, Bougette et Venayre, pt. 59

¹⁰³ Ibid, Bougette et Venayre, pt. 59

B) Annuler une concentration : la principale faiblesse d'une notification facultative

Le caractère ardu d'une déconcentration est souvent résumé par la formule communément utilisée en Angleterre : "comment débrouiller les oeufs ?"¹⁰⁴. La confusion des patrimoines, les transferts d'actifs et toutes les modifications internes à la société concernée créent une complexité extrêmement importante.

Ce remède extrême qu'est l'annulation d'une concentration *a posteriori* a été largement étudié grâce à des décisions américaines¹⁰⁵. Il s'agit de replacer les parties dans la situation précédant la fusion afin de revenir à la structure de marché antérieure. Cependant, il n'est jamais possible de réellement revenir en arrière, la structure du marché peut elle même avoir évolué. Ainsi, le contrôle a lieu *a posteriori* avec pour objectif de restaurer les conditions de concurrence précédentes. Cependant, pendant le laps de temps où la concentration n'est pas annulée, un concurrent désavantagé par celle-ci peut par exemple quitter le marché (ce qui a une importante probabilité d'arriver puisque l'opération sera justement prohibé pour atteinte à la concurrence !). L'annulation de la concentration n'impliquera que rarement le retour de ce concurrent sur le marché.

Par conséquent, la situation concurrentielle après la "déconcentration" sera moins dégradée que si l'opération n'avait pas été annulée mais il n'y aura pas à proprement parler de retour à la situation concurrentielle *ex ante*.

Au delà de cet exemple particulier, une déconcentration ne permet jamais de revenir

¹⁰⁴ T. Picot, "« How to unscramble the eggs » ? Retour sur le contrôle a posteriori des opérations de concentration non notifiables en application du HSR Act", Revue Lamy Concurrences, N° 39, 1er Avril 2014

¹⁰⁵ Voir, Columbia District Court Case, 2 janvier 2014, C 1:14-cv-00005, "U.S.A v. Hereaus Electro-Nite Co."

Et, Northern District of California - San Francisco Division, 10 Janvier 2013, Case, C 13 0133, "U.S.A v. Bazaarvoice Inc."

à la situation concurrentielle initiale¹⁰⁶ du fait notamment du temps écoulé entre la conclusion de l'opération et son annulation. En effet, comme l'a souligné le professeur Posner à ce propos "*law time is not the real time*"¹⁰⁷.

De plus, une "déconcentration" est dommageable pour les entreprises. Celles-ci ont payé des coûts importants pour fusionner et devront payer des coûts similaires voire supérieurs pour réaliser la scission de la nouvelle entité créée¹⁰⁸.

Ainsi, le démantèlement d'une société n'est souvent pas la solution la plus pertinente et il ne faudrait pas réduire le contrôle *a posteriori* à ce seul remède. La simple cession d'actifs est en pratique plus utilisée car plus efficace et moins dommageable (création d'une société indépendante, cession d'une part de l'activité à un concurrent, ...). Ici, il s'agit de se concentrer sur une correction des effets du comportement et non sur la sanction mécanique résultant d'une violation de la règle concurrentielle¹⁰⁹.

Le contrôle *a posteriori* est classiquement l'émanation d'un système volontariste et à ce titre il procède d'une logique spécifique. La philosophie d'un régime tel que celui en vigueur au Royaume-Uni est de n'intervenir qu'en cas d'abus mais non de façon préventive. La question financière est ici placée au centre, il s'agit d'un système qui cherche à minimiser son coût pour la majorité des entreprises¹¹⁰. Il s'adresse donc en priorité à celles-ci à l'inverse du système français qui se tourne plus volontiers vers le consommateur et le "bien-être social"¹¹¹.

Dans la conception franco-communautaire, c'est le régulateur qui crée le

¹⁰⁶ A. Cosnita-Langlais, "Enforcement of Merger Control Theoretical Insights for Its Procedural Design", *Revue économique*, Vol. 67, Hors-série: Nouveaux regards en économie et politique de la concurrence, Sciences Po University Press, Février 2016, pp. 39-51

¹⁰⁷ R. A. Posner, "Antitrust Law", 2nd Ed., University of Chicago Press, 2001

¹⁰⁸ Ibid, Picot

¹⁰⁹ P. Bougette et F. Venayre, "Contrôles a priori et a posteriori des concentrations: comment augmenter l'efficacité des politiques de concurrence ?", *Revue d'économie industrielle*, Éd. techniques et économiques - De Boeck Université, N°121, 1er Trimestre 2008, pp. 9-40

¹¹⁰ C. Choe, C. Sekhar, "Compulsory or voluntary pre-merger notification? Theory and some evidence" *International Journal of Industrial Organization*, 12 Mai 2009, p. 2

¹¹¹ "*Social Welfare*"

Ibid, Choe et Sekhar

cadre dans lesquelles les entreprises peuvent se développer en respectant des règles pré-établies; le corollaire à cette contrainte est une plus grande sécurité juridique et une égalité de traitement entre toutes les opérations.

La contradiction entre ces deux conceptions a également des conséquences sur la place donnée au ministre de l'économie dans la procédure de contrôle des concentrations. Il peut être un représentant de l'intérêt supérieur de l'Etat chargé de protéger le pays des acquisitions non-souhaitables. Il s'agit ici du modèle britannique classique.

A contrario, celui-ci peut être perçu comme un acteur pleinement inclus dans la procédure mais avec un champ de compétence limité et relatif à des problématiques spécifiques. C'est le modèle français et européen.

Partie II : Intérêt Général et *Public Interest* : Deux conceptions du rôle du ministre de l'économie

Les deux systèmes étudiés dans ce mémoire octroient des places très différentes à leurs ministres de l'économie. Le ministre est un acteur essentiel car il incarne la dimension politique du contrôle. Ainsi, il faut d'abord comprendre quel est le périmètre de son action et l'évolution de celui-ci dans le temps (Chapitre I).

Par la suite, il faudra s'attarder sur la notion d'Intérêt Général sur laquelle se fonde cette intervention. Un concept qui connaît des acceptions différentes en France et en Grande-Bretagne (Chapitre II).

Chapitre I : Les interventions des ministres de l'économie comme révélateurs de différentes visions des concentrations

La manière dont le ministre est autorisé à intervenir dans la procédure de contrôle des concentrations est déterminante. Là où en France celui-ci a été de moins en moins à même d'intervenir sans contrôle (Section 1), la tentation interventionniste n'a pas disparu outre-manche (Section 2)

Section I : Le ministre français comme gardien de l'Intérêt Général

Le ministre français a progressivement développé une approche tempérée de son intervention dans les concentrations (A) avant de se retrouver aujourd'hui extrêmement limité (B).

A) Une intervention toujours plus mesurée

En dépit de l'étiquette colbertiste souvent attachée à l'économie française, celle-ci s'est progressivement libérée de l'ingérence étatique¹¹². L'autonomisation

¹¹² J-J. Menuret, "Fasc 60 : Autorité de la concurrence", JurisClasseur Concurrence - Consommation Lexisnexis, 1er Octobre 2015, pt. 1-10

progressive de l'ADLC (auparavant Conseil de la concurrence) en est l'un des exemples les plus frappants et témoigne de la place prépondérante qui a été désormais donnée au marché. Classiquement, il est établi que cette évolution a eu lieu avec l'ordonnance mettant un terme au "dirigisme étatique"¹¹³ de 1986¹¹⁴.

Néanmoins, en matière de concentrations, il a fallu attendre la Loi de Modernisation de l'Economie de 2008¹¹⁵ pour que le ministre de l'économie soit largement dessaisi de son pouvoir d'intervention.

Sous l'empire du régime précédent, il existait un risque important, que le ministre se base sur des motifs extra-concurrentiels pour prohiber une concentration. Le Conseil de la concurrence n'avait à cette époque qu'un simple rôle consultatif (C. com., ex-Art. L. 430-5). En pratique, le ministre consultait peu l'autorité pour des décisions mineures¹¹⁶. Cependant, son contrôle s'est le plus souvent avéré pertinent et peu influencé par des considérations politiques. Ce fut particulièrement le cas pour les opérations les plus importantes.

L'acquisition d'*Orangina*, avortée par deux fois, par *Coca-Cola* en 1998/1999 en est une illustration marquante. Après un premier rejet par le ministre et le Conseil d'Etat¹¹⁷, la société américaine a présenté un second projet d'acquisition. Le ministre a saisi le Conseil de la concurrence lors de cette seconde opération¹¹⁸.

Celui-ci a confirmé les craintes émises précédemment et considéré qu'il était "nécessaire de [...] prendre en compte les réductions d'effectifs qui pourront être provoquées dans les entreprises concurrentes par le renforcement du pouvoir de

¹¹³ Ibid, Menuret, pt. 73

¹¹⁴ Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence

¹¹⁵ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie

¹¹⁶ Ibid, Menuret, pt. 77

¹¹⁷ CE Section, 9 Avril 1999 "Coca-Cola / Orangina", 201853

¹¹⁸ Ministre de l'Economie, "Lettre par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis relative au projet d'acquisition par la société The Coca-Cola Company de l'ensemble des actifs de la société Pernod Ricard concernant les boissons de marque "Orangina", N° A 272, 12 mai 1999

marché des entreprises qui participent à l'opération"¹¹⁹. [...] Dès lors "le projet [...] n'est pas de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les risques d'atteinte à la concurrence qu'il comporte sur le marché des boissons gazeuses"¹²⁰.

Cette recommandation se basait sur des motifs strictement concurrentiels (on aurait pu imaginer ici la prise en compte d'autres motifs largement évoqués à l'époque, tels que l'impact sur le bassin d'emploi de la région ou les conséquences sur des entreprises en amont ou en aval de la chaîne de production). Le ministre avait déjà dans sa première décision¹²¹ basé son contrôle sur ces critères.

Ainsi, qu'il consulte ou non le conseil, il utilisait des critères concurrentiels et non d'autres considérations.

Cependant, le caractère politisé ou non de la décision était fortement *intuitu personae* et suivant l'adage énoncé par Montesquieu voulant que "tout homme qui a du pouvoir est tenté d'en abuser"¹²², un régime retirant ce pouvoir au politique pour l'octroyer à une autorité indépendante semblait plus pertinent.

Désormais, l'intervention du ministre (C. com., Art. L 430-3, L. 430-4, et L. 461-1) est donc résiduelle et même "rarissime"¹²³.

Ainsi, la réforme de 2008 a parachevé la régression de l'interventionnisme dans les opérations de concentrations. Mais il est possible de dater ce progrès à au moins 1986. Depuis lors, le système français est donc en phase avec son objectif de "faciliter le jeu libre et transparent des acteurs économiques"¹²⁴.

¹¹⁹ Ibid, Lettre Ministre de l'Economie

¹²⁰ Ibid, Lettre Ministre de l'Economie

¹²¹ Ibid, Lettre Ministre de l'Economie

¹²² Charles-Louis de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu, "Chapitre : De la constitution d'Angleterre", De l'Esprit des Lois, Livre IX, Chap. 6

¹²³ Rapport de la commission spéciale du Sénat en annexe au procès-verbal de la séance du 24 juin 2008, p. 334

¹²⁴ Ibid, Menuret, pt. 8

B) Un périmètre d'action extrêmement limité

Le ministre de l'économie français n'a aujourd'hui que très peu de possibilités d'action à l'inverse de son homologue britannique. Il a la possibilité d'intervenir dans la procédure de l'ADLC à l'issue de la phase 1, et ce afin de proposer un passage en phase 2 (C. com., Art. L. 430-7-1 I). Il doit agir dans un délai de 5 jours ouvrés (C. com., L. 430-5 IV). L'ADLC n'est pas tenue par cette demande et peut la refuser¹²⁵.

Cette possibilité de refus de l'ADLC combinée à un délai aussi court indique la volonté du législateur de faire de cette possibilité d'intervention une hypothèse extrêmement rare. A ce jour, le ministre de l'économie n'a jamais utilisé cette disposition.

Cependant, le pouvoir le plus important du ministre est celui qui lui est conféré par l'article L. 430-7-1-II du Code de Commerce, sa possibilité d'évoquer l'affaire. Il peut agir à l'issue de la phase approfondie (Phase 2), pour des motifs d'intérêt général. Le délai de cette intervention est de 25 jours ouvrés. La décision peut être une interdiction ou une autorisation de l'opération assortie d'éventuels engagements de la part de l'entreprise concernée (C. com., Art. L. 430-7-1-II al. 3).

Ce pouvoir n'a été utilisé qu'une fois extrêmement récemment, mais il est resté lettre morte pendant près de 10 ans. Il conviendra de s'attarder sur cet unique cas d'évocation à ce jour lorsqu'il s'agira de définir la nature de la notion d'intérêt général en droit français.

Le ministre français ne possède donc aujourd'hui qu'une très faible marge de manoeuvre, ce qui était tout le sens de la réforme de 2008. Le résultat est une inactivité notable de celui-ci dans la procédure. Les considérations politiques ont dès lors mécaniquement peu de place dans le contrôle des concentrations en France.

La situation au Royaume-Uni est bien différente avec de nombreuses velléités et possibilités pour le ministre d'agir au fil de la procédure.

¹²⁵ ADLC, "Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, 10 juill. 2013, pt. 246

Section II : L'intervention extensive du ministre britannique

La situation au Royaume-Uni est largement différente et le régime n'a limité l'action du ministre que récemment (A) bien qu'il dispose toujours d'un important périmètre d'action (B).

A) La tentation régulière de l'interventionnisme

A l'inverse de ce qui a eu lieu en France, le contrôle des concentrations britannique est longtemps resté ouvert à des préoccupations de *Public Interest*, soit "l'équivalent" de l'Intérêt Général français. A l'instar de la situation française, le régime a également évolué mais la tentation de l'intervention du politique reste toujours présente.

Ainsi l'*Industry Act* de 1975, toujours en vigueur aujourd'hui, prévoit la possibilité pour le ministre de l'économie britannique d'intervenir lors du changement de contrôle d'une entreprise du secteur industriel si cette opération est le fait d'une entité étrangère et est contraire "aux intérêts du Royaume-Uni ou d'une partie de celui-ci"¹²⁶. Cette intervention peut être une interdiction simple ou accompagnée de préconisations¹²⁷.

Ce texte a été adopté au moment le plus fort de l'intervention du politique dans l'économie (au même moment le *National Holding Board* avait été créé, avec

¹²⁶ "If it appears to the Secretary of State—that there is a serious and immediate probability of a change of control of an important manufacturing undertaking; and that that change of control would be contrary to the interests of the United Kingdom, or contrary to the interests of any substantial part of the United Kingdom;

"Industry Act 1975", Part. II, Section 13, 1), a)

¹²⁷ He may by order (in this Part of this Act referred to as a "prohibition order") specify the undertaking and—prohibit that change of control; and prohibit or restrict the doing of things which in his opinion would constitute or lead to it; and may make such incidental or supplementary provision in the order as appears to him to be necessary or expedient."

Ibid, Part. II, Section 13, 1), b)

pour objectif de contrôler les entreprises jugées stratégiques¹²⁸). Malgré l'échec de cette politique économique¹²⁹, la loi de 1975 reste encore aujourd'hui un outil à la disposition du ministre.

Cependant, il convient de tempérer ce risque par le constat que ces dispositions n'ont jamais été utilisées à ce jour¹³⁰. Ce non-usage est le résultat de l'adoption des principes du libre marché impulsée par l'administration Thatcher et peu démenti jusqu'à récemment¹³¹.

Cette absence d'utilisation est aussi le résultat de la contradiction probable avec le droit européen¹³² du fait du caractère discriminatoire envers les investissements étrangers et subséquemment de la restriction apportée à la libre circulation des capitaux.

Néanmoins, au lendemain du Brexit il deviendra tout à fait possible pour le gouvernement britannique d'utiliser ce texte afin d'intervenir en dehors de toute préoccupation concurrentielle¹³³.

Il serait toutefois abusif de n'apprécier la conception britannique des concentrations qu'à l'aune de ce texte. L'EA 02 a quant à lui marqué un progrès indéniable dans l'indépendance de l'organe en charge du contrôle des concentrations.

Auparavant¹³⁴, un test relatif au *Public Interest* devait être appliqué par l'autorité. Ce test était réputé large, peu transparent et imprévisible pour les entreprises¹³⁵. Les acteurs économiques, notamment les investisseurs, étaient souvent

¹²⁸ J. Regniez, "Régulation et structures économiques au Royaume-Uni", *Revue Française d'économie*, N°2-1, 1987, pp. 113-132

¹²⁹ Ibid, Regniez

¹³⁰ D. Long, "Increased scope for intervention in takeovers of UK businesses?", *Revue Concurrences* N° 4-2016, Novembre 2016, Art. N° 81691, p. 5

¹³¹ M. Azuelos, "Bilan économique des années Blair", *Revue Projet*, 2007/2, N° 297, pp. 63 - 66

¹³² Ibid, Long

¹³³ Ibid, Long

¹³⁴ Fair Trading Act, 1973

¹³⁵ A. Jones et J. Davies, "Merger Control and the Public Interest: Balancing EU and National Law in the Protectionist Debate", *European Competition Journal*, Vol. 10, N°3, Décembre 2014, pp. 463 - 464

dissuadés d'entreprendre des opérations qui auraient eu un impact positif sur le dynamisme de l'économie du fait de l'incertitude générée¹³⁶.

L'EA 02 a partiellement retiré ce pouvoir au ministre de l'économie pour le confier à des organes indépendants (*Competition Commission (CC)* et *Office of Fair Trading (OFT)*). La loi de 2002 a également créé la possibilité d'appels des décisions devant le *Competition Appeal Tribunal (CAT)* et a donné une définition du *Public Interest*. Le test appliqué par les autorités en charge de la concurrence est désormais, par disposition de la loi, purement concurrentiel¹³⁷.

L'ultime étape à ce jour, afin d'établir un régime plus indépendant du politique¹³⁸ fut la fusion de la CC et de l'OFT par le biais de l'*Enterprise and Regulatory Reform Act* de 2013 (ERRA 2013). Ces entités ont cédé leur place à la CMA, l'équivalent de l'ADLC, le 1er Avril 2014¹³⁹.

Les objectifs, au delà des problématiques de coûts générés par un système dualiste, étaient que l'autorité prenne des décisions plus rapidement¹⁴⁰ et d'une manière plus cohérente¹⁴¹ et prévisible pour les entreprises¹⁴². Cette autonomie organique devant en être la garantie tout au long des différentes phases de la procédure¹⁴³.

¹³⁶ Ibid, Jones et Davies, p. 468

¹³⁷ J. Fingleton, A. Fletche, N. Forwood, A. Nikpay, J. Turner, J. Vickers, R. Wish, "The implications of Brexit for UK Competition Law and Policy", *Journal of Competition Law and Economics*, 1er Septembre 2017

¹³⁸ N. Parr et S. Vaz, "United Kingdom: A new competition regime", *Revue Concurrences* N° 3-2014, 2014, p. 233

¹³⁹ Ibid, Parr et Vaz, p. 232

¹⁴⁰ L. Donnedieu de Vabres-Tranié, "Le Royaume-Uni se dote d'une autorité unique de concurrence", *Revue Lamy de la concurrence*, N° 38, 1er janvier 2014

¹⁴¹ D. Currie, "Realising the benefits of the new UK regime", *Interview Revue Concurrences*, N° 4-2015, p.3

¹⁴² M. Evans et V. Brophy, "The UK Competition and Markets Authority replaces the Office of Fair Trading and the Competition Commission as the UK's Competition Authority", *E-Bulletin Revue Concurrences*, Avril 2014

¹⁴³ Ibid, Currie

La CMA est aujourd'hui une autorité moderne et efficace¹⁴⁴ ayant mis à distance l'intervention du ministre. Cependant, il a fallu attendre 2002 et surtout 2014 pour assister à cette évolution. Ce régime mis en place près de 30 ans après la France (ordonnance de 1986¹⁴⁵) apparaît donc fragile et témoigne du fait que l'idée d'un marché autorégulateur s'arrête là où commence les intérêts Etatiques.

Si la convergence européenne a largement contribué à lutter contre l'interventionnisme étatique excessif, il est à craindre que le Brexit ne ravive cette tentation. Le gouvernement britannique pourrait dès lors faire usage des différentes dispositions évoquées, pour intercéder en faveur d'entreprises britannique ou *a contrario* prohiber des acquisitions étrangères.

Toutefois, le régime actuel prévoit déjà de nombreuses possibilités d'interventions pour le ministre grâce aux différentes *notices*.

¹⁴⁴ Ibid, Currie

¹⁴⁵ Voir précédemment

B) La grande diversité de possibilités d'actions du ministre

Tel qu'évoqué précédemment, le ministre de l'économie britannique a bien été mis à l'écart de la procédure principale de contrôle des concentrations. Néanmoins, il serait erroné de penser que la place qui lui a été donnée par l'EA 02 est de moindre importance. Il peut intervenir à de nombreux moments de la procédure et faire usage des différentes *notices* prévues par l'EA 02.

Il faut tout d'abord évoquer la *Public Interest Intervention Notice* (EA 02, s. 42) qui est une notification du ministre de l'économie à la CMA par le biais d'une auto-saisine.

Celui-ci peut intervenir lors de la phase 1 du contrôle (cette première phase relativement rapide visant à autoriser la concentration si celle-ci ne présente pas de problématique concurrentielle complexe) et obliger la CMA à inclure des éléments relatifs à une problématique de *Public Interest* dans son contrôle (EA 02, s. 46(2)). Par la suite, l'autorité transmet ses conclusions au ministre. Celui-ci est lié par les éléments de nature concurrentielle mais pas par la partie des conclusions relative au *Public Interest*. De plus, le *Public Interest* prévaut sur la dimension concurrentielle pour décider du sens de la décision finale¹⁴⁶. A ce titre, le ministre britannique à tout le loisir de prohiber ou d'autoriser une concentration. Il peut également imposer des engagements aux sociétés parties à l'accord¹⁴⁷.

Une intervention est également possible directement en phase 2 même si le ministre n'est pas intervenu lors de la phase 1. Celle-ci se déroule d'une façon identique à celle de la phase 1 (EA 02, s. 54).

Cette première notice soulève des problèmes de sécurité juridique car le contexte politique et médiatique a par conséquent une grande incidence sur le résultat de la procédure. La décision est donc des plus incertaines pour les entreprises

¹⁴⁶ C. Lemaire, "Droit d'évocation du ministre en France et Droit Européen", Revue Concurrences, N°1-2014, Février 2014, p. 23

¹⁴⁷ Ibid, Lemaire, p. 16

concernées et pour celles souhaitant mener des opérations similaires (effet dissuasif). De plus, la possibilité pour le ministre d'agir à tout moment de la procédure est insécurisante. A ce propos, il convient de rappeler qu'une phase 2 dure 30 jours, ce qui est un assez long délai et ne contribue pas à rassurer les entreprises¹⁴⁸.

Le ministre peut aussi utiliser la *Special Interest Notice* (EA 02, s.59). Cette *notice* concerne les concentrations situées sous les seuils de contrôlabilité mais qui soulèvent un intérêt public spécifique¹⁴⁹. Cet intérêt spécifique recouvre notamment l'hypothèse d'un cocontractant de l'Etat britannique qui par ce truchement posséderait des informations confidentielles. Il peut aussi concerner l'hypothèse où la société détiendrait plus de 25 % des parts d'un journal important au Royaume-Uni (EA 02, s. 58). Le ministre peut intervenir jusqu'à quatre mois après que la concentration aie eu lieu. Lors de l'utilisation de cette *notice*, "seul l'effet de l'opération sur l'intérêt public en question est évalué, aucune analyse concurrentielle n'est menée"¹⁵⁰.

Cette procédure d'exception n'a pas d'équivalent en droit français ni dans de nombreux droits continentaux et elle laisse une marge de manœuvre très importante au ministre britannique. De plus, comme cela sera évoqué ultérieurement, il a la possibilité, sur accord préalable du parlement, d'ajouter des hypothèses justifiant une intervention.

En outre, à la différence de certaines dispositions mentionnées précédemment dans ce mémoire, les *notices* ont été utilisées à onze reprises depuis 2002. Il y a eu trois utilisations en matière de médias, sept en matière de sécurité publique et une pour la préservation de la stabilité du système financier¹⁵¹. Cela témoigne d'une politique volontariste en la matière et qui s'abstrait des considérations concurrentielles.

¹⁴⁸ Ibid, Lemaire, p. 17

¹⁴⁹ Ibid, Lemaire, p. 17

¹⁵⁰ Ibid, Lemaire, p. 17

¹⁵¹ Ibid, Lemaire, p. 17

Par conséquent, ce qui est communément appelé un *safe harbor*¹⁵², c'est à dire une concentration située en dessous des seuils de contrôlabilité, est au Royaume-Uni une cible potentielle de l'intervention étatique.

L'intervention ministérielle diffère donc largement dans la pratique entre le continent et le Royaume-Uni. Cela est principalement le résultat de conceptions différentes des outils juridiques qui doivent être - ou non - à disposition du ministre. Néanmoins, la différence fondamentale qui sous-tend cette disparité de régime se situe dans la définition substantielle de ce qui doit justifier l'action du ministre.

L'Angleterre se distingue de la France (et à titre subsidiaire de l'Union Européenne) par la référence à un *Public Interest*, source d'une intervention fréquente et qui s'abstrait de toute référence à la logique concurrentielle.

Le modèle français est celui de l'Intérêt Général, un concept qui a toujours été utilisé dans le cadre de la politique de concurrence, comme un garde-fou intégré à celle-ci.

¹⁵² Cette "sphère de sécurité" désigne une disposition légale qui exclut de son champ d'application certaines situations sous réserve que certains critères soient remplis.

Chapitre 2 : Des fondements juridiques divergents

La notion de *Public Interest* Britannique peut sembler similaire à celle de l'Intérêt Général. Il s'agit dans les deux cas d'intervenir pour protéger un intérêt supérieur aux intérêts des acteurs privés. Cependant, le "public" et le "général" ne sont pas synonymes et cette différence *a priori* minime est la marque de deux approches bien différentes.

Là où en France, L'Intérêt Général est un intérêt supérieur mais empreint d'une approche ascendante, c'est à dire que cet intérêt naît de la somme des intérêts des personnes (physiques ou morales) présentes sur un marché (Section 1), le système britannique préfère une approche descendante où c'est l'Etat qui vient défendre ce qu'il considère comme étant les secteurs stratégiques (Section 2).

Section 1 : L'Intérêt Général français : une restriction de fait

En droit français, la notion d'Intérêt Général est utilisée dans le cadre du pouvoir d'évocation du ministre (A). Il trouve aussi une traduction au niveau européen avec le concept d'Intérêt Légitime (B).

A) L'évocation : un pouvoir limité

Le pouvoir d'évocation du ministre est l'unique hypothèse d'intervention pour des motifs extra-concurrentiels lors de la procédure française de contrôle des concentrations.

L'évocation doit être motivée par des motifs d'Intérêt Général et se fonder sur un "bilan global", qui inclut notamment "le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi." (C. com., Art. L. 430-7-1-II). Il ne s'agit pas de contrôler à nouveau la dimension concurrentielle de l'opération¹⁵³.

¹⁵³ B. Lasserre "Vers un contrôle indépendant des concentrations économiques" Lamy Conc, N°17, Octobre 2008, p.3

La loi ne donne pas une liste précise de ce qui constitue un motif d'Intérêt Général, à la différence du *Public Interest* britannique¹⁵⁴. Cela laisse théoriquement une grande marge d'interprétation au ministre.

Cependant, malgré les craintes émises, notamment par Céline Gauer actuelle responsable de l'unité en charge des pratiques anticoncurrentielles à la Direction Concurrence de la Commission Européenne¹⁵⁵, le ministre de l'économie français n'avait jamais utilisé cette faculté jusqu'à très récemment. Cette intervention revêt donc bien une dimension exceptionnelle¹⁵⁶.

Le non-usage de cette disposition par le ministre de l'époque en 2012 lors de l'affaire *TPS/Canal +*¹⁵⁷ en est un exemple marquant. Le Conseil d'Etat avait alors rappelé qu'il s'agissait bien d'une faculté pour le ministre et qu'il n'était pas tenu d'en faire usage. Par conséquent, la plus haute juridiction administrative avait débouté le groupe *Canal+/Vivendi*¹⁵⁸ de sa demande. L'affaire ayant beau être médiatique et soulever de nombreuses problématiques économiques dans un marché en pleine recomposition, le politique avait alors décidé de ne pas intervenir.

Cette non-intervention pendant près de 10 ans¹⁵⁹ atteste qu'en dépit d'un champ d'application plus large, l'Intérêt Général n'est pas utilisé comme un moyen de faire barrage aux concentrations qui déplaisent au pouvoir politique, à la différence du Royaume-Uni.

¹⁵⁴ F. De Bure, I. Girgenson "Le pouvoir d'intervention du ministre de l'économie en matière de contrôle des concentrations" *Lamy Conc.*, N° 18, Janvier-Mars 2009, p.9

¹⁵⁵ C. Gauer, "Points de vues croisés - Le ministre de l'économie, gardien de l'Intérêt Général dans le contrôle des concentrations : Pourquoi, Comment ?", *Revue Concurrences*, N°1-2014, Février 2014, p. 27.

Et Ibid, De Bure et Girgenson

¹⁵⁶ Ibid, De Bure et Girgenson

¹⁵⁷ V. Pironon, "Epilogue dans l'affaire Canal + / Vivendi", *Communication Commerce électronique* n° 3, Mars 2013, comm. 27

¹⁵⁸ CE, Assemblée, 21 Décembre 2012, N°362347, Para 164

¹⁵⁹ Entre la loi de 2008 (Article 96-V de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008) et l'évocation demandée par Bruno Le Maire en Juin 2018 (https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgcrf/concurrence/decision_controle_plats_cuisines_agripole.pdf).

Il convient cependant de s'attarder sur le premier cas d'évocation à ce jour. Le 14 Juin 2018, le ministre de l'économie Bruno Le Maire, a ainsi décidé d'utiliser ce pouvoir dans l'opération *Cofigéo / Agripole*¹⁶⁰. La société financière *Cofigeo* ayant décidé de prendre le contrôle du pôle "plats cuisinés ambiants" du groupe *Agripole* (notamment propriétaire de *William Saurin*)¹⁶¹. Néanmoins, le groupe *Cofigeo* détient également la société et la marque *Zapetti*, un autre acteur important de ce marché. L'ADLC avait donc subordonné cette acquisition à la cession de la société *Zapetti* et de son site de production. La menace pour les emplois étant réelle, le ministre, le 19 Juillet, a fait usage de son pouvoir afin d'autoriser la reprise sans la cession d'actifs. L'Intérêt Général (ici la protection de l'emploi) a donc été préféré aux problématiques concurrentielles¹⁶².

Une telle décision ravive des questionnements sur la conception française de l'Intérêt Général et sur la place du politique dans les opérations de concentrations. Cependant, il serait extrêmement hâtif de voir dans l'utilisation de cette disposition la marque d'un "retour" à une politique interventionniste. Cette affaire présente des caractéristiques très singulières. Il faut en effet préciser que c'est la division du groupe financier *Turennes/Lafayette*, suite à la découverte de malversations, qui a conduit à cette opération¹⁶³. Ainsi, selon le cabinet *Latham & Watkins*, cela "ne trahit pas une volonté accrue d'ingérence du ministre dans le contrôle des concentrations opéré par l'Autorité de la concurrence"¹⁶⁴.

La conception française n'a donc pas été révolutionnée par cette décision.

¹⁶⁰ A. Ronzano, "Pouvoir d'évocation : Le Ministre de l'économie décide de faire usage pour la première fois de son pouvoir d'évocation à propos d'une prise de contrôle dans le secteur de l'industrie agroalimentaire (*Cofigéo / Agripole*)", *Revue Concurrences*, N°2-2018, Juin 2018

¹⁶¹ Ibid, Ronzano

¹⁶² Cette hypothèse a déjà été explicitée au moment de l'affaire Canal +. V. Pironon, "Epilogue dans l'affaire Canal + / Vivendi", *Communication Commerce électronique* n° 3, Mars 2013, comm. 27

¹⁶³ Latham & Watkins Website "Contrôle des concentrations: Premier cas d'évocation par le ministre", Latham & Watkins Client Alert Commentary, N°2334, 26 Juin 2018

<https://www.lw.com/thoughtLeadership/controle-des-concentrations-premier-cas-devocation-par-le-ministre>

Et Ibid, A. Ronzano

¹⁶⁴ Ibid, Latham & Watkins Commentary

Une approche, qui peut être mieux comprise par l'étude de la manière dont la France a agi devant la Commission Européenne. La référence à la procédure européenne permet d'affiner la compréhension de la différence qui peut exister entre *Public Interest* et Intérêt Général.

B) La procédure devant la Commission Européenne : symbole des conceptions française et britannique de l'Intérêt Général

La Commission Européenne permet aux Etats membres d'intervenir dans sa procédure de contrôle des concentrations dès lors que ceux-ci peuvent arguer d'un Intérêt Légitime¹⁶⁵. La notion d'Intérêt Légitime devant la commission est donc l'émanation au niveau européen du *Public Interest* britannique et de l'Intérêt Général français.

L'Intérêt Légitime est une notion strictement définie qui recouvre "la sécurité publique, la pluralité des médias et le respect des règles prudentielles"¹⁶⁶ (Art. 21 EUMR). Cette liste a toujours été appliquée de façon restrictive par la Commission¹⁶⁷, spécialement dans l'hypothèse où cet intérêt contredirait l'une des libertés fondamentales reconnues par le droit primaire. Ainsi, la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux (Art. 49 et 63 TFUE) sont souvent menacées par l'intervention des Etats, et la Commission a dû défendre ces principes fondamentaux à plusieurs reprises¹⁶⁸.

En dépit de son caractère relativement limité et de l'impossibilité pour un Etat

¹⁶⁵ F. De Bure, I. Girgenson "Le pouvoir d'intervention du ministre de l'économie en matière de contrôle des concentrations" Lamy Conc., N° 18, Janvier-Mars 2009, p.9

¹⁶⁶ Article 21, Para 4, Règlement N°139/2004 (EUMR)

¹⁶⁷ R. Whish and D. Bailey, "Competition Law" 8th Ed., Oxford University Press, 2015, p. 898

¹⁶⁸ Voir les affaires M 1616, 20 Juillet 1999, "BSCH/A. Champalimaud" ou M 3894, 18 Octobre 2005 "Unicredito/HVB"

d'intervenir en dehors de ce champ¹⁶⁹ (au risque de s'exposer à un recours en manquement), le Royaume-Uni est extrêmement actif dans l'utilisation de cette procédure. Celle-ci est pourtant d'usage assez rare et, en 2018, seules 8 décisions ont été prises à la suite de l'utilisation de ce mécanisme¹⁷⁰. La moitié est imputable au Royaume-Uni¹⁷¹. *A contrario* sur les 8, aucune décision n'est à mettre au crédit de la France. Celle-ci a toujours mené une politique extrêmement modeste à ce propos et est peu intervenue dans la procédure de la Commission.

L'étude de cette jurisprudence témoigne de deux visions distinctes du rôle de la Commission Européenne dans le contrôle d'opérations à dimension communautaire. Là où la France préfère suivre l'approche concurrentielle de la Commission, le Royaume-Uni défend ses intérêts nationaux même dans le cadre d'une opération transnationale susceptible d'affecter des marchés s'étendant sur plusieurs pays de l'Union.

Enfin, il convient de préciser qu'au lendemain du Brexit le Royaume-Uni ne sera plus tenu par les dispositions de l'Article 21 EUMR et pourra intervenir à loisir¹⁷². Dès lors la manière de définir le *Public Interest* en droit interne britannique devient fondamental.

¹⁶⁹ Brexit Competition Law Working Group (BCLWG) "Issues Paper", Octobre 2016, p. 20

¹⁷⁰ Commission Européenne, "Statistics Merger Control 1990-2018", <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>, consulté en Août 2018.

¹⁷¹

Les quatre décisions de la Commission Européenne impliquant une entreprise britannique :

- M 567, 21 Décembre 1995, "Lyonnaise des eaux SA and Northumbrian Water Group"

- M 759, 18 Juin 1996, "Sun Alliance / Royal Insurance"

- M 1346, 27 Janvier 1999, "EdF/London Electricity"

- M 1858, 15 Juin 2000, "Thomson-CSF/Racal"

La décision impliquant une société portugaise :

- M 1799, 11 Janvier 2000, "BSCH/Banco Totta y CPP / A. Champalimaud"

¹⁷² Ibid, BCLWG "Issues Paper", p. 21

Section 2: Le *Public Interest* britannique : Retour d'une définition classique et contestée

Le Brexit marque un changement important dans la place qui est accordée au pouvoir politique dans la procédure de contrôle des concentrations. L'évolution de la notion de *Public Interest* permet de mieux appréhender l'état actuel du droit.

Ce concept a évolué concurremment à la politique économique britannique, il est ainsi possible de distinguer le *Public Interest* moderne (A) du retour de son *alter ego*, justifiant toutes les interventions (B).

A) Le *Public Interest* de l'*Enterprise Act* de 2002 : une définition relativement limitée

La conversion à un modèle libéral, où le marché s'auto-régule et où l'intervention étatique est réduite à sa portion congrue, bien que théorisé depuis des siècles au Royaume-Uni, notamment par Adam Smith¹⁷³, n'a dominé le paysage politique britannique moderne que depuis la fin des années 70. L'arrivée au pouvoir de Margaret Thatcher a été une révolution de par le désengagement de l'Etat qu'elle a alors initié¹⁷⁴.

Dès lors "même les travaillistes qui lui ont succédé n'ont pas remis en question le laisser-faire"¹⁷⁵. Le premier ministre de l'époque, Tony Blair, a mené une politique d'intervention minimale, rompant ainsi avec la tradition de son parti et

¹⁷³ A. Smith, "Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations", 1776, éd. Flammarion, 1991

¹⁷⁴ E. Lévêque, "Comment Margaret Thatcher a marqué l'économie britannique", L'Express, 8 Avril 2013

https://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/comment-margaret-thatcher-a-marque-l-economie-et-la-societe-britannique_1430365.html

¹⁷⁵ V. Collen, "Politique économique : Theresa May défend un Etat plus interventionniste", Les Echos, 24 Janvier 2017

créant le *New Labour*¹⁷⁶. Cette politique menée à partir de 1998¹⁷⁷ se fonde sur l'idée que "le gouvernement ne voit pas l'utilité d'intervenir directement et régulièrement pour empêcher les entreprises privées de poursuivre leurs objectifs d'affaires sous prétexte que cela pourrait avoir un effet contraire immédiat sur des questions telles que l'emploi ou la R & D". Cette déclaration issue d'un rapport du *Département of Trade and Industry*¹⁷⁸ a trouvé sa traduction avec l'EA 02¹⁷⁹ et la définition restrictive de ce qui constitue un *Public Interest*.

Cette définition ne permet au ministre d'utiliser la *Public Interest Intervention Notice* que dans un nombre de cas limitativement énumérés¹⁸⁰. Ces situations sont : la pluralité des médias, l'intégrité du territoire Britannique et la protection de la stabilité du système financier (EA 02, s. 58).

Le régime britannique semble donc très restrictif. Cependant, ce serait ignorer les sections 42 et 58 de l'EA 02. Ces articles permettent au ministre d'invoquer un nouveau motif de *Public Interest*, sous réserve d'un accord du parlement. Il faut également ajouter que le Royaume-Uni est un régime où le gouvernement est nommé par le Premier Ministre, lui-même chef de la majorité au parlement. Dès lors, cela laisse une possibilité d'intervention extrêmement importante au ministre de l'économie. Celui-ci étant issu de la majorité, il pourra facilement intervenir au nom d'une raison politique jugée légitime par le parti au pouvoir¹⁸¹. C'est ce qui est arrivé au moment de la crise financière de 2008 lors de la fusion entre *Lloyds* et *HBOS*. Cela marque la résurgence d'un contrôle des concentrations plus orienté par des considérations politiques que par la prise en compte de données concurrentielles.

¹⁷⁶ M. Azuelos, "Bilan économique des années Blair", *Revue Projet*, 2007/2, N° 297, pp. 63 - 69

¹⁷⁷ Arrivée au pouvoir de Margaret Thatcher

¹⁷⁸ F. Souty "L'impact du Brexit sur le droit et la politique de la concurrence britannique", *Lexisnexis Contrats Concurrence et Conso*, N° 3, Mars 2017, p.13

¹⁷⁹ *Ibid*, Souty, p.14

¹⁸⁰ L. Donnedieu de Vabres-Tranié "Royaume-Uni : dans un contexte de crise financière, le "Secretary of State" réaffirme son pouvoir en matière de contrôle des concentrations à l'occasion de la fusion entre Lloyds TSB et HBOS" *Lamy Conc.*, N° 18, Janvier-Mars 2009, p.76

¹⁸¹ F. De Bure, I. Girgenson "Le pouvoir d'intervention du ministre de l'économie en matière de contrôle des concentrations" *Lamy Conc.*, N° 18, Janvier-Mars 2009, p.9

B) Le *Public Interest* "classique" : une notion obsolète

L'intervention du ministre de l'économie britannique dans une concentration au nom de motifs de *Public Interest* n'est pas inédit et rappelle la situation avant l'EA 02.

Cette réforme a pallié aux "cuisants échecs"¹⁸² que furent les dernières interventions de l'Etat britannique avec en point d'orgue la gabegie financière que fut le sauvetage du constructeur automobile *British Leyland* en 1975. L'objectif était d'éviter son démantèlement et que les différentes parties soient achetées par des investisseurs étrangers¹⁸³. La disparition du groupe eu néanmoins lieu en 1986¹⁸⁴.

A cette période, la notion de *Public Interest* était "intentionnellement mal définie"¹⁸⁵. Cela permettait au ministre d'agir sur un grand nombre d'opérations pour des motifs variés, mais avec des décisions parfois contradictoires pour des concentrations pourtant similaires¹⁸⁶.

Cette conception classique de la place du ministre de l'économie renvoie à l'histoire économique de ce pays, qui a souvent agi comme "un peuple insulaire qui se dresse seul contre une succession d'ennemis (européens)"¹⁸⁷. L'Etat anglais a également longtemps profité d'entreprises possédant un monopole dans ses colonies. Celles-ci ont assuré la prospérité de l'Angleterre, ce qu'elles n'auraient pas pu faire

¹⁸² V. Collen, "Politique économique : Theresa May défend un Etat plus interventionniste", Les Echos, 24 Janvier 2017

¹⁸³ Ibid, V. Collen

¹⁸⁴ S. Schiffres, "The lessons of nationalisation", BBC News, 18 Février 2008

¹⁸⁵ "intentionally broad and ill-defined"

B. Lyons, D. Reader et A. Stephan "UK competition policy post-Brexit : taking back control while resisting siren calls", *Journal of Antitrust Enforcement*, n°5, Juin 2017, p. 348

¹⁸⁶ Ibid, Lyon, Reader et Stephan

¹⁸⁷ M. Gueldry, "La Grande-Bretagne et l'Europe : Du pragmatisme insulaire au partenariat sceptique", *Revue l'Europe en Formation*, 2009/3-4, pp. 93 - 110

<https://www.cairn.info/revue-l-europe-en-formation-2009-3-page-93.htm#s1n3>

dans un contexte concurrentiel¹⁸⁸. Enfin, depuis les années 40 et la mise en place du système de redistribution sociale "beveridgien"¹⁸⁹, le chômage est perçu comme un risque que l'Etat doit éviter¹⁹⁰.

Par conséquent, un *Public Interest* à géométrie variable qui permet une large ingérence dans les opérations de concentrations est le prolongement logique de cette Histoire.

Comme évoqué précédemment, la crise financière de 2008 a marqué le retour de cette conception. Deux affaires sont symptomatiques de ce changement.

Tout d'abord, le 18 septembre 2008, la banque *Lloyds* a souhaité acquérir la banque *HBOS* suite à la fragilisation de la situation financière de cette dernière¹⁹¹. L'OFT s'est à l'époque prononcée contre cette opération de peur d'une "diminution de la concurrence sur le marché des comptes courants de particuliers, sur le marché des services bancaires offerts aux PME et sur le marché des prêts bancaires".

Le même jour, le ministre de l'économie a utilisé la procédure de la section 58 de l'EA 02 et a fait ajouter aux motifs de *Public Interest* celui relatif à la stabilité financière (qui n'existait donc pas dans la version initiale du texte). Après que le parlement ait voté cette modification, il est intervenu le 24 Octobre 2008 pour autoriser l'opération et ainsi "permettre à la plus grosse banque de détail du pays d'absorber une mauvaise banque"¹⁹². Ce faisant il a contredit la décision de l'OFT¹⁹³.

¹⁸⁸ J. Regniez, "Régulation et structures économiques au Royaume-Uni", *Revue Française d'économie*, N°2-1, 1987, pp. 113 -119

¹⁸⁹ Du nom de l'homme politique travailliste William Henry Beveridge.

Ibid, Regniez, pp. 120 - 132

¹⁹⁰ Ibid, Regniez, pp. 113 - 132

¹⁹¹ C. Lemaire, "Droit d'évocation du ministre en France et Droit Européen"-, *Revue Concurrences*, N°1-2014, Février 2014, p. 24

¹⁹² J. Vickers, "Consequences of Brexit for competition law and policy", *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 33, N° S1, 2017, p. 75

¹⁹³ J. Fingleton, A. Fletche, N. Forwood, A. Nikpay, J. Turner, J. Vickers, R. Wish, "The implications of Brexit for UK Competition Law and Policy", *Journal of Competition Law and Economics*, 1er Septembre 2017, p. 405

Les entreprises se retrouvent désormais face à un manque de sécurité juridique évident de par la possibilité pour le ministre de l'économie de créer un champ totalement nouveau au sein du *Public Interest*. La stabilité financière n'ayant qu'assez peu de rapport avec la pluralité des médias ou la sûreté du Royaume-Uni (les thématiques originellement présentes¹⁹⁴). Cette incertitude rappelle les critiques faites au régime en vigueur avant l'adoption de l'EA 02.

D'autre part, cette dynamique ne s'est pas arrêtée au secteur bancaire. Sur le marché de la confiserie, l'OPA hostile du groupe américain *Kraft Foods*¹⁹⁵ contre l'entreprise britannique *Cadbury* a également suscité une forte réaction du milieu politique. L'acquisition a créé un géant mondial de la confiserie et de l'épicerie sucrée et a dans le même temps impliqué la disparition de 400 emplois au Royaume-Uni¹⁹⁶. Lord Mandelson, le *UK's business secretary* de l'époque, avait déclaré que le gouvernement "s'opposerait à tout acheteur qui ne respecterait pas ce fabricant historique"¹⁹⁷. Cela ne fut pas au final le cas et *Kraft* a pu acquérir *Cadbury* pour 13,6 Milliards d'euros¹⁹⁸. Néanmoins, le changement par rapport aux années 2000 est sensible.

Le "nouveau" *Public Interest* combiné à un régime volontaire et donc incertain, crée un manque de sécurité juridique évident au Royaume-Uni. Il est très délicat pour les entreprises de savoir s'ils doivent notifier ou non et s'ils ne le font pas les risques qu'ils encourent.

¹⁹⁴ Ibid, Lemaire, p.17

¹⁹⁵ Kraft Foods, aujourd'hui devenue *Mondelez International*, détient notamment les marques et actifs sociétés suivantes : *Hollywood*, Côte d'Or, Belin, Oreo ou Heudebert.

¹⁹⁶ B. Lyons, D. Reader and A. Stephan "UK competition policy post-Brexit : taking back control while resisting siren calls", *Journal of Antitrust Enforcement*, n°5, Juin 2017, p. 347

¹⁹⁷ S. Moeller, "Case study: Kraft's takeover of Cadbury", *Financial Times Website*, 9 Janvier 2012 <https://www.ft.com/content/1cb06d30-332f-11e1-a51e-00144feabdc0>

¹⁹⁸ Ibid, Moeller FT Article

Conclusion

La sécurité juridique des entreprises est appréciée différemment entre la France et le Royaume-Uni. Il est légitime d'affirmer qu'en termes de concentrations le droit français est plus prévisible que le droit anglais. Ce dernier est donc moins sûr juridiquement mais aussi moins coûteux. C'est un système qui favorise la prise de risque et refuse une régulation systématique source de complexité. Cependant, il fait payer le prix de cette liberté à un petit nombre d'entreprises (Intervention arbitraire du ministre, contrôle *a posteriori*, déconcentration, ...)

Le Brexit va creuser les divergences de régime¹⁹⁹ entre la France et le Royaume-Uni. Les différents points de contradiction évoqués au long de ce mémoire seront sources de difficultés pour les entreprises, pour leurs conseils juridiques et pour les autorités elles-mêmes. Cette aggravation résultant notamment de la disparition de l'effet d'entraînement et de convergence de l'Union Européenne²⁰⁰.

La disparition du *One Stop Shop* (Guichet Unique) va créer une explosion du nombre de doubles notifications²⁰¹, ce qui est une source de complexité non négligeable. Pour les opérations préalablement contrôlées uniquement au niveau européen, il faudra désormais s'accommoder²⁰² de deux régimes distincts.

La distinction entre la France et le Royaume-Uni en matière de contrôle des concentrations peut être résumée à un choix entre marché régulé ou marché libre.

¹⁹⁹ R. Scanlan, "UK : Brexit - the need for a special approach to EU mergers", *Revue Concurrences*, N°2-2018, Mai 2018, p. 2

²⁰⁰ Brexit Competition Law Working Group (BCLWG) "Issues Paper", Octobre 2016, p. 5

²⁰¹ J. Modrall, "Brexit and Merger Control", *The M&A Lawyer*, April 2017, Vol. 21, p. 5

²⁰² G. Goeteyn, "UK: Brexit's Implication For Merger Control", *International Financial Law Review*, 26 Septembre 2016
<http://www.iflr.com/Article/3585484/Brexits-implications-for-merger-control.html>

Bibliographie

Manuels :

En langue anglaise :

- B. Rodger, "Competition Law and Policy in the EU and in the UK", 5th Ed., Routledge Edition, 2014
- R. Whish and D. Bailey, "Competition Law" 8th Ed., Oxford University Press, 2015
- P. J. Slot and M. Farley, "An Introduction to Competition Law", 2nd Ed., Hart Publishing, 2017
- A. Jones and B. Sufrin, "EU Competition Law : Text, Cases and Materials", 6th Ed., Oxford University Press, 2016
- S. M. Colino, "Competition Law of the EU and UK", 8th Ed., Oxford University Press, 2018
- M. Furse, "Competition law of the EC and UK", 6th Ed., Oxford University Press, 2008
- R. A. Posner, "Antitrust Law", 2nd Ed., University of Chicago Press, 2001

En langue française :

- D. Mainguy et M. Depincé, "Droit de la concurrence", 2ème Ed., Lexisnexis, 2015
- G. Cornu, "Concentration", Vocabulaire Juridique, 10ème Ed., Presse Universitaire de France, 2014
- C. Nourissat et B. De Clavière-Bonnamour "Droit de la Concurrence, Liberté de Circulation", 5ème Ed., Editions Dalloz, 2016
- M. Malaurie-Vignal, "Droit de la concurrence interne et européen", 6ème Ed., Editions Sirey, 2014
- G. Decocq et A. Decocq, "Droit de la concurrence : Droit Interne et Droit de l'Union Européenne", 7ème Ed., Editions LGDJ, 2016
- V. Pironon, "Droit de la concurrence", Editions Gualino, 2009
- A. Smith, "Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations", 1776, éd. Flammarion, 1991, Tome II
- N. Mankiw et M. P. Taylor, "Principes de l'économie", 2ème Ed., Editions De Boeck, 2011
- Charles-Louis de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu, "Chapitre : De la constitution d'Angleterre", De l'Esprit des Lois, Livre IX

Publications :

En langue anglaise :

- R. Scanlan, "UK : Brexit - the need for a special approach to EU mergers", Revue Concurrences, N°2-2018, Mai 2018

- B. Forbes and M. Hughes, "Brexit and implications for UK Merger Control : Should UK merger control filings be mandatory?", Blackstone Chambers Competition Bulletin, 23 January 2017

- L. Meager, "Brexit spells end to merger control's one-stop shop", International Financial Law Review Website, 20 Juillet 2016

- J. Fingleton, A. Fletche, N. Forwood, A. Nikpay, J. Turner, J. Vickers, R. Whish, "The implications of Brexit for UK Competition Law and Policy", Journal of Competition Law and Economics, 1er Septembre 2017

- J. Modrall and I. Gilles "Brexit : Merger Review Implications and Recommendations", Antitrustsource, October 2016

- J. Modrall, "Brexit and Merger Control", The M&A Lawyer, April 2017, Vol. 21

- A. Labbe "UK merger control will face challenges after Brexit", International Financial Law Review, February 2017

- N. Kroes, "European competition policy facing a renaissance of protectionism - which strategy for the future ?" Discours 07/301, St Gallen Competition Law Forum, 11 Mai 2007

- B. Lyons, D. Reader and A. Stephan "UK competition policy post-Brexit : taking back control while resisting siren calls", *Journal of Antitrust Enforcement*, n°5, Juin 2017
- J. Fingleton, A. Fletche, N. Forwood, A. Nikpay, J. Turner, J. Vickers, R. Whish, "The implications of Brexit for UK Competition Law and Policy", *Journal of Competition Law and Economics*, 1er Septembre 2017
- C. Choe, C. Sekhar, "Compulsory or voluntary pre-merger notification? Theory and some evidence" *International Journal of Industrial Organization*, 12 Mai 2009
- R. Lande et A. Fisher, "Efficiency Considerations in Merger Enforcement", *California Law Review*, Vol. 71, No. 6, Décembre 1983
- A. Cosnita-Langlais, "Enforcement of Merger Control Theoretical Insights for Its Procedural Design", *Revue économique*, Vol. 67, Hors-série: Nouveaux regards en économie et politique de la concurrence, Sciences Po University Press, Février 2016
- C. Rusu, "European Merger Control. The challenges raised by twenty years of enforcement experience", Wolters Kluwer, 2010
- B. Amory et S. Clerckx, "Pre-notification under the EU Merger regulation", *Revue Concurrences*, N°4-2012
- G. Goeteyn, "UK: Brexit's Implication For Merger Control", *International Financial Law Review*, 26 Septembre 2016
- G. Lambe, "Compulsory merger control not needed", *The Financial Times - The Banker*, London, Janvier 2011

- S. Chilsom et T. Heideman, "The decision to investigate mergers in the UK's voluntary Regime, *Journal of Competition Law and Economics*, 1-29, 2017
- A. MacGregor et A. Kidane, "Post-Brexit scenarios for UK competition policy and public enforcement: the EEA model v complete independence ", *International Trade Law & Regulation*, 22(4), 2016
- M. Israel and M. Powell, "The impact of Brexit on merger control rules | White & Case LLP", Vidéo Youtube du Cabinet White and Case, 17 Juillet 2018
- A. Gonzalez and D. Benitez, "Optimal Pre-Merger Notification Mechanisms : Incentives and Efficiency of Mandatory and Voluntary Schemes", *The World Bank Sustainable Development Network Finance Economics & Urban Department Research Working Paper*, May 2009
- A. Jones et J. Davies, "Merger Control and the Public Interest: Balancing EU and National Law in the Protectionist Debate", *European Competition Journal*, Vol. 10, N°3, Décembre 2014
- N. Parr et S. Vaz, "United Kingdom: A new competition regime", *Revue Concurrences* N° 3-2014, 2014
- D. Currie, "Realising the benefits of the new UK regime", Interview *Revue Concurrences*, N° 4-2015
- M. Evans et V. Brophy, "The UK Competition and Markets Authority replaces the Office of Fair Trading and the Competition Commission as the UK's Competition Authority", *E-Bulletin Revue Concurrences*, Avril 2014
- S. Schiffres, "The lessons of nationalisation", *BBC News*, 18 Février 2008

- J. Vickers, "Consequences of Brexit for competition law and policy", Oxford Review of Economic Policy, Vol. 33, N° S1, 2017
- S. Moeller, "Case study: Kraft's takeover of Cadbury", Financial Times Website, 9 Janvier 2012

En langue Française :

- "Lamy Droit Economique" Partie 2, Livre 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, Sous section 1, Para. "Compétence de l'autorité de la concurrence pour le contrôle des concentrations".
- Synthèse de l'article de C. Burgaud, C. Prieto, N. Mouy et P. Rincazaux "Concentrations : comment gérer les notifications multiples", Revue Concurrences, N° 4-2012, Décembre 2012 par S. Darley-Regnier "Revue : Concentrations" Revue Lamy Concurrences, N°34, 1er janvier 2013
- J-P. de La Laurence, Propos Introductifs du colloque "Le ministre de l'Économie, gardien de l'intérêt général dans le contrôle des concentrations : Pourquoi ? Comment ?", Revue Concurrences, N°1-2014, Février 2014
- F. De Bure, I. Girgenson "Le pouvoir d'intervention du ministre de l'économie en matière de contrôle des concentrations" Lamy Conc., N° 18, Janvier-Mars 2009
- B. Lasserre "Vers un contrôle indépendant des concentrations économiques" Lamy Conc, N°17, Octobre 2008
- C. Lemaire, "Droit d'évocation du ministre en France et Droit Européen", Revue Concurrences, N°1-2014, Février 2014

- C. Gauer, "Points de vues croisés - Le ministre de l'économie, gardien de l'intérêt général dans le contrôle des concentrations : Pourquoi, Comment ?", Revue Concurrences, N°1-2014, Février 2014

- F. Souty "L'impact du Brexit sur le droit et la politique de la concurrence britannique", Lexisnexis Contrats Concurrence et Conso, N° 3, Mars 2017

- L. Donnedieu de Vabres-Tranié "Royaume-Uni : dans un contexte de crise financière, le "Secretary of State" réaffirme son pouvoir en matière de contrôle des concentrations à l'occasion de la fusion entre Lloyds TSB et HBOS" Lamy Conc., N° 18, Janvier-Mars 2009

- M. Thill-Tayara, M. Provost et S. Hetsch, "Sanction du non-respect de l'obligation de notification", Revue Lamy de la concurrence, N° 27, 1er avril 2011

- T. Picot "« How to unscramble the eggs » ? Retour sur le contrôle a posteriori des opérations de concentration non notifiables en application du HSR Act", Revue Lamy Concurrences, N° 39, 1er Avril 2014

- L. Idot, "Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence", Revue Concurrences, N°4-2012

- P. Burnier Da Silvera, "L'internationalisation du contrôle des concentrations", Thèse en cotutelle, Pres Sorbonne Université, Université Panthéon-Assas - École Doctorale de Droit International, Droit Européen, Relations Internationales et Droit Comparé / Universidade De Sao Paulo Faculdade De Direito - Departamento de Direito Internacional E Comparado, Octobre 2011

- H. Messmer, "La place du consommateur dans le droit de la concurrence", Mémoire de Recherche Université Montpellier I - Centre du droit de la Concurrence et du Marché (Master II Droit de la consommation et Droit de la

concurrence), 2014

- P. Bougette et F. Venayre, "Le contrôle a posteriori des concentrations peut-il augmenter l'efficacité des politiques de concurrence ?", Document de Recherche DR 2005-07, Faculté de Sciences Economiques - Université de Montpellier, 2005
- D. Bosco, F. Zivy, J. DeQ. Brigs, D. K. Oakes et J. Steenbergenet, "Rapport Zivy : Regards croisés sur le problème des concentrations « multi-juridictionnelles », Revue Concurrences, N° 1-2014
- N. Mouy, "La procédure de pré-notification : Un point de vue de l'Autorité de la Concurrence", Revue Concurrences, N°4-2012
- S. Poillot-Rezutto, "Obligation de notification préalable", Répertoire de Droit Européen Dalloz, Chap.3, Section 1, Art. 1, Avril 2016
- A. Blanchet et J-M Cot, "Rapport – Simplification – Autorité de la concurrence : L'Autorité de la concurrence propose plusieurs pistes pour simplifier le contrôle des concentrations et éviter les décisions contradictoires entre autorités nationales de la concurrence", Revue Concurrences, N°2-2014
- H-D. Lacordaire, "Du double travail de l'homme", 52e conférence de Notre-Dame du 16 avril 1848, Conférences de Notre-Dame de Paris, t. III, Années 1846-1848
- A. Yaïche, "French agency could use Swedish benchmark for 'ex post' merger control", Communiqué de presse dans le cadre de la conférence-déjeuner "Procédure et droit de la concurrence" organisée par la Revue Concurrences, Paris, 20 Juin 2018
- M-A. Frison-Roche, "L'Ex Ante plutôt que l'Ex Post : Le contrôle des concentrations équivaut à une "autorisation de concentrer"", The Journal of

Regulation Website, 8 Novembre 2016

- T. Picot, "« How to unscramble the eggs » ? Retour sur le contrôle a posteriori des opérations de concentration non notifiables en application du HSR Act", Revue Lamy Concurrences, N° 39, 1er Avril 2014
- J-J. Menuret, "Fasc 60 : Autorité de la concurrence", JurisClasseur Concurrence - Consommation Lexisnexis, 1er Octobre 2015
- J. Regniez, "Régulation et structures économiques au Royaume-Uni", Revue Française d'économie, N°2-1, 1987
- D. Long, "Increased scope for intervention in takeovers of UK businesses?", Revue Concurrences N° 4-2016, Novembre 2016
- M. Azuelos, "Bilan économique des années Blair", Revue Projet, 2007/2, N° 297
- L. Donnedieu de Vabres-Tranié, "Le Royaume-Uni se dote d'une autorité unique de concurrence", Revue Lamy de la concurrence, N° 38, 1er janvier 2014
- V. Pironon, "Epilogue dans l'affaire Canal + / Vivendi", Communication Commerce électronique n° 3, Mars 2013, comm. 27
- A. Ronzano, "Pouvoir d'évocation : Le Ministre de l'économie décide de faire usage pour la première fois de son pouvoir d'évocation à propos d'une prise de contrôle dans le secteur de l'industrie agroalimentaire (Cofigéo / Agripole)", Revue Concurrences, N°2-2018, Juin 2018
- E. Lévêque, "Comment Margaret Thatcher a marqué l'économie britannique", L'Express, 8 Avril 2013

- V. Collen, "Politique économique : Theresa May défend un Etat plus interventionniste", Les Echos, 24 Janvier 2017

- M. Gueldry, "La Grande-Bretagne et l'Europe : Du pragmatisme insulaire au partenariat sceptique", Revue l'Europe en Formation, 2009/3-4

Productions Institutionnelles :

- Brexit Competition Law Working Group (BCLWG) "Issues Paper", Octobre 2016
- Contribution de la Commission Européenne à la table ronde de l'OCDE "Competition policy, Industrial Policy and National Champions", 19 Octobre 2009
- Rapport de la commission spéciale du Sénat en annexe au procès-verbal de la séance du 24 juin 2008
- Cons Conc. Avis n°99-A-14 "relatif au projet d'acquisition par la société The Coca-Cola Company des actifs de la société Pernod Ricard relatifs aux boissons de marque "Orangina", 28 sept. 1999
CE Section, 9 Avril 1999 "Coca-Cola / Orangina", 201853
- CMA, "Mergers Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure", 2014
- Competition Commission, "Final Report : Deutsche Börse AG, Euronext NV and London Stock Exchange plc" 11 Novembre 2005
- Conseil Luxembourgeois de la Concurrence "Rapport : Contrôle des concentrations", 31 Octobre 2016
- ADLC, Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, 10 juill. 2013
- European Commission - DG Concurrence, "Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings", 20 Janvier 2004
- European Commission - DG Concurrence, "Commission Notice on a simplified procedure for treatment of certain concentrations under Council regulation (EC)

N° 139/2004", 5 Décembre 2013

- Autorité de la concurrence, "Contrôle des concentrations : L'Autorité de la concurrence lance une réflexion pour moderniser et simplifier le droit des concentrations", Consultation publique, 20 Octobre 2017
- CMA, "Guidance on changes to the jurisdictional thresholds for UK Merger Control", 11 Juin 2018
- CC, "Final Report : Deutsche Börse AG, Euronext NV and London Stock Exchange plc" 11 Novembre 2005
- CMA, "Guidance on the CMA's mergers intelligence function", 5 Septembre 2017
- CMA, ME/6676-17, "Notice of penalty pursuant to section 94a of the Enterprise Act 2002 - addressed to Electro Rent Corporation", 11 Juin 2018
- CMA Update of Jan. 20, 2016 in Eurotunnel/SeaFrance Merger Inquiry
- Commission Européenne, "Statistics Merger Control 1990-2018"
- Autorité de la Concurrence, "Réforme du droit des concentrations et contrôle ex post", Communiqué sur la consultation organisé dans le cadre d'une réforme du droit de la concurrence, Octobre 2017
- Ministre de l'Economie, "Lettre par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis relative au projet d'acquisition par la société The Coca-Cola Company de l'ensemble des actifs de la société Pernod Ricard concernant les boissons de marque " Orangina ", N° A 272, 12 mai 1999

Autres :

- Conférence de presse du général de Gaulle à l'Elysée, le 29 juillet 1963
- T. Zeldin, "Entretien avec Marianne Payot", Octobre 1994