



## COMPETITION ASSESSMENT TOOLKIT

### French version

### Volume 1 - Competition Assessment Principles

2011

#### Overview

Increased competition can improve a country's economic performance, open business opportunities to its citizens and reduce the cost of goods and services throughout the economy. But numerous laws and regulations restrict competition in the marketplace. Many go further than necessary to achieve their policy objectives. Governments can reduce unnecessary restrictions by applying the OECD's new "Competition Assessment Toolkit". The Toolkit provides a general methodology for identifying unnecessary restraints and developing alternative, less restrictive policies that still achieve government objectives.

One of the main elements of the Toolkit is a Competition Checklist that asks a series of simple questions to screen for laws and regulations that have the potential to unnecessarily restrain competition. This screen focuses limited government resources on the areas where competition assessment is most needed.

The materials can be used by governments in three main ways:

1. In an overall evaluation of existing laws and regulation (in the economy as a whole or in specific sectors)
2. In the evaluation of draft new laws and regulations (for example, through regulatory impact assessment programs at the centre of government)
3. By government bodies engaged in development and review of policies, such as ministries that develop laws or the competition authority in its evaluation of competitive impacts of regulations.

#### Related Topics



# MANUEL POUR L'ÉVALUATION DE LA CONCURRENCE

## PRINCIPES





# **Manuel pour l'évaluation d'impact de la concurrence**

## **Volume 1 : Principes**

Version 2.0

## ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

L'OCDE est un forum unique en son genre où les gouvernements de 34 pays œuvrent ensemble pour relever les défis économiques, sociaux et environnementaux que pose la mondialisation. L'OCDE est aussi à l'avant-garde des efforts entrepris pour comprendre les évolutions du monde actuel et les préoccupations qu'elles font naître. Elle aide les gouvernements à faire face à des situations nouvelles en examinant des thèmes tels que le gouvernement d'entreprise, l'économie de l'information et les défis posés par le vieillissement de la population. L'Organisation offre aux gouvernements un cadre leur permettant de comparer leurs expériences en matière de politiques, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales.

Les pays membres de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, l'Estonie, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Israël, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Slovénie, la Suède, la Suisse et la Turquie. La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE.

Les Editions OCDE assurent une large diffusion aux travaux de l'Organisation. Ces derniers comprennent les résultats de l'activité de collecte de statistiques, les travaux de recherche menés sur des questions économiques, sociales et environnementales, ainsi que les conventions, les principes directeurs et les modèles développés par les pays membres.

*Ce livret est émis en anglais et en français sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les interprétations exprimées ne reflètent pas nécessairement les vues de l'OCDE ou des gouvernements de ses pays membres.*

© OCDE 2011

Vous êtes autorisés à copier, télécharger ou imprimer du contenu OCDE pour votre utilisation personnelle. Vous pouvez inclure des extraits des publications, des bases de données et produits multimédia de l'OCDE dans vos documents, présentations, blogs, sites Internet et matériel d'enseignement, sous réserve de faire mention de la source OCDE et du copyright. Les demandes pour usage public ou commercial ou de traduction devront être adressées à [rights@oecd.org](mailto:rights@oecd.org). Les demandes d'autorisation de photocopier une partie de ce contenu à des fins publiques ou commerciales peuvent être obtenues auprès du Copyright Clearance Center (CCC) [info@copyright.com](mailto:info@copyright.com) ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) [contact@cfcopies.com](mailto:contact@cfcopies.com).

## AVANT-PROPOS

Une plus vive concurrence peut améliorer la performance économique d'un pays, ouvrir des possibilités d'activité à ses citoyens et réduire le coût des biens et services dans l'ensemble de l'économie. Mais un grand nombre de dispositions législatives et réglementaires restreignent la concurrence sur le marché. Elles vont souvent au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre leurs objectifs. Les pouvoirs publics peuvent limiter les restrictions qui ne sont pas indispensables en utilisant le « Manuel pour l'évaluation d'impact de la concurrence » mis au point par l'OCDE. Le Manuel offre une méthodologie générale pour déceler les restrictions qui sont superflues et pour élaborer d'autres solutions moins restrictives ne sacrifiant pas pour autant les objectifs d'action. L'un des principaux éléments du Manuel est la Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence qui, grâce à une série de questions simples, permet de sélectionner les lois et règlements susceptibles de restreindre inutilement la concurrence. Grâce à ce filtrage, les ressources publiques, limitées, pourront être affectées là où l'évaluation d'impact sur la concurrence est la plus nécessaire.

Le Manuel pourra être utilisé par les pouvoirs publics essentiellement de trois manières :

- Pour l'évaluation des projets de loi ou de règlement (par exemple, dans le cadre des programmes d'analyse d'impact de la réglementation)
- Pour l'évaluation des lois et règlements en vigueur (dans l'ensemble de l'économie ou dans certains secteurs)
- Par les instances publiques chargées de l'élaboration et de l'examen des politiques, notamment les ministères qui élaborent les lois ou l'autorité de la concurrence lorsqu'elle évalue l'impact concurrentiel des réglementations.

Le Manuel est conçu pour une application décentralisée, aussi bien au niveau national qu'au niveau infranational. S'il est doté de cette flexibilité, c'est parce que les restrictions à la concurrence peuvent être le fait des différents

niveaux d'administration et que l'évaluation d'impact sur la concurrence peut être utile à chacun de ces niveaux. De fait, l'un des exemples les plus instructifs de réforme proconcurrentielle nous est offert par un système fédéral, celui de l'Australie, qui a mené à bien au milieu des années 90 de vastes réformes proconcurrentielles au niveau national et au niveau de ses États et Territoires. Depuis lors, l'Australie connaît de bons résultats économiques ; grâce à une croissance soutenue et régulière, elle n'est plus dans la moyenne des pays de l'OCDE, mais compte parmi les économies les plus performantes de la zone.

Le Manuel est conçu pour pouvoir être utilisé sans formation spécialisée en économie ou en politique de la concurrence. Sur le plan institutionnel, les utilisateurs pourraient être les ministères, les parlements, les cabinets des dirigeants gouvernementaux, les responsables publics à tous les niveaux d'administration et les organismes extérieurs chargés de l'évaluation des politiques. Le Manuel pour l'évaluation d'impact sur la concurrence est disponible dans un grand nombre de langues afin de favoriser sa diffusion et son adoption.

Les *Principes pour l'évaluation d'impact sur la concurrence* illustrent les effets bénéfiques de la concurrence, présentent la Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence et montrent comment les pouvoirs publics évaluent dans l'optique de la concurrence les mesures qu'ils prennent. Ce volume est complété par un volume parallèle, le *Guide pour l'évaluation d'impact sur la concurrence*, qui donne des indications techniques détaillées sur les principaux points à examiner lorsqu'on procède à une évaluation d'impact sur la concurrence. Ces deux volumes constituent le Manuel d'évaluation d'impact sur la concurrence. On pourra consulter d'autres documents à ce sujet sur le site web de l'OCDE, actuellement [www.oecd.org/competition/toolkit](http://www.oecd.org/competition/toolkit).

## REMERCIEMENTS

Le Manuel pour l'évaluation d'impact sur la concurrence a été mis au point par le Groupe de travail n° 2 du Comité de la concurrence, avec le concours des membres de nombreuses délégations des pays membres et non membres de l'OCDE.

Pour le Secrétariat de l'OCDE, Rex Deighton-Smith, Sean F. Ennis, Vivek Ghosal et Marta Troya-Martinez ont participé à sa rédaction. Le projet concernant l'évaluation d'impact sur la concurrence a été piloté par Sean F. Ennis, de la Division de la concurrence et est actuellement mené par Frank Maier-Rigaud de la Division de la concurrence.

Sophie Blondieau, Jenny Calder, Wendy Houet, Laurence Langanay et Edward Smiley ont contribué à la préparation de la documentation.



## TABLE DES MATIÈRES

Chapitre 1	L'évaluation d'impact sur la concurrence et la liste de référence .....	9
Chapitre 2	En quoi les consommateurs profitent-ils de la concurrence?.....	23
Chapitre 3	Inscrire l'évaluation d'impact sur la concurrence dans l'action des pouvoirs publics.....	30
Chapitre 4	L'intégration de l'évaluation d'impact sur la concurrence dans l'analyse d'impact de la réglementation .....	41
Annexe :	Recommandation du Conseil concernant l'évaluation d'impact sur la concurrence .....	75



## CHAPITRE 1

### L'ÉVALUATION D'IMPACT SUR LA CONCURRENCE ET LA LISTE DE RÉFÉRENCE\*

Ce chapitre présente la Liste de référence pour l'évaluation d'impact de la concurrence et commente son rôle dans cette évaluation. Le lecteur déjà bien informé pourra passer directement au volume technique parallèle, le *Guide pour l'évaluation d'impact de la concurrence*.

#### 1. Introduction

L'action des pouvoirs publics est souvent axée sur d'importants objectifs d'intérêt général, qu'elle vise à promouvoir et préserver. Il y a généralement de multiples solutions pour atteindre ces objectifs. Parce que dans la plupart des cas une plus vive concurrence est profitable aux consommateurs, il est très utile d'évaluer les effets que les différentes options peuvent avoir sur la concurrence.<sup>1</sup>

Ce Manuel montre comment réaliser cette évaluation. Il offre aux autorités réglementaires et législatives une méthode pratique qui leur permettra de recenser les restrictions importantes à la concurrence et, si possible, de les éviter. Le Conseil de l'OCDE recommande une telle évaluation d'impact de la concurrence (voir l'annexe A).

Cette méthode utilise dans un premier temps une série de questions-clés contenues dans une « Liste de référence pour l'évaluation d'impact de la concurrence », grâce auxquelles on pourra déterminer si un projet de loi ou de règlement est susceptible de nuire sensiblement à la concurrence. Cette Liste de référence aidera les responsables à bien cerner les problèmes possibles de concurrence suffisamment tôt lors de l'élaboration des politiques.

---

\* Ce chapitre a été rédigé par Sean F. Ennis sur la base de notes plus détaillées de Rex Deighton-Smith et Vivek Ghosal.

<sup>1</sup> On trouvera au chapitre 2 une série d'exemples des effets bénéfiques de la concurrence.

Pour la majorité des réglementations, il ne devrait pas y avoir d'effets nocifs importants sur la concurrence, mais la procédure d'évaluation d'impact de la concurrence, dont la mise en œuvre de la Liste de référence constitue la première phase, offre le cadre d'analyse dont les autorités réglementaires et législatives ont besoin pour corriger d'éventuels problèmes de concurrence. Cette procédure les aide à déterminer les solutions possibles de nature à réduire ou éliminer les effets nocifs potentiels sur la concurrence tout en étant conformes aux objectifs recherchés.

On commentera maintenant les quatre catégories de questions de la Liste de référence et les premières mesures à prendre si la réponse à l'une ou l'autre de ces questions est « oui ».

## **2. Y a-t-il limitation du nombre ou de l'éventail des fournisseurs ? (point A de la Liste de référence)**

Limiter le nombre de fournisseurs crée un risque de pouvoir de marché<sup>2</sup> et d'affaiblissement de la concurrence. Moins les fournisseurs sont nombreux, plus s'accroît la possibilité de diminution de la concurrence (ou de collusion) entre les fournisseurs qui subsistent, et les différents producteurs peuvent être davantage en mesure d'augmenter leurs prix. La perte corrélative de concurrence peut réduire l'incitation à satisfaire efficacement les demandes des consommateurs et peut freiner l'innovation et l'efficacité économique à long terme. Les gouvernants peuvent parfois, pour de bonnes raisons, vouloir limiter le nombre ou l'éventail des fournisseurs, comme on le verra ci-après, mais il faut alors mettre soigneusement en balance les effets bénéfiques que peuvent avoir les restrictions à l'entrée du point de vue des pouvoirs publics et le fait que, si de nouveaux fournisseurs avaient facilement accès au marché, cela pourrait contribuer à empêcher les fournisseurs en place d'exercer un pouvoir de marché.

### **Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence**

Il faudra procéder à une évaluation plus approfondie d'impact sur la concurrence si le projet de réglementation a un ou plusieurs des quatre effets suivants :

---

<sup>2</sup> Un fournisseur exerce un pouvoir de marché lorsqu'il est en mesure, dans des conditions de rentabilité, d'augmenter le prix, de diminuer la qualité ou de freiner l'innovation par rapport aux niveaux qui seraient observés sur un marché concurrentiel.

**(A) Limiter le nombre ou l'éventail des fournisseurs**

Cela sera probablement le cas si le projet de réglementation :

1. accorde des droits exclusifs à un fournisseur de biens ou services ;
2. impose l'obtention d'une licence, d'un permis ou d'une autorisation pour l'exercice de l'activité ;
3. restreint les possibilités de fourniture d'un bien ou service par certaines catégories de fournisseurs ;
4. augmente sensiblement les coûts d'entrée ou de sortie pour un fournisseur ;
5. crée un obstacle géographique empêchant une entreprise de fournir des biens et services, d'offrir de la main-d'œuvre ou d'effectuer des investissements.

**(B) Limiter la capacité de concurrence des fournisseurs**

Cela sera probablement le cas si le projet de réglementation :

1. restreint la possibilité, pour les vendeurs, de fixer les prix des biens ou services ;
2. limite la liberté des fournisseurs de faire de la publicité pour leurs biens et services ou de les commercialiser ;
3. fixe des normes de qualité des produits qui confèrent un avantage à certains fournisseurs par rapport aux autres ou qui sont supérieures au niveau que choisiraient un grand nombre de clients bien informés ;
4. augmente sensiblement les coûts de production de certains fournisseurs par rapport aux autres (tout particulièrement en traitant différemment les entreprises en place et les nouveaux entrants).

**(C) Réduire l'incitation des fournisseurs à se livrer concurrence**

Cela pourra être le cas si le projet de réglementation :

1. crée un régime d'autoréglementation ou de coréglementation ;
2. oblige ou encourage à rendre publiques les informations concernant la production des fournisseurs, leurs prix, leur chiffre d'affaires ou leurs coûts ;
3. fait échapper l'activité d'un secteur ou d'une catégorie de fournisseurs au droit commun de la concurrence.

**(D) Limiter les choix et l'information des clients**

Cela pourra être le cas si le projet de réglementation :

1. limite pour les consommateurs la liberté de choix de leurs fournisseurs ;
2. freine la mobilité des clients des fournisseurs de biens ou services en augmentant le coût explicite ou implicite d'un changement de fournisseur ;
3. modifie fondamentalement les informations dont ont besoin les acheteurs pour faire efficacement leur choix.

**2.1 Attribution de droits exclusifs (point A1 de la Liste de référence)**

L'attribution d'un droit exclusif de production d'un bien ou de prestation d'un service revient à créer un monopole privé. Dans le passé, un droit exclusif a souvent été attribué dans le contexte d'un « monopole naturel »<sup>3</sup>. L'attribution de droits exclusifs, en particulier pour une longue durée, a souvent été considérée comme un moyen d'encourager d'importants investissements en infrastructures, car sans l'incitation découlant d'un accès garanti au marché grâce à un droit exclusif, ces investissements n'auraient probablement pas été réalisés. Mais les droits exclusifs sont parfois utilisés dans des situations où l'argument du « monopole naturel » ne peut être valablement invoqué.

Un droit exclusif constitue à de nombreux égards la barrière suprême à l'entrée. Avec un droit exclusif, il faut s'attendre à la fixation de prix de monopole et à d'autres problèmes résultant de l'exercice d'un pouvoir de marché. La réglementation ne peut pas éviter totalement ces résultats parce que, souvent, l'autorité réglementaire ne parvient guère à empêcher l'exercice d'un pouvoir de marché et à protéger les consommateurs. C'est pourquoi il ne faut créer des droits de ce type que de façon limitée, et seulement après avoir soigneusement pris en compte les prix qui seront pratiqués, la durée des droits et les autres solutions possibles pour atteindre les mêmes objectifs.

**2.2 Régime d'autorisation d'exercice (point A2 de la Liste de référence)**

La nécessité d'une licence, d'un permis ou d'une autorisation pour l'exercice d'une activité limite nécessairement l'entrée sur le marché. Les

---

<sup>3</sup> Il y a monopole lorsqu'un bien ou service ne peut être raisonnablement acheté qu'à un seul fournisseur. En cas de « monopole naturel », un seul fournisseur peut produire la production souhaitée plus efficacement et à un coût total moindre que plusieurs fournisseurs.

obligations imposées en matière de qualification peuvent prendre la forme d'un niveau minimal de formation et/ou d'expérience et peuvent comporter des conditions de moralité. Par exemple, les critères « d'honorabilité et de compétence » sont courants dans le secteur financier pour les postes de dirigeant ou d'administrateur d'une société. Parfois, un critère d'« intérêt public » peut s'appliquer, les entrants potentiels devant démontrer la « nécessité » d'un service supplémentaire et, dans certains cas, devant même établir que leur entrée n'aurait aucun impact négatif sur les activités des entreprises en place dans le secteur considéré. À l'extrême, le nombre des autorisations peut même être plafonné.

Les régimes de licence ou de permis sont souvent plus stricts que nécessaire pour protéger les consommateurs et ils peuvent inutilement limiter leurs choix et créer une rareté artificielle qui fait monter les prix. Les régimes de licence ou de permis ont souvent des objectifs valables de protection des consommateurs, mais les obstacles qui en résultent ont fréquemment pour effet de protéger de la concurrence les producteurs en place. Il faut veiller à ce que les régimes de licence ou de permis n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs réglementaires recherchés.

### ***2.3 Limitation de la possibilité, pour certaines catégories de producteurs, de fournir un bien ou service (point A3 de la Liste de référence)***

Parfois, les pouvoirs publics limitent la possibilité, pour d'autres catégories de fournisseurs de participer à certaines activités. Par exemple, dans certains pays, tous les agents immobiliers doivent fournir un ensemble de services imposé par les pouvoirs publics, ce qui limite ou empêche la prestation de services par des agents immobiliers à bas coûts n'assurant qu'un service limité<sup>4</sup>. Ces restrictions sont souvent excessives parce qu'elles limitent indûment le nombre de fournisseurs, affaiblissent la concurrence entre fournisseurs et aboutissent à des prix plus élevés ou à des conditions contractuelles moins favorables pour les consommateurs.

Lorsqu'il s'agit d'atteindre des objectifs de politique régionale ou d'encouragement des petites entreprises, des solutions moins nocives pour la concurrence sont possibles : les subventions directes et/ou les avantages fiscaux, des dispositions réglementaires plus favorables pour le petit fournisseur ou pour le fournisseur régional, ou le lancement de campagnes de publicité/de sensibilisation.

---

<sup>4</sup> Voir [http://www.usdoj.gov/atr/public/real\\_estate/feeforservice.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/real_estate/feeforservice.htm).

#### **2.4 Augmentation sensible des coûts d'entrée ou de sortie (point A4 de la Liste de référence)**

Les réglementations qui augmentent les coûts d'entrée sur le marché ou de sortie du marché ont tendance à décourager certains entrants potentiels et à diminuer ainsi au fil du temps le nombre des participants au marché. Comme exemples de ce type de réglementations, on peut citer les obligations très strictes d'essai des produits et les exigences inutilement rigoureuses de formation ou de qualification technique. Parfois, les pouvoirs publics s'efforcent de minimiser l'impact de ces réglementations sur la concurrence en accordant des dérogations bien ciblées. Par exemple, les constructeurs d'automobiles en petite série échappent souvent à certains éléments des réglementations concernant l'essai des véhicules ou doivent respecter des protocoles d'essai allégés.

#### **2.5 Limitation géographique de la circulation des biens, des services, des capitaux et de la main-d'œuvre (point A5 de la Liste de référence)**

Les réglementations restreignent parfois la circulation des biens, des services, des capitaux et/ou de la main-d'œuvre à l'intérieur du pays, souvent pour des motifs de politique régionale. Or, ces restrictions limitent artificiellement le champ géographique de la concurrence pour la fourniture d'un bien ou d'un service. Elles peuvent ainsi réduire le nombre de fournisseurs et leur permettre d'exercer un pouvoir de marché et d'augmenter leurs prix.

Pour évaluer les restrictions potentielles, il faut se demander s'il existe un lien net entre les restrictions et la réalisation de certains objectifs des pouvoirs publics, si les restrictions représentent le minimum nécessaire pour atteindre l'objectif, si une analyse bien fondée indique que l'objectif sera atteint au moyen de la restriction et si celle-ci ne vaut que pour une durée précise fixée expressément par des dispositions réglementaires.

Le risque est grand qu'une protection « temporaire » prenne un caractère quasi permanent sous la pression des fournisseurs qui bénéficient des restrictions. Il y aura souvent de meilleures solutions pour atteindre l'objectif réglementaire, notamment l'attribution de subventions directes et la mise en place d'un traitement réglementaire de faveur.

### **3. Y a-t-il limitation de la capacité de concurrence des fournisseurs ? (point B de la Liste de référence)**

Les réglementations peuvent influencer sur la capacité de concurrence des fournisseurs de différentes manières, par exemple par des restrictions visant la

publicité et la commercialisation, par la fixation de normes de qualité des produits et des services et par des mesures de contrôle des prix auxquels les biens et services sont vendus. Ces restrictions peuvent réduire l'intensité et le champ de la concurrence, ce qui aboutit à des prix plus élevés et à un choix moins large pour les consommateurs.

### **3.1 *Contrôles des prix de vente des biens ou services (point B1 de la Liste de référence)***

Souvent, les pouvoirs publics réglementent les prix des activités monopolistiques traditionnelles, notamment les services d'utilité collective. Ces contrôles des prix sont probablement bénéfiques pour les consommateurs et compensent l'absence de solutions de remplacement pour ces mêmes consommateurs. Mais un contrôle des prix s'applique parfois lorsqu'un grand nombre de fournisseurs potentiels pourraient desservir les consommateurs considérés. Lorsque des prix minimums sont fixés, les fournisseurs à faible coût ne peuvent pas conquérir des parts de marché en offrant aux consommateurs un meilleur rapport qualité/prix. De même, un régime de prix maximums peut sensiblement freiner l'incitation des fournisseurs à innover en offrant des produits nouveaux et/ou de haute qualité, les fournisseurs ayant en outre la possibilité de coordonner efficacement leurs prix autour du prix maximum.

Les réglementations fixant un prix minimum ont parfois pour but de réagir à une concurrence extrêmement vive sur les prix. Dans ce cas, elles sont généralement considérées comme un moyen de protéger les petits producteurs contre une concurrence « déloyale ». L'impact de ce type de réglementation des prix doit être soigneusement évalué, parce que le résultat probable est un prix plus élevé pour le consommateur ou une demande insatisfaite. Une réglementation fixant un prix maximum est souvent utilisée comme corollaire indispensable de restrictions à l'entrée. Une autre solution est de permettre une entrée plus libre sur le marché.

### **3.2 *Restrictions à la publicité et à la commercialisation (point B2 de la Liste de référence)***

Les réglementations qui limitent la publicité ou la commercialisation de biens ou services ont souvent pour but de lutter contre la publicité fautive ou de nature à induire en erreur. Ces restrictions peuvent parfois être destinées à réduire la publicité pour certains biens ou services qui sont considérés comme ayant une valeur socialement négative ou comme faisant l'objet d'une consommation excessive.

Dans d'autres cas, il s'agit de limiter la publicité visant certaines catégories « vulnérables », notamment les enfants. Les restrictions de cette nature, lorsqu'elles sont bien circonscrites, en veillant à ce qu'elles ne soient pas trop larges, peuvent avoir d'importants effets bénéfiques sur le plan social. Mais, très souvent, les restrictions à la publicité et à la commercialisation sont trop larges et limitent indûment la concurrence. Ces restrictions sont généralement très lourdes pour les entrants potentiels, qui ne peuvent informer correctement leurs clients potentiels de leur présence sur le marché et de la nature et de la qualité des biens et services qu'ils peuvent leur offrir. Les réglementations qui restreignent uniquement la publicité fausse ou mensongère sont souvent une solution viable de remplacement.

### **3.3 *Fixation de normes de qualité des produits qui avantagent indûment certains fournisseurs par rapport aux autres ou qui sont supérieures au niveau que choisiraient un grand nombre de clients bien informés (point B3 de la Liste de référence)***

Les réglementations fixant des normes sont souvent bénéfiques pour les consommateurs et peuvent contribuer à promouvoir de nouveaux types de produits en assurant la compatibilité des nouveaux produits de différents fournisseurs. Mais la normalisation peut aussi avantager indûment certains fournisseurs par rapport aux autres. Un exemple courant est celui des réglementations environnementales qui limitent les émissions admissibles d'une substance peu toxique. Limiter les émissions est souvent indispensable pour protéger la santé publique, mais la réglementation peut être conçue de telle manière qu'elle avantage inéquitablement un petit nombre de fournisseurs, par exemple en imposant une technologie ou en fixant des normes trop strictes que les producteurs qui ont peu de moyens ne pourront pas respecter ou ne le pourront que difficilement. La normalisation peut également avoir un impact anticoncurrentiel sensible lorsqu'elle consiste à fixer des normes minimales de qualité pour certains types de produits. Une telle normalisation répond souvent à de justes préoccupations ; il s'agit en particulier de protéger les consommateurs contre les risques liés à l'utilisation du produit, mais lorsque certains consommateurs préfèrent un prix plus faible à un surcroît de sécurité, on peut se demander si une norme est bien nécessaire. Ces normes risquent de nuire au bien-être des consommateurs, qui ne peuvent pas acheter les produits moins chers et de moins bonne qualité qu'ils préféreraient, même s'ils étaient pleinement informés de tous les risques qu'ils présentent.

Il y a souvent des solutions autres qu'une réglementation imposant des normes strictes de produit. Par exemple, lorsqu'on veut qu'une norme minimale soit respectée pour protéger les consommateurs, il est possible, au lieu d'une telle norme, d'imposer la divulgation de certaines caractéristiques du produit.

Lorsqu'une profonde modification des normes d'émission est envisagée, les pouvoirs publics peuvent s'efforcer de minimiser l'impact anticoncurrentiel en autorisant les échanges de droits d'émission ou en accordant une aide temporaire aux petits fournisseurs pour qu'ils puissent plus facilement se conformer aux nouvelles prescriptions.

#### **3.4 Augmentation des coûts de certains fournisseurs par rapport aux autres (point B4 de la Liste de référence)**

Parfois, la réglementation a l'effet non voulu d'augmenter les coûts de certains fournisseurs par rapport aux autres. Cette asymétrie des coûts peut être due à une réglementation qui impose inutilement l'utilisation d'une seule technologie de production. Elle peut avoir également pour origine un régime de droits acquis, les fournisseurs en place n'étant pas soumis à la réglementation, qui s'applique uniquement aux nouveaux entrants. De tels dispositifs risquent très souvent de fausser la concurrence dans le secteur en augmentant les coûts de certains fournisseurs bien plus que ceux des autres. Cela peut empêcher l'entrée, freiner l'innovation et affaiblir les pressions concurrentielles sur le marché. Créer des différences de coût peut être nocif, mais les réglementations ne doivent pas pour autant rechercher positivement une uniformisation des coûts des fournisseurs.

Un régime de droits acquis est souvent appliqué pour les qualifications professionnelles, l'idée étant que l'expérience pratique de professionnels établis de longue date peut tout à fait remplacer un niveau plus élevé de formation officielle. Pour les technologies de production, on recourt souvent à un régime de droits acquis pour ménager un délai suffisant d'amortissement des investissements réalisés antérieurement. On peut minimiser l'impact anticoncurrentiel d'un régime de droits acquis en veillant à ce qu'il soit limité dans le temps. Sur un plan plus général, on peut se montrer sceptique face aux arguments invoqués pour justifier un régime de droits acquis, car il protège souvent les intérêts en place de la concurrence potentielle.

#### **4. Les fournisseurs sont-ils moins incités à se livrer concurrence ? (point C de la Liste de référence)**

Les réglementations peuvent influencer sur le comportement des fournisseurs non seulement en modifiant leur capacité de concurrence, mais aussi en modifiant leur incitation à se livrer à une vive concurrence, et ce essentiellement pour deux raisons : premièrement, certaines réglementations peuvent avoir pour effet de faciliter la coordination entre fournisseurs et, deuxièmement, elles peuvent aussi avoir pour conséquence que les clients seront moins disposés à changer de fournisseur, en auront moins la possibilité ou y seront moins incités.

Il peut aussi y avoir d'autres raisons à une plus faible concurrence entre fournisseurs, notamment une limitation des marges bénéficiaires ou des parts de marché qui fait que la concurrence est potentiellement moins rémunératrice. Les régimes d'autoréglementation ou de coréglementation créent plus facilement des comportements assimilables à une entente<sup>5</sup> en développant l'échange d'informations sur la production et les prix des fournisseurs ou en faisant échapper un secteur ou une activité au droit de la concurrence. Les ententes sont nocives parce qu'elles limitent la production et augmentent les prix, au détriment des consommateurs. Il faut mettre en balance les risques d'entente et les avantages potentiels de l'autoréglementation, par exemple une certification plus rapide de nouvelles technologies.

#### **4.1 Autoréglementation et coréglementation (point C1 de la Liste de référence)**

Lorsqu'une association à l'échelle d'une branche d'activité ou d'une profession assume l'entière responsabilité de la réglementation des comportements de ses membres, sans appui législatif ou réglementaire (souvent à l'instigation des pouvoirs publics), on se trouve dans un cas d'« autoréglementation ». Mais lorsque les pouvoirs publics appuient par des dispositions législatives ou réglementaires des règles qui sont élaborées au moins en partie par une association à l'échelle d'une branche d'activité ou d'une profession, il y a « coréglementation ». Les dispositifs d'autoréglementation ou de coréglementation peuvent être très bénéfiques en faisant en sorte que les normes techniques appliquées soient adéquates et qu'elles progressent en fonction des évolutions technologiques.

Mais ces dispositifs d'autoréglementation et de coréglementation peuvent avoir un très net impact anticoncurrentiel. Les associations à l'échelle d'une branche d'activité ou d'une profession adoptent en effet souvent des règles — par exemple, des restrictions à la publicité ou l'interdiction de vente à très bas prix — qui font que les fournisseurs de biens ou services sont moins incités à se livrer une vive concurrence ou en ont moins la possibilité. De plus, des exigences trop strictes de qualification peuvent limiter l'entrée sur le marché. Il faut que les autorités publiques conservent les pouvoirs nécessaires pour empêcher une association établie à l'échelle d'une branche d'activité ou d'une profession d'utiliser ses prérogatives réglementaires d'une façon anticoncurrentielle. À cet égard, on pourra faire en sorte que soit

---

<sup>5</sup> Il y a entente lorsque des concurrents concluent un accord pour restreindre la concurrence, par exemple en fixant un prix, en limitant la production, en partageant les bénéfices ou en se concertant pour soumissionner à des marchés, ce qui augmentera collectivement leurs bénéfices.

l'autoréglementation ou la coréglementation reste clairement soumise au droit de la concurrence, soit les autorités publiques compétentes aient le droit d'approuver ou de rejeter les règles d'une association et, le cas échéant, de les remplacer par celles qu'elles auront elles-mêmes fixées si l'association persiste à proposer des règles inacceptables.

#### ***4.2 Obligation pour les fournisseurs de divulguer des informations concernant leurs prix, leur production ou leur chiffre d'affaires (point C2 de la Liste de référence)***

Les réglementations qui obligent les entreprises présentes sur le marché à publier des informations sur leurs prix ou leur niveau de production peuvent largement contribuer à la formation d'ententes, puisque l'une des conditions essentielles pour le fonctionnement d'une entente est que les parties à l'entente puissent efficacement contrôler les pratiques de leurs concurrents (coparticipants). Une entente est plus probable lorsque les participants au marché sont peu nombreux, lorsque les barrières à l'entrée sont élevées, lorsque les produits des fournisseurs sont relativement homogènes et lorsque l'information sur les variations des prix ou de la production est disponible avant ou peu après la modification des prix ou de la production.

Les réglementations qui imposent la publication d'informations concernant en particulier les prix à la production peuvent obéir à un souci d'information des consommateurs et sont parfois de nature à améliorer l'efficacité des marchés. Mais si la constitution d'une entente est vraisemblable, la probabilité est d'autant plus grande que ces réglementations aient au total un impact négatif. Il y a des solutions autres que la publication de toutes les données recueillies. Lorsque l'information est collectée essentiellement en vue de la formulation d'une politique publique, il ne sera dans certains cas aucunement nécessaire de la diffuser. Lorsque le but est d'aider les consommateurs ou d'établir des statistiques générales, les données agrégées contribueront moins à une entente que les données ventilées par producteur.

#### ***4.3 Dérogations au droit commun de la concurrence (point C3 de la Liste de référence)***

Dans de nombreux pays, certains fournisseurs ou certaines branches d'activité échappent au droit commun de la concurrence. Parfois, ils sont soumis à leur propre droit de la concurrence, spécifique à leur secteur. Dans d'autres cas, il n'y a pas de restrictions aux pratiques anticoncurrentielles dans le secteur considéré. En présence d'amples dérogations au droit commun de la

concurrence, il y a clairement risque d'entente, d'abus sur les prix et de fusion<sup>6</sup> anticoncurrentielle.

Lorsqu'un motif particulier justifie le maintien d'une dérogation, il faut se demander comment on pourrait limiter la portée de cette dérogation. Par exemple, un monopole de source législative imposant à tous les producteurs de certains produits de les vendre à un intermédiaire agréé peut être une solution moins satisfaisante qu'un dispositif autorisant les producteurs à coopérer pour leurs ventes, mais sans les y obliger.

## **5. Limite-t-on les choix et l'information des clients? (point D de la Liste de référence)**

### ***5.1 Limitation du pouvoir des consommateurs de décider à qui ils achèteront les biens ou services (point D1 de la Liste de référence)***

Les réglementations limitent parfois le choix des consommateurs. Par exemple, une réglementation pourra limiter le choix du patient en l'obligeant à se procurer sur place les services médicaux dont il a besoin. Une telle réglementation pourrait limiter la qualité des soins et empêcher les consommateurs qui le souhaitent de se procurer ailleurs les services médicaux (par exemple, en se rendant dans un établissement de soins dont la liste d'attente est plus courte ou qui bénéficie d'une meilleure réputation).

Limiter le choix des consommateurs peut avoir des effets nocifs, parce que les fournisseurs ainsi avantagés peuvent être moins incités à satisfaire le consommateur en lui fournissant des produits de la qualité et du prix souhaités.

### ***5.2 Moindre mobilité des clients en augmentant le coût d'un changement de fournisseur (point D2 de la Liste de référence)***

Les réglementations peuvent avoir pour effet que les consommateurs seront plus ou moins disposés à changer de fournisseur, en influant sur les « coûts de changement », c'est-à-dire les coûts explicites et implicites que doit supporter le consommateur lorsqu'il veut changer de fournisseur. Les coûts de changement peuvent avoir diverses origines, notamment les contrats de trop longue durée ou le fait que le produit ou service est lié au fournisseur de telle manière que le changement est malcommode (par exemple, le numéro de téléphone est lié à l'opérateur). Lorsque le changement est très coûteux pour les consommateurs, les fournisseurs peuvent pratiquer des prix plus élevés pour

---

<sup>6</sup> Il y a fusion lorsque deux fournisseurs (ou plus) précédemment indépendants se regroupent pour constituer une entreprise de plus grande dimension.

leurs biens et services. C'est pourquoi ils font souvent en sorte que le changement soit coûteux, parfois en s'employant à obtenir des mesures qui ont cet effet.

L'impact proconcurrentiel d'une réduction ou d'une élimination des coûts de changement de fournisseur pouvant être très sensible, l'autorité réglementaire devrait avoir le souci d'éviter les mesures qui augmentent ces coûts pour les consommateurs. Lorsque, manifestement, des coûts de changement risquent d'être imposés aux consommateurs, il peut être judicieux de prévoir dans le régime réglementaire des dispositions qui limiteront ou interdiront ces coûts. Il faudra néanmoins veiller à prendre en compte les coûts légitimes qu'entraîne le changement de fournisseur par le consommateur.

### **5.3 *Modification fondamentale des informations dont ont besoin les consommateurs pour effectuer efficacement leurs achats (point D3 de la Liste de référence)***

Lorsque les pouvoirs publics dérèglementent et créent ainsi des marchés nouveaux, les consommateurs ont à choisir entre des produits qu'ils n'avaient jamais achetés auparavant. On peut prendre pour exemple la distribution d'électricité. Lorsqu'on accorde aux consommateurs le droit de choisir leur fournisseur sur de nouveaux marchés, il peut être plus difficile pour eux d'évaluer les offres et de distinguer les « bonnes » et les « mauvaises » entreprises. Dans une telle situation, faute d'obligation d'information en raison de la « nouvelle » nature du produit, le risque est que les pouvoirs publics reviennent sur les réformes à cause des plaintes des consommateurs visant les entreprises qui profitent de leur inexpérience.

Dans ces circonstances, il vaut probablement mieux doubler la création d'un nouveau marché de l'instauration d'une obligation d'information qui aidera les consommateurs en leur fournissant un point de référence pour la comparaison des offres.

## **6. Lorsque la réponse est « oui »**

Déterminer quelles sont les réglementations qui peuvent restreindre indûment la concurrence est la première étape essentielle pour améliorer la qualité de la réglementation. Les questions qui sont posées dans la Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence offrent un solide point de départ pour déterminer quelles sont les réglementations susceptibles d'avoir un impact anticoncurrentiel. Les rubriques qui figurent sous chaque question indiquent les principaux effets (sachant que d'autres sont possibles) que les

réglementations peuvent avoir en termes de restriction excessive de la concurrence sur les marchés.

En application de la Liste de référence, il est probable qu'une minorité seulement de réglementations se révéleront de nature à limiter indûment l'activité sur les marchés. Mais lorsque la Liste de référence montre qu'il pourrait y avoir une limitation excessive de l'activité sur les marchés, une évaluation plus complète de l'impact sur la concurrence doit être envisagée. Le chapitre 4 est consacré aux modalités de cette évaluation. Le chapitre 3 examine comment inscrire l'évaluation d'impact de la concurrence dans l'action des pouvoirs publics.

## CHAPITRE 2

### EN QUOI LES CONSOMMATEURS PROFITENT-ILS DE LA CONCURRENCE\*?

Ce chapitre illustre par des exemples comment la concurrence est très bénéfique pour les consommateurs.

Si les pouvoirs publics entreprennent de réformer les marchés, c'est en particulier parce qu'ils sont clairement conscients des effets bénéfiques de la concurrence<sup>1</sup>. Le Manuel pour l'évaluation d'impact de la concurrence vise essentiellement à fournir aux pouvoirs publics des outils pratiques pour limiter les restrictions excessives à la concurrence. Avant que ces outils soient utilisés, il est intéressant de se demander pourquoi une plus vive concurrence entre les entreprises est un objectif qui mérite d'être poursuivi.

La concurrence entre entreprises peut améliorer l'efficacité de la production et apporter aux consommateurs des produits nouveaux et de meilleure qualité grâce à l'innovation, ce qui se traduira par une plus forte croissance économique et un plus grand bien-être pour les consommateurs. D'une façon générale, la concurrence entre producteurs fait généralement

---

\* Les exemples qui figurent dans ce chapitre ont été préparés par Vivek Ghosal.

<sup>1</sup> Dans bon nombre de secteurs déréglementés (télécommunications, électricité et transport aérien, par exemple), la concurrence était censée permettre à terme de réduire la capacité excédentaire qui s'était développée à la faveur de la réglementation, de manière à améliorer l'efficacité de la production et à faire baisser les prix payés par les consommateurs. Selon Muris (2002), la privatisation ou la libéralisation de nombreux secteurs dans le monde montre que les pouvoirs publics reconnaissent clairement les bienfaits de la concurrence.

baisser les prix et élargit les choix des consommateurs. Une des meilleures façons de bien comprendre ces effets bénéfiques est de les illustrer par des exemples. On pourra se reporter à cet égard à l'encadré 1. Ces exemples visent à illustrer les bienfaits globaux de la concurrence, sans qu'ils soient nécessairement axés sur les restrictions d'ordre réglementaire.

### **Encadré 1. Exemples de bienfaits de la concurrence pour les consommateurs**

#### **1. Ports maritimes.**

L'Argentine a commencé de privatiser certains services portuaires dans les années 70. Cette phase de privatisation n'a guère eu de succès sur le plan de la productivité. Les investissements publics dans les infrastructures sont restés faibles, le système était surréglementé et les institutions étaient inadéquates dans ce secteur. Au cours des années 90, les entreprises privées ont été autorisées à gérer les ports publics et à construire de nouveaux ports ou à investir dans leurs infrastructures. Dans le cas du port de Buenos Aires, ses six terminaux ont été concédés à cinq entreprises privées, l'Autorité portuaire conservant la propriété des infrastructures. Grâce aux réformes, le tonnage traité a augmenté de 50 % entre 1990 et 1995, la productivité du travail s'est améliorée de 275 % et les ports argentins sont devenus les moins coûteux en Amérique latine. En 1997, le tonnage traité par Puerto Nuevo a dépassé celui de Santos (Brésil), le plus grand port d'Amérique du Sud. Des entreprises étrangères ont participé à la construction des nouveaux ports, notamment pour le terminal de Zarate.

Sources :

Lourdes Trujillo et Tomás Serebrisky. « An Assessment of Port Reform in Argentina: Outcomes and Challenges Ahead » Banque mondiale, 2004.

[http://www.worldbank.org/wbi/regulation-t/pdfs/portreform\\_argentina.pdf](http://www.worldbank.org/wbi/regulation-t/pdfs/portreform_argentina.pdf)

« L'infrastructure dans le commerce et le développement économique », Rapport sur le commerce mondial, Organisation mondiale du commerce, 2004

[http://www.wto.org/English/res\\_e/booksp\\_e/anrep\\_e/wtr04\\_2b\\_e.pdf](http://www.wto.org/English/res_e/booksp_e/anrep_e/wtr04_2b_e.pdf)

#### **2. Commerce de détail.**

Plusieurs études ont mis en évidence les effets d'une concurrence accrue dans le secteur du commerce de détail de produits alimentaires et d'autres produits. En ce qui concerne le marché des États-Unis, Hausman et Liebttag notent que lorsque Wal-Mart entre sur un marché, ses prix sont de 10 à 25 % inférieurs, pour les mêmes produits, à ceux pratiqués par de grandes chaînes de distribution comme Kroger, Publix et Target. Après l'ouverture d'un magasin Wal-Mart près d'un magasin Kroger à Houston, les ventes de ce dernier ont diminué de 10 %, bien qu'il ait baissé ses prix après l'arrivée du nouveau concurrent. Cela montre que les consommateurs ont bénéficié de l'entrée de Wal-Mart sur le marché. Le développement des grandes surfaces de distribution alimentaire a eu d'autres effets bénéfiques sur la concurrence : (a) les magasins ont offert de nouveaux produits et un plus large éventail d'articles ; (b) ils ont été rénovés, avec élargissement des allées, amélioration de l'éclairage et présentation plus commode des produits ; (c) ils ont augmenté le nombre de caisses. Une réglementation qui empêcherait l'ouverture de ces grandes surfaces empêcherait les consommateurs de

bénéficiaire des avantages de prix.

Sources :

Jerry Hausman et Ephraim Leibtag. « Consumer Benefits from Increased Competition in Shopping Outlets: Measuring the Effect of Wal-Mart »

<http://econ-www.mit.edu/files/1765>

« Wal-Mart Throws an Undercut at Target ». *The Washington Post*, 16 décembre 2005.

<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/12/15/AR2005121502096.html>

### 3. Chemins de fer.

Lalive et Schmutzler (2007) ont étudié les effets de l'introduction de la concurrence sur le marché des transports locaux de voyageurs en Allemagne, dans le Land de Bade-Wurtemberg (l'un des plus grands *Länder* allemands) sur la période 1994-2004. Selon eux, bien que DB Regio reste l'opérateur dominant dix ans après les réformes ses concurrents, les opérateurs NE ont élargi leur part de marché, de 3 % au début des réformes à 13.2 % en 2004. La fréquence des services en Bade-Wurtemberg a nettement augmenté entre 1994 et 2004 et cette fréquence a été davantage améliorée sur les lignes qui ont fait l'objet d'un appel à la concurrence que sur celles qui n'en ont pas fait l'objet. Selon ces auteurs : (1) les transports totaux de voyageurs ont augmenté de 29 % ; (2) la hausse a été plus forte sur le segment concurrentiel (45 %, contre 22 % pour le groupe témoin) ; (3) le nombre des lignes exploitées au moins en partie par les concurrents de DB Regio est passé de 19 à 39. Au total, on peut conclure qu'introduire plus de concurrence s'est traduit par un plus gros volume (fréquence des dessertes) et par une plus grande commodité pour les consommateurs du fait que cette fréquence s'améliorait.

Source :

Rafael Lalive et Armin Schmutzler. « Exploring the Effects of Competition for Railway Markets » University of Zürich, février 2007.

<http://ideas.repec.org/p/soz/wpaper/0511.html>

### 4. Transports routiers.

Une réforme de la réglementation du transport routier de marchandises en France paraît bien avoir eu des effets sur l'emploi. À l'époque où M. Balladur était Premier ministre, le gouvernement a supprimé l'obligation d'obtenir une licence délivrée par les pouvoirs publics pour le transport de marchandises sur une distance supérieure à 150 km. Après cette réforme, les prix du transport routier ont diminué et les marges se sont contractées, ce qui montrait qu'il y avait eu de fortes rentes dans ce secteur. Sur le plan de l'emploi dans le transport routier, la croissance était de 1 à 1.5 % par an avant la réforme. Durant les années qui ont suivi la réforme, la croissance de l'emploi a été de 5 % par an et elle est maintenant de 4 %. Il y a eu des grèves (1992, 1995) à cause de la réforme et de ses modalités d'application. Mais selon Cahuc et Kamarz (2005), l'effet net a été la création d'emplois.

Sources :

OCDE, « Draft Summary of the Discussion of the Round Table on Competition and Regulation in the Legal Profession ». Groupe de travail n° 2 sur la concurrence et la réglementation, octobre 2007 (voir les commentaires de Francis Kamarz, p.16).

Cahuc, Pierre et Francis Kramarz. « De la Précarité à la Mobilité : vers une Sécurité Sociale Professionnelle », rapport au ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et au ministre de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion sociale, juin 2005, La Documentation Française, Paris.  
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/054000092/index.shtml>

### 5. Pièces automobiles.

Warren-Boulton et Daniel Haar (2007) donnent des estimations des effets économiques bénéfiques que peut avoir pour les consommateurs la concurrence sur le marché des pièces de carrosserie automobile. Ils montrent que les consommateurs tirent un double avantage lorsque Keystone (ou un autre vendeur compétitif de pièces automobiles) entre sur le marché avec une offre concurrentielle par rapport à celle de l'équipementier d'origine. Ils examinent deux effets : (a) le prix de Keystone sera généralement inférieur à celui de l'équipementier d'origine ; et (b) l'entrée de Keystone et la concurrence qu'il exerce feront généralement baisser le prix de l'équipementier d'origine. Les calculs des auteurs montrent qu'en moyenne : (a) les prix des pièces automobiles vendues par Keystone sont inférieurs d'environ 26 % aux prix des pièces des équipementiers d'origine auxquels il livre concurrence ; (b) les prix des pièces des équipementiers d'origine ont diminué d'environ 8 % grâce à cette concurrence. Les réglementations qui imposent l'utilisation de pièces des équipementiers d'origine peuvent être nocives pour les consommateurs.

Source :

Frederick R. Warren-Boulton et Daniel E. Haar. « Estimation of Benefits to Consumers from Competition in the Market for Automotive Parts ». Microeconomic Consulting & Research Associates, Inc., 2007.  
<http://www.qualitypartscoalition.com/pdfs/8-2micraanalysisl.pdf>

### 6. Édition.

En vertu d'un accord en vigueur avant 1997, les libraires du Royaume-Uni et d'Irlande ne pouvaient pas vendre les livres au-dessous du prix fixé par l'éditeur. Après la suppression de cet accord, on a pu observer un rabais moyen de 28 % pour un panier de livres comptant parmi les meilleures ventes. Immédiatement après la suppression de l'accord, 41 % des livres étaient vendus avec rabais. Six années plus tard, en 2006, cette proportion était de 52 %. Parmi les autres effets bénéfiques, on peut citer, par exemple : (a) la proportion des nouveaux titres est passée d'une moyenne de 3 % par an à plus de 4 % ; (b) le choix s'est élargi dans les librairies et le service à la clientèle a été amélioré.

Source :

« The Benefits from Competition: Some Illustrative UK Cases ». <http://www.berr.gov.uk/files/file13299.pdf>

### 7. Logement.

Atterhög (2005) a examiné les effets qu'a eus sur les loyers et sur la qualité des services de logement la privatisation d'appartements situés en dehors des grandes zones urbaines suédoises qui étaient la propriété des sociétés communales de

logement. Selon lui : (a) sur plusieurs marchés, une plus vive concurrence a fait baisser les loyers, à hauteur de 2 à 5 % ; (b) en moyenne, il n'y a pas eu de modification sensible de la qualité des services de logement du fait de la privatisation. Les résultats pour la qualité des appartements étaient variables en fonction du propriétaire.

Source :

Atterhög, Mikael. « Increased Competition in the Swedish Housing Market and Its Effect on Rents and Quality of Housing Services for Households », *Housing, Theory and Society*, Vol. 22, No. 1, 32–49, 2005.

<http://www.ingentaconnect.com/content/routledg/shou/2005/00000022/00000001/art00003>

## 8. Bourse.

En Australie, l'opérateur boursier en situation de monopole, « Australian Securities Exchange » a commencé d'offrir des réductions de commissions aux courtiers sous la menace de la concurrence que lui livraient deux entreprises étrangères — Liquidnet et AXE — qui envisageaient de s'implanter en Australie. Liquidnet est cotée en bourse aux États-Unis et AXE ECN a pour actionnaires le New Zealand Exchange et de grands établissements de courtage comme Citigroup, CommSec, Goldman Sachs JBWere, Macquarie et Merrill Lynch. AXE et Liquidnet sont des promoteurs de systèmes alternatifs de négociation pour le croisement des ordres ou pour les transactions hors marché entre gestionnaires de fonds, qui représentent environ 30 % des transactions sur actions.

Source :

« Exchange cuts fees as competitors lurk ». *The West Australian*, 25 août 2007.

<http://www.thewest.com.au/default.aspx?MenuID=33&ContentID=38376>

## 9. Transport aérien.

Avant les années 90, le marché du transport aérien dans l'Union européenne

était très réglementé en ce qui concerne l'accès des compagnies aériennes aux itinéraires aériens et les tarifs. Des accords entre les États membres limitaient l'accès aux marchés et, souvent, n'autorisaient qu'une compagnie à exploiter un service sur un nombre limité de liaisons. Au cours des années 90, les marchés intérieurs ont été ouverts et la concurrence de tous les transporteurs licenciés dans l'UE a pu s'y exercer. On a vu apparaître en conséquence des compagnies à bas coût tirant parti des nouvelles possibilités de concurrence. La concurrence a eu d'importants résultats sur plusieurs points : (a) les transporteurs traditionnels ont commencé à offrir des services comme la réservation en ligne et des tarifs simples pour concurrencer les compagnies à bas coût. La structure simplifiée des tarifs a fait baisser ces derniers, a accru la flexibilité et a élargi les choix des consommateurs. Par exemple, les restrictions concernant l'obligation d'achat à l'avance ou de séjour la nuit du samedi ont été supprimées ; (b) les prix ont très fortement baissé. Les tarifs minimums les plus faibles des transporteurs de l'UE (hors tarifs bradés) ont baissé de 75 % en termes nominaux ; (c) la fréquence des vols européens s'est accrue de 78 %. Au cours de cette période, la fréquence des vols intérieurs a plus que doublé ; (d) le service a gagné en variété. Le nombre moyen de

compagnies aériennes opérant sur les principales liaisons est passé de 3 à 4 entre 1992 et 1997 et il était encore en hausse en 2003.

Source :

[www.berr.gov.uk/files/file13299.pdf](http://www.berr.gov.uk/files/file13299.pdf)

#### 10. Télévision par câble.

Aux États-Unis, la Federal Communications Commission a récemment interdit les contrats d'exclusivité entre les sociétés de télévision par câble et les immeubles d'appartements. La FCC estime que les tarifs d'abonnement pourraient diminuer de 30 %. En plus de l'effet de prix, les occupants des appartements auront maintenant un plus large choix de fournisseurs et ceux-ci, avec une plus vive concurrence, devraient s'efforcer d'offrir une plus large gamme de formules et un service de meilleure qualité.

Sources :

« Rules to Increase Choice and Competition Among Video Providers for Consumers Residing in Multiple Dwelling Units ». Federal Communications Commission, 2007.

<http://www.fcc.gov/>

In the matter of Exclusive Service Contracts for Provision of Video Services in Multiple Dwelling Units and Other Real Estate Developments, 2007 WL 3353544 (F.C.C.)(Nov. 13, 2007), upheld in National Cable and Telecommunications Ass'n v. F.C.C., 567 F.3d 659 (D.C. Cir. 2009).

« Apartment Complexes May Benefit From FCC Action Against Cable Contracts ». Mortgage News Headlines, 21 octobre 2007.

[http://www.mortgagenewsdaily.com/10312007\\_Apartment\\_Cable.asp](http://www.mortgagenewsdaily.com/10312007_Apartment_Cable.asp)

#### 11. Télécommunications.

(A). Le développement du marché de la téléphonie mobile pose aux opérateurs de téléphonie fixe de sérieux problèmes de concurrence. De plus, la téléphonie sur IP transforme presque aussi rapidement le marché des télécommunications. Selon un nouveau rapport publié par Balancing Act (cabinet de consultants du Royaume-Uni spécialisé dans les télécommunications), le coût d'un appel d'Afrique en Europe et en Amérique du nord a énormément baissé sous la pression des tarifs plus faibles des petites sociétés nouvellement créées de téléphonie IP offrant leurs services en Afrique. Dans une enquête réalisée auprès de la majorité des fournisseurs de services de télécommunications, Balancing Act notait qu'en 2005 presque tous les fournisseurs de services africains faisaient payer au moins 1 USD la minute les appels vers les principales destinations internationales. En 2006, 19 opérateurs seulement pratiquaient encore ce tarif. En 2007, un peu plus de la moitié facturent pour ces appels 0.25 USD dans des pays aussi divers que l'Algérie et le Kenya.

Source :

« Africa: Tariffs Tumble, VoIP rises ». 08 mars 2007, *Economist Intelligence Unit*.

[http://globaltechforum.eiu.com/index.asp?layout=rich\\_story&doc\\_id=10265&title=Africa%3A+Tariffs+tumble%2C+VoIP+rises&categoryid=31&channelid=4](http://globaltechforum.eiu.com/index.asp?layout=rich_story&doc_id=10265&title=Africa%3A+Tariffs+tumble%2C+VoIP+rises&categoryid=31&channelid=4)

(B). En 1995, Singapour a accordé une licence à un deuxième opérateur de téléphonie mobile devant offrir ses services à partir de 1997. Le gouvernement se

proposait ainsi de soumettre SingTel à de plus vives pressions concurrentielles dans un contexte de concurrence accrue et d'expansion au niveau international. MobileOne est entré sur le marché en avril 1997 et a acquis une part de marché d'environ 30 %. Les prix ont baissé de 50 à 70 % en une seule année. La gamme et la qualité des services se sont nettement améliorées et le marché s'est rapidement développé, le taux de pénétration de la téléphonie mobile passant de 14 % au début de 1997 à 25 % en fin d'année et atteignant près de 30 % à la fin de 1998.

Source :

Singh, Kulwant. « Guided Competition in Singapore's Telecommunications Industry », *Industrial and Corporate Change* Vol. 7, Number 4, 1998, p. 585-599.  
<http://icc.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/7/4/585>

## CHAPITRE 3

### INSCRIRE L'ÉVALUATION D'IMPACT SUR LA CONCURRENCE DANS L'ACTION DES POUVOIRS PUBLICS\*

On verra dans ce chapitre comment inscrire efficacement l'évaluation d'impact de la concurrence dans l'action des pouvoirs publics

#### 1. Introduction

Comme on l'a vu, l'évaluation d'impact de la concurrence est le processus qui consiste à évaluer les dispositions législatives, réglementaires et administratives pour (1) identifier celles qui risquent de faire inutilement obstacle à la concurrence et (2) modifier les dispositions ainsi identifiées afin que la concurrence ne soit pas indûment entravée. Inscrire de façon efficace et réaliste ce processus dans l'action des pouvoirs publics suppose d'examiner les cinq questions suivantes :

- Quelles sont les mesures de réglementation qui justifient une évaluation d'impact sur la concurrence ?
- À quel stade du processus d'élaboration des réglementations faut-il réaliser une évaluation d'impact sur la concurrence ?
- Qui doit être chargé de la rédaction et de l'examen des évaluations d'impact sur la concurrence ?
- Comment les responsables publics qui n'ont pas en charge les questions de qualité de la réglementation ou les questions de concurrence peuvent-ils être incités à réaliser une évaluation appropriée ?
- Quelles sont les ressources nécessaires pour l'évaluation d'impact sur la concurrence ?

---

\* Ce chapitre a été rédigé par Sean F. Ennis.

Comme on le verra ci-après, il n'y a pas de recette miracle pour le cadre institutionnel de mise en oeuvre de l'évaluation d'impact sur la concurrence. Les solutions envisageables peuvent être très variables d'un pays à l'autre étant donné les différences entre pays sur des plans tels que le degré de fédéralisme, les effectifs des autorités concernées ou encore l'environnement politique. Le présent Manuel s'appuie sur l'expérience acquise jusqu'à présent pour identifier différentes options, mais il ne prétend aucunement à l'exhaustivité.

## **2. Quelles sont les mesures de réglementation qui justifient une évaluation d'impact sur la concurrence ?**

L'approfondissement de l'évaluation d'impact de la concurrence doit être proportionnel à l'ampleur des effets négatifs qu'une mesure peut avoir sur la concurrence. La Liste de référence pour l'évaluation d'impact de la concurrence permet de passer rapidement au crible les différentes mesures de manière à identifier, en vue d'une évaluation plus approfondie, celles qui risquent de faire indûment obstacle à la concurrence. La plupart des lois ou règlements ne présentent pas ce risque. Par conséquent, la plupart des lois ou règlements n'exigeront pas une évaluation détaillée d'impact sur la concurrence.

*Lois, règlements et règles d'application.* Les mesures susceptibles de faire l'objet d'une évaluation d'impact sur la concurrence sont les lois et règlements ainsi que leurs règles d'application. Dans certains pays, les lois ne sont pas considérées comme pouvant faire l'objet d'une évaluation d'impact sur la concurrence, mais on notera que les pays qui ont obtenu les meilleurs résultats en matière d'évaluation d'impact de la concurrence sont ceux qui l'ont appliquée aux lois (voir l'encadré 1).

*Mesures de réglementation nouvelles ou déjà en vigueur.* Certains gouvernements ont adopté une approche de l'évaluation d'impact de la concurrence consistant à examiner aussi bien les nouvelles mesures que celles déjà en vigueur. C'est le moyen le plus efficace d'améliorer globalement les conditions de concurrence, mais il faut pour cela une ferme volonté politique. D'autres gouvernements ont opté pour une forme d'évaluation d'impact sur la concurrence exclusivement axée sur les nouvelles mesures de réglementation.

*Échelon national, régional et local.* De solides arguments économiques militent en faveur d'une évaluation d'impact de la concurrence au niveau national, régional et local. L'évaluation d'impact de la concurrence concerne toutes les mesures susceptibles d'entraver indûment la concurrence. Des mesures créant de tels obstacles à la concurrence sont parfois appliquées au plan national, mais elles peuvent aussi avoir une origine régionale ou locale. Par exemple, les mesures empêchant la concurrence dans les services de taxi sont

souvent prises au niveau local et c'est souvent au niveau régional que sont imposées les réglementations de certaines professions qui ont des effets négatifs sur les consommateurs.

**Encadré 2. Réformes liées à la politique nationale de la concurrence en Australie**

À la suite du rapport de 1993 de la Commission Hilmer qui a préconisé une plus grande ouverture microéconomique en mettant l'accent sur les réformes destinées à favoriser la concurrence, les autorités australiennes au niveau fédéral et au niveau des États et Territoires ont adopté en 1995 un programme de réexamen et de modification des réglementations qui restreignaient la concurrence et ne servaient pas l'intérêt général. Ce programme de réformes a abouti au recensement de 1 700 textes devant être réexaminés. La législation a été réexaminée au niveau national et au niveau des États et Territoires, et la plupart des réexamens ont été achevés en 2001. Le gouvernement fédéral a offert aux États et Territoires des financements pour faire face aux coûts d'ajustement pouvant résulter de la révision des textes concernés. Ce programme a constitué une initiative notable à un double titre, parce qu'il a permis de recenser systématiquement les lois et règlements en vigueur qui méritaient d'être réexaminés, et parce que l'économie australienne s'est montrée parmi les plus performantes dans la zone de l'OCDE.

**3. À quel stade du processus d'élaboration des réglementations faut-il réaliser une évaluation d'impact sur la concurrence ?**

*Nouvelles mesures de réglementation.* L'évaluation d'impact sur la concurrence peut utilement contribuer à la conception des nouvelles mesures de réglementation et l'idéal est de la faire intervenir à un *stade précoce* du processus d'élaboration de ces instruments, avant qu'une approche précise ait été adoptée face à un problème donné. Lorsqu'une mesure envisagée est susceptible de restreindre la concurrence, il est utile que les pouvoirs publics consultent leurs experts de la concurrence suffisamment tôt au cours du processus d'élaboration des politiques pour déterminer s'il n'y aurait pas d'autres solutions permettant d'atteindre les mêmes objectifs réglementaires tout en ayant des effets moins nocifs sur la concurrence.

*Mesures de réglementation en vigueur.* La plupart des mesures en vigueur n'ont pas fait l'objet d'une évaluation d'impact sur la concurrence. L'enjeu essentiel est alors d'établir des priorités pour cette évaluation, car il est quasiment inévitable que certaines de ces mesures soient plus susceptibles que d'autres d'avoir inutilement un effet négatif sur la concurrence. Par exemple, en Australie, à l'époque des examens nationaux de la concurrence, plusieurs centaines de réglementations en vigueur ont été considérées comme restreignant la concurrence. Le réexamen de ces réglementations a été jugé prioritaire.

Lorsque des problèmes ont été constatés, il y a eu révision dans la plupart des cas.

#### **4. Qui doit être chargé de la rédaction et de l'examen des évaluations d'impact sur la concurrence ?**

Afin que les effets sur la concurrence soient dûment pris en compte, c'est l'organisme public chargé de l'élaboration de la réglementation en question qui devrait évaluer son impact sur la concurrence. Ainsi, ce seront les responsables les mieux placés qui poseront au bon moment les questions pertinentes nécessaires pour élaborer rapidement et efficacement les mesures qui prendront dûment en compte les effets sur la concurrence.

Mais les responsables situés en « première ligne » pourront ne pas prendre au sérieux le processus d'évaluation d'impact sur la concurrence à moins qu'une tierce partie ne contrôle leur travail. Cet examen pourra être effectué par l'autorité de contrôle de la réglementation et/ou par des fonctionnaires possédant une connaissance approfondie des problèmes de concurrence, comme les membres du personnel des autorités de la concurrence.

Ainsi, au Royaume-Uni, l'*Office of Fair Trading* (OFT), l'autorité de la concurrence, a été chargée d'élaborer des lignes directrices pour l'évaluation d'impact de la concurrence et d'examiner l'impact des nouvelles mesures de réglementation sur la concurrence<sup>1</sup>. L'OFT assume ces responsabilités en liaison avec le *Better Regulation Executive* (BRE), l'organisme de contrôle de la réglementation. Afin de favoriser l'adoption de méthodes de travail communes et l'émergence d'une communauté de vues, quelques fonctionnaires de l'OFT ont partagé leur temps de travail entre cette dernière et le BRE.

La réalisation d'une évaluation d'impact sur la concurrence plus complète que celle qu'exige la Liste de référence fera généralement intervenir certaines compétences pour la définition du marché et l'analyse de la concurrence. C'est pourquoi, dans certains pays, les nouvelles dispositions législatives ou réglementaires susceptibles d'avoir un impact économique sont examinées par les autorités de la concurrence avant leur adoption.

Au Mexique, par exemple, l'autorité de la concurrence est tenue d'examiner les nouveaux textes à valeur réglementaire pouvant avoir des effets

---

<sup>1</sup> Les lignes directrices publiées en 2006 par l'OFT sont très proches de celles de l'OCDE. Elles peuvent être consultées à l'adresse suivante : <http://www.offt.gov.uk/NR/rdonlyres/BFD72799-03BD-428D-AB43-30408F794ACB/0/oft876.pdf>.

sur la concurrence. En Corée, l'autorité de la concurrence est tenue d'examiner certaines nouvelles réglementations. En Hongrie, l'autorité de la concurrence doit soumettre ses commentaires sur les nouvelles réglementations.

De nombreux autres pays procèdent à des consultations horizontales avant l'adoption de nouvelles réglementations. Ces consultations donnent de meilleurs résultats lorsque les responsables de l'examen sous l'angle de la concurrence peuvent participer au processus à un stade précoce et n'ont pas l'obligation de donner leur avis sur tous les instruments de réglementation, mais peuvent intervenir dans les cas où ils considèrent qu'un problème important pourrait se poser.

Le degré d'indépendance de l'organisme examinateur joue également un grand rôle. En Australie, par exemple, un nouvel organisme a été créé en 1995 pour superviser, dans le cadre de la Politique nationale de la concurrence, les examens des lois et règlements adoptés au niveau fédéral et au niveau des États et Territoires. Cet organisme, le *National Competition Council*, est indépendant à la fois de l'autorité de contrôle réglementaire chargé d'examiner les nouvelles réglementations et de l'autorité de la concurrence<sup>2</sup>. Le succès obtenu par l'Australie dans ce domaine démontre tous les bienfaits de l'indépendance des organismes chargés d'examiner les lois et règlements.

La participation de l'autorité de la concurrence ou d'un autre organisme public au processus d'évaluation d'impact sur la concurrence ne saurait empêcher les pouvoirs publics d'intenter ultérieurement une action en justice en vertu du droit de la concurrence. Par définition, l'évaluation d'impact de la concurrence repose sur des prévisions et, dans la réalité, il arrive souvent qu'elles sous-estiment les atteintes portées à la concurrence ou surestiment les avantages découlant de la concurrence.

##### **5. Comment les responsables publics qui n'ont pas en charge les questions de qualité de la réglementation ou les questions de concurrence peuvent-ils être incités à réaliser une évaluation appropriée ?**

Les responsables de l'élaboration de nouvelles réglementations peuvent être tentés de minimiser les problèmes potentiels de concurrence qu'elles risquent de poser. Ils peuvent avoir le sentiment que l'identification de ce type de problème ou la consultation d'une instance extérieure, notamment un organisme de contrôle de la réglementation ou une autorité de la concurrence,

---

<sup>2</sup> Pour plus de précisions, voir : <http://www.ncc.gov.au/articleZone.asp?articleZoneID=136>.

ne fera que leur imposer un surcroît de travail sans qu'ils en retirent un avantage substantiel. Il est donc essentiel de bien faire valoir à ces responsables que l'évaluation d'impact sur la concurrence améliore leur produit, la mesure qu'ils élaborent.

Il y a divers moyens de renforcer l'incitation et l'aptitude des décideurs publics à engager et exécuter correctement une évaluation d'impact sur la concurrence. On peut citer à cet égard les solutions suivantes :

- l'intégration de l'évaluation d'impact sur la concurrence dans l'analyse d'impact de la réglementation (AIR) ;
- les aides financières ;
- la formation aux meilleures pratiques.

*Intégration de l'évaluation d'impact sur la concurrence dans l'AIR.* L'analyse d'impact de la réglementation est un processus formalisé d'examen des nouvelles mesures de réglementation destiné à garantir leur conformité aux objectifs de l'action publique. L'AIR vise en général à vérifier que les avantages d'un instrument de réglementation l'emportent sur ses coûts. L'AIR est plus efficace lorsque l'évaluation d'impact sur la concurrence en fait partie intégrante. En effet, les considérations dynamiques axées sur le marché qui sont inhérentes à l'évaluation d'impact sur la concurrence sont importantes lorsqu'on cherche à déterminer si les avantages d'une réglementation l'emportent sur ses coûts. Si l'on accorde à l'autorité de la concurrence un certain rôle dans ce domaine, les organismes chargés de l'élaboration et de l'application de la réglementation ou de son contrôle auront moins à recycler leur personnel<sup>3</sup>.

*Aides financières.* L'Australie étant à structure fédérale, l'accord des Etats et des Territoires était indispensable à la mise en œuvre de la Politique nationale de la concurrence au niveau infranational. L'Etat fédéral australien a versé d'importantes aides aux Etats et Territoires, sous la forme de paiements par habitant, calculés en fonction des progrès accomplis pour l'examen et la révision de la législation. « Les paiements au titre de la Politique nationale de la concurrence sont un moyen de répartir les gains résultant de la réforme entre tous les membres de la collectivité. Ces paiements se justifient par le fait que,

---

<sup>3</sup> En ce qui concerne l'intégration de l'évaluation d'impact sur la concurrence dans l'AIR, voir le chapitre 3 ci-après et le document DAF/COMP/(2007)8/REV1, intitulé "L'intégration de l'évaluation d'impact sur la concurrence dans l'analyse d'impact de la réglementation".

bien que les États et les Territoires soient responsables de composantes importantes de la Politique nationale de la concurrence, une grande partie de ces retombées financières directes bénéficient à l'administration fédérale australienne grâce à l'augmentation des recettes fiscales découlant du renforcement de l'activité économique »<sup>4</sup>.

Les paiements versés aux États et Territoires ont représenté de très fortes sommes. Le tableau 1 indique le montant des paiements effectués au titre de la Politique nationale de la concurrence depuis son entrée en vigueur<sup>5</sup>.

Tableau 1. **Paiements annuels versés aux États et Territoires au titre de la politique nationale de la concurrence** (en millions AUD)

États et Territoires	1997-98	1998-99	1999-00	2000-01	2001-02	2002-03	2003-04	2004-05	2005-06
	(a)	(a)	(a)	(a)	(a)	(a)	(a) (b)	(a) (b)	(b) (c)
Nouvelle-Galles du Sud	126.5	138.7	148.6	155.9	242.5	251.8	203.5	233.6	292.5
Victoria	92.8	102	109.2	114.7	179.6	182.4	178.7	201.6	197.9
Queensland	74.2	81.6	81.5	73	147.9	138.9	87.9	143.3	178.7
Australie occidentale	38.4	42.4	43.2	45.5	71.1	72	33.6	53.5	71
Australie méridionale	34.3	38.4	34.5	35.9	55.7	57.1	40.7	50.4	54.3
Tasmanie	12.6	13.9	10.8	11.2	17.4	17.7	17.2	19.8	19
Territoire de la capitale australienne	6.2	7	7.2	7.5	11.6	12.4	11	13.6	12.7
Territoire du Nord	11.2	13	4.5	4.5	7.6	7.5	5.9	8.4	8
<b>Total</b>	<b>396.2</b>	<b>436.9</b>	<b>439.5</b>	<b>448</b>	<b>733.3</b>	<b>739.9</b>	<b>578.5</b>	<b>724.2</b>	<b>834.1</b>

Source : *National Competition Council* (NCC, Conseil national de la concurrence).

(a) D'après les documents présentant les résultats budgétaires définitifs (*Final Budget Outcome*).

(b) Les paiements versés aux différents États et Territoires tiennent compte des pénalités appliquées sous forme de déductions permanentes et de suspensions.

<sup>4</sup> Voir <http://www.ncc.gov.au/articleZone.asp?articleZoneID=40>.

<sup>5</sup> Voir <http://www.ncc.gov.au/articleZone.asp?articleZoneID=40>.

- (c) Costello, the Hon. P. (Trésorier du Commonwealth d'Australie) 2005, « National Competition Payments to States and Territories for 2005 », communiqué de presse, 15 décembre 2005.
- Note 1 : En raison des arrondis, il est possible que les montants totaux ne soient pas égaux à la somme des éléments qui les composent.
- Note 2 : Jusqu'à 1999-2000 inclus, les chiffres indiqués tiennent compte des subventions d'assistance financière (*Financial Assistance Grants*).

Ces paiements peuvent paraître élevés, mais le gouvernement australien a estimé à 2.5 % du PIB, soit 20 milliards AUD, les avantages annuels retirés par l'économie des gains de productivité et du rééquilibrage des prix observés dans une multitude de secteurs où ont été mises en œuvre des réformes liées, directement ou non, à la Politique nationale de la concurrence<sup>6</sup>.

*Formation aux meilleures pratiques.* Pour le succès de l'évaluation d'impact sur la concurrence, il est crucial que les responsables de l'action publique chargés d'exécuter ou de contrôler cette tâche soient formés aux meilleures pratiques. De nombreux responsables de l'élaboration de la réglementation sont spécialisés dans un domaine sans rapport avec les mécanismes de la concurrence ou avec le fonctionnement de l'économie. On ne peut attendre de ces responsables qu'ils sachent traiter correctement les problèmes de concurrence sans y avoir été formés. À cet égard, les autorités de la concurrence, les organismes de contrôle de la réglementation ou l'OCDE peuvent prêter leur concours.

## 6. Quelles sont les ressources nécessaires pour l'évaluation d'impact sur la concurrence ?

Les ressources qu'exige un dispositif efficace d'évaluation d'impact sur la concurrence peuvent être assez faibles. Ainsi, lorsque le Royaume-Uni a mis en place son dispositif d'évaluation d'impact sur la concurrence, deux membres du personnel de l'OFT ont joué un rôle extrêmement actif, et seule une faible proportion des quelque 400 textes considérés chaque année ont donné lieu à un examen approfondi. Les autres ont été évalués au moyen d'un « filtre », semblable à la Liste de référence commentée au chapitre 1, permettant aux fonctionnaires de déterminer rapidement s'il existait une forte probabilité que des problèmes de concurrence apparaissent du fait de leur application.

<sup>6</sup> Voir le rapport d'enquête publié le 28 février 2005 par la Commission de la productivité sous le titre *Review of National Competition Policy Reforms – Productivity Commission Inquiry Report N.o 33* (consultable à l'adresse suivante : <http://www.pc.gov.au/inquiry/ncp/finalreport/ncp.pdf>). Les auteurs du rapport soulignent cependant qu'il est difficile d'établir de façon empirique l'existence de liens de causalité directe.

Bien entendu, tout dispositif d'évaluation d'impact de la concurrence pourra également bénéficier d'un volume élevé de ressources. L'Australie offre l'exemple d'une approche ambitieuse qui a mobilisé d'importantes ressources et qui a favorisé une très bonne performance économique<sup>7</sup>.

Quel que soit le niveau des ressources, c'est au stade initial que les besoins en ressources sont les plus importants. Un programme approfondi de formation aux meilleures pratiques, par exemple, exigera le plus souvent au départ la mobilisation ponctuelle d'un volume important de ressources. Mais les formations dispensées les années suivantes n'auront pas à être d'une telle ampleur, puisque le système sera mieux rodé et que les responsables concernés auront pu nouer des relations personnelles. Néanmoins, compte tenu de la rotation des effectifs, il faudra généralement un effort permanent de formation après la phase initiale.

## 7. Conclusion

Inscrire l'évaluation d'impact sur la concurrence dans la prise de décision réglementaire des administrations publiques peut se traduire par de substantiels avantages économiques en permettant de déterminer dans quels secteurs le jeu

---

<sup>7</sup> Voir OCDE (2006), *Synthèses : Étude économique de l'Australie*. « Les résultats macroéconomiques récents demeurent impressionnants : la croissance du produit intérieur brut (PIB) depuis le début du siècle a été supérieure à 3 % par an en moyenne et, si l'on tient compte des gains de termes de l'échange, le revenu national brut en termes réels a progressé de plus de 4 % en moyenne, les pays de l'OCDE étant peu nombreux à connaître une expansion aussi rapide ; le taux de chômage est tombé à environ 5 %, niveau le plus bas depuis les années 70 ; l'inflation s'est maintenue dans les limites de la fourchette retenue comme objectif et, après une longue série d'excédents budgétaires, l'Australie compte parmi les rares pays de l'OCDE qui ont pu apurer l'endettement net de leurs administrations publiques. Le niveau de vie ne cesse de s'améliorer depuis le début des années 90 et il dépasse maintenant celui de tous les pays du G7, sauf les États-Unis. *De vastes réformes, visant en particulier à intensifier la concurrence, ont joué un grand rôle à cet égard.* Elles ont favorisé la croissance de la productivité, surtout durant la deuxième moitié des années 90. Le surcroît de flexibilité dont se sont accompagnées ces réformes, de même que la mise en place d'un solide cadre de politique monétaire et de politique budgétaire ont rendu l'économie plus réactive aux principaux chocs de cette dernière décennie : la crise asiatique de la fin des années 90, le ralentissement mondial vers le début de ce siècle, suivi d'une sécheresse catastrophique, la fin d'une envolée des prix immobiliers et, depuis quelque temps, la flambée des prix des matières premières. » (italiques ajoutés)

des mécanismes du marché est indûment entravé et en facilitant la recherche de solutions de rechange restant conformes aux objectifs des pouvoirs publics tout en favorisant autant que possible la concurrence.

La structure institutionnelle, juridique et politico-administrative étant très différente d'un pays à l'autre de l'OCDE, la meilleure façon d'inscrire l'évaluation d'impact sur la concurrence dans l'action des pouvoirs publics sera sans doute variable d'un pays à l'autre. Mais on peut mettre néanmoins en évidence quelques points. Premièrement, les organismes de contrôle de la réglementation sont bien placés pour effectuer l'évaluation d'impact sur la concurrence, surtout lorsqu'elle est réalisée dans le cadre d'une analyse d'impact de la réglementation (AIR). Deuxièmement, les autorités de la concurrence sont idéalement placées pour donner leur avis sur les évaluations d'impact sur la concurrence, pour dispenser les formations nécessaires et pour procéder à des évaluations sélectives d'impact sur la concurrence. Enfin, s'il est vrai qu'inscrire un dispositif efficace d'évaluation d'impact sur la concurrence dans l'action réglementaire des pouvoirs publics a un coût, ce coût en vaut véritablement la peine.



## CHAPITRE 4

### L'INTÉGRATION DE L'ÉVALUATION D'IMPACT SUR LA CONCURRENCE DANS L'ANALYSE D'IMPACT DE LA RÉGLEMENTATION\*

Ce chapitre explique comment intégrer l'évaluation d'impact de la concurrence dans l'analyse d'impact de la réglementation.

#### 1. Introduction

Parfois, l'examen d'un projet de réglementation au moyen de la Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence (voir le chapitre 1) montre qu'il faut procéder à une évaluation plus complète d'impact sur la concurrence. Généralement, cette évaluation peut être réalisée de façon optimale dans le cadre d'une analyse d'impact de la réglementation (AIR) concernant les dispositions en question.

Une évaluation approfondie d'impact de la concurrence consiste (1) à identifier clairement les objectifs d'action, (2) à élaborer les solutions réglementaires permettant d'atteindre les objectifs, (3) à évaluer les effets de chaque solution sur la concurrence et (4) à comparer les différentes solutions. S'il résulte de l'évaluation d'impact sur la concurrence que celle-ci pourrait être nettement affaiblie dans le secteur considéré, il faut rechercher la solution la moins anticoncurrentielle pour atteindre l'objectif. Si l'on constate qu'il n'y a pas d'autre solution réglementaire moins anticoncurrentielle pour atteindre l'objectif fixé, il faut comparer les avantages et les coûts de chaque approche réglementaire. À l'issue de cette analyse, on pourra conclure que la réglementation est justifiée uniquement si les avantages de l'adoption de la réglementation anticoncurrentielle l'emportent sur ses coûts, y compris le coût de l'impact anticoncurrentiel.

L'utilisation de l'AIR s'est développée rapidement dans la zone de l'OCDE cette dernière décennie et la majorité des pays de l'OCDE appliquent

---

\* Ce chapitre a été rédigé par Rex Deighton-Smith.

désormais l'AIR à la plupart des nouvelles réglementations<sup>1</sup>, sinon la totalité. L'OCDE explique en ces termes ce recours croissant à l'AIR en tant qu'élément du processus de prise de décision réglementaire :

*La conviction se répand que des règles de qualité sont celles qui donnent les résultats recherchés au moindre coût possible. On réalise mieux que toutes les actions de l'État impliquent des arbitrages entre différents usages des ressources disponibles ; de même, on accepte et on proclame de plus en plus que l'objectif fondamental de l'action publique, réglementation comprise, est de maximiser le bien-être social<sup>2</sup>.*

L'AIR repose sur des analyses coûts-avantages effectuées dans le cadre d'une comparaison qui met en balance les performances relatives de toutes les interventions que peuvent envisager les pouvoirs publics pour atteindre l'objectif fondamental poursuivi.

Le développement de l'AIR a amené bon nombre de pays de l'OCDE à élargir la portée de leur politique de la concurrence et de leur droit commun de la concurrence et permis une application de plus en plus efficace des dispositions correspondantes. Cette tendance résulte d'une constatation de plus en plus évidente : il est capital d'assurer une concurrence aussi efficace que possible dans l'ensemble de l'économie pour atteindre les objectifs globaux de maximisation de la croissance économique et, par conséquent, du bien-être social.

Manifestement, il existe un lien très étroit entre l'évaluation d'impact de la concurrence et l'AIR. Les Principes directeurs de l'OCDE pour la qualité et la performance de la réglementation précisent à cet égard que la prise en considération de l'impact sur la concurrence devrait être intégrée au processus d'examen des réglementations en vigueur ou à l'état de projet.

Toutefois, en pratique, la responsabilité de la conduite de l'AIR et celle de l'analyse sous l'angle de la politique de la concurrence incombent à différents

---

<sup>1</sup> Dans ce document, le terme « réglementation » est utilisé de façon générique pour désigner tous les types d'instruments législatifs et réglementaires.

<sup>2</sup> *Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE : De l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation.* OCDE (2002), p. 48.

services de l'administration, de sorte que ces deux formes interdépendantes d'analyse sont souvent mal coordonnées.

Quelques pays s'efforcent néanmoins à l'heure actuelle d'intégrer l'AIR et l'évaluation d'impact sur la concurrence. Par exemple, au Royaume-Uni, l'évaluation d'impact sur la concurrence fait obligatoirement partie de l'AIR depuis 2002. Au sein de la Commission européenne, l'évaluation d'impact sur la concurrence est un élément de l'AIR depuis 2005. Aux États-Unis, les lignes directrices concernant l'AIR imposent expressément la prise en considération de l'impact sur les marchés<sup>3</sup>. De même, la Politique nationale de la concurrence australienne exige que tous les documents de l'AIR précisent si la réglementation envisagée est conforme aux accords conclus dans le cadre de cette politique et qu'ils étayent cette conclusion par une analyse.

On expliquera dans ce chapitre comment les responsables concernés peuvent utiliser l'évaluation d'impact sur la concurrence en tant qu'élément de l'AIR. Dans la plupart des cas, l'évaluation d'impact de la concurrence ne sera qu'une composante mineure de l'AIR. Mais, dans certains cas, elle jouera un plus grand rôle et on s'attachera dans ce chapitre aux indicateurs susceptibles de montrer qu'une évaluation approfondie d'impact sur la concurrence peut se justifier.

On mettra d'abord en lumière dans ce chapitre les caractéristiques différentes de l'AIR et de l'évaluation d'impact sur la concurrence, puis on verra en quoi l'AIR peut être plus fructueuse si elle intègre expressément une évaluation d'impact de la concurrence. On examinera ensuite les différentes formes d'impact négatif que la réglementation exerce souvent sur la concurrence. Enfin, on définira le cadre général d'une analyse complète d'impact sur la concurrence. Le lecteur qui connaît bien la Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence pourra ne jeter qu'un coup d'œil à cette dernière section.

## **2. AIR et analyse de politique de la concurrence**

L'examen coûts-avantages réalisé dans le cadre de l'AIR compare généralement les résultats probables à la lumière de l'environnement économique et réglementaire existant et ne prend pas toujours en compte les modifications des principaux paramètres qui peuvent influencer sur cet environnement. Par comparaison, l'analyse de politique de la concurrence est souvent davantage tournée vers l'avenir. Elle a trait à l'incidence de

---

<sup>3</sup> Voir Office of Management and Budget, circulaire A-4, 17 septembre 2003.

changements particuliers des conditions du marché sur l'intensité de la concurrence et, partant, aux résultats probables en termes d'efficacité économique et d'avantages pour le consommateur.

Malgré ces différences générales d'approche, les lignes directrices pour l'AIR demandent de plus en plus une évaluation d'impact sur la concurrence dans le cadre même de l'AIR, ce qui atténue inévitablement ces différences dans de nombreux pays.

C'est surtout l'attention portée à l'efficacité dynamique du marché<sup>4</sup> qui confère à l'évaluation d'impact sur la concurrence son utilité en tant qu'élément de l'évaluation globale de la réglementation. Cet élément peut en effet contribuer à éviter des réglementations restreignant excessivement l'activité du marché. Autre avantage accessoire de l'évaluation d'impact sur la concurrence, elle aide à identifier toutes les parties susceptibles d'être concernées par un projet de réglementation, en particulier celles qui vont être indirectement touchées. On pourra ainsi faire en sorte que la consultation entreprise dans le cadre de l'AIR soit suffisamment inclusive, et donc plus efficace.

Comme on l'a vu au chapitre 1, la première phase de l'évaluation d'impact sur la concurrence, qu'elle fasse partie ou non d'une AIR, est la mise en œuvre de la Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence. Cette liste montrera généralement que la plupart des réglementations ne nécessitent pas une évaluation approfondie d'impact sur la concurrence. Mais, dans certains cas, elle indiquera qu'une telle évaluation est nécessaire. Si, par exemple, on se trouve en présence d'une ou plusieurs des quatre catégories fondamentales de restrictions à la concurrence énumérées dans la Liste de référence, une évaluation plus complète d'impact sur la concurrence s'imposera. Le degré d'approfondissement de cette évaluation devra être proportionnel aux dommages potentiels pour la concurrence et le cadre optimal de cette évaluation est généralement l'AIR concernant la réglementation en question. Si, compte tenu des circonstances et de l'expérience antérieure, il n'y a guère — comme c'est souvent le cas — de probabilité de restriction importante à la concurrence sous l'effet de la réglementation envisagée, l'évaluation des effets sur la concurrence pourra être brève et concise.

---

<sup>4</sup> L'efficacité dynamique s'intéresse à l'évolution de l'efficacité dans le temps, cette évolution pouvant résulter de l'innovation, du changement technologique, de la capacité des entreprises à réagir à de nouvelles conditions sur le marché et de l'expansion de fournisseurs talentueux.

### **3. Réaliser suffisamment tôt l'évaluation d'impact de la concurrence comme élément de l'AIR**

Comme on le verra dans la section suivante, la conception d'un dispositif réglementaire peut souvent avoir de graves effets négatifs sur la concurrence. Dès lors, les responsables doivent s'efforcer de procéder à une évaluation d'impact sur la concurrence à un stade précoce de l'élaboration des réglementations. De même, l'OCDE conseille depuis longtemps d'« *intégrer les AIR dans le processus d'élaboration des politiques, en commençant à un stade aussi précoce que possible* »<sup>5</sup>. Par conséquent, le message logique à adresser aux pouvoirs publics est que ces deux formes d'analyse doivent être conduites suffisamment tôt et être considérées comme des composantes à part entière de l'élaboration des politiques et non comme des « ajouts » ou des tâches pouvant être dissociées des questions plus larges se rattachant à cette élaboration.

### **4. Examen des principales formes de restrictions de la concurrence**

La section ci-après donne plus de précisions sur l'importance de chacun des principaux types de restrictions de la concurrence mis en évidence dans la Liste de référence. Il s'agit de guider les responsables sur la manière d'entreprendre une évaluation d'impact sur la concurrence plus complète au cas où la Liste de référence aurait révélé la nécessité d'un tel examen. On soulignera toute l'importance d'un recensement des objectifs que les pouvoirs publics veulent atteindre au moyen de la réglementation anticoncurrentielle concernée. On déterminera également, pour les réglementations dont on constate le plus fréquemment qu'elles sont anticoncurrentielles, une série de solutions de rechange permettant d'atteindre les mêmes objectifs que la réglementation concernée tout en étant moins restrictives pour la concurrence. On identifiera aussi les cas dans lesquels des réglementations présentant certains types d'effets anticoncurrentiels peuvent se justifier et on donnera des indications sur la façon de minimiser ces effets anticoncurrentiels.

La Liste de référence structure l'éventail des restrictions spécifiques de la concurrence en quatre catégories générales. Toutefois, il faut admettre que certaines restrictions peuvent relever de plusieurs de ces grandes catégories. Par exemple, la création d'un régime d'autoréglementation ou de coréglementation peut aboutir à limiter le nombre ou la diversité des fournisseurs ou encore à limiter leur capacité de livrer concurrence. En conséquence, le classement de chaque type de restrictions de la concurrence dans une catégorie de la Liste de

---

<sup>5</sup> Voir *L'analyse de l'impact de la réglementation. Meilleures pratiques dans les pays de l'OCDE*. (OCDE, Paris, 1997), p. 248.

référence a été fait en fonction du résultat le plus courant de l'utilisation de cette restriction. L'analyste doit néanmoins prendre en considération l'ensemble des impacts anticoncurrentiels possibles associés à chaque type de restrictions.

Le présent chapitre a pour objet de présenter aux responsables publics généralistes le cadre et les concepts de l'AIR impliquant une évaluation plus complète d'impact sur la concurrence. On trouvera dans le *Guide pour l'évaluation d'impact sur la concurrence* des indications plus précises pour les différents types de dispositions.

#### **4.1**      *Limitation du nombre ou de l'éventail de fournisseurs*

Comme on l'a vu au chapitre 1, une réglementation limitant le nombre de producteurs pouvant approvisionner un marché porte en elle le risque de création d'un pouvoir de marché et de réduction de la concurrence. L'octroi de droits exclusifs, l'introduction de mécanismes de licence et de permis ou les restrictions à la participation aux procédures d'attribution des marchés publics sont les trois formes les plus courantes de limitation, par la réglementation, du nombre de fournisseurs. mais il y en a d'autres. Lorsqu'on procède à une évaluation d'impact sur la concurrence pour des projets de réglementation comportant de telles dispositions, il faut garder à l'esprit, que quand une restriction réduit la concurrence sur un marché, elle peut aussi avoir des effets « induits » sur d'autres marchés.

##### *4.1.1. Octroi de droits exclusifs*

Avantages attendus de ces dispositions

L'octroi d'un droit exclusif intervient fréquemment dans le cadre de ce qui est censé être un « monopole naturel », situation dans laquelle le coût moyen de production d'une unité supplémentaire du bien continue à baisser jusqu'à ce que l'échelle de production soit telle qu'un seul fournisseur peut répondre à l'intégralité de la demande émanant du marché concerné, et ce à un moindre coût que deux fournisseurs ou plus s'ils essayaient de satisfaire l'intégralité de la demande.

Dans ce cas, les pouvoirs publics ont parfois accordé un droit exclusif afin de garantir l'approvisionnement des consommateurs au plus bas coût possible, tout en réglementant la conduite du fournisseur bénéficiant de ce droit exclusif, de manière à l'empêcher le plus possible d'exploiter son pouvoir de marché. Indépendamment de l'existence ou de l'absence d'un monopole naturel, les pouvoirs publics ont également dans le passé accordé souvent des droits exclusifs pour une longue période afin de favoriser d'importants

investissements et/ou des investissements stratégiques, surtout dans les infrastructures. Les pouvoirs publics sont fréquemment parvenus à la conclusion que, faute de l'incitation que représente l'accès à un marché garanti inhérent à un droit exclusif, ces investissements ne seraient pas réalisés. Toutefois, cette politique s'est parfois traduite par un surinvestissement.

#### Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

L'octroi du droit exclusif de produire un certain bien ou de fournir un certain service constitue de toute évidence un cas extrême de « barrière à l'entrée ». En effet, il crée un monopole privé réglementé. Cette forme de réglementation a nécessairement un impact anticoncurrentiel substantiel.

#### Indications d'utilisation et solutions de rechange

Il peut y avoir des circonstances dans lesquelles l'octroi d'un droit exclusif est le seul moyen de s'assurer qu'un service déterminé sera proposé sur le marché. Néanmoins, les autorités réglementaires doivent se demander s'il n'y a pas d'autres solutions viables moins restrictives sur le plan de la concurrence avant d'envisager l'octroi d'un tel droit.

Même lorsque l'octroi d'un droit exclusif est justifié par l'existence d'un monopole naturel sur un marché, l'un des grands problèmes que pose cette exclusivité est que le changement technologique peut rendre obsolète le motif qui l'avait justifiée au départ, et ce bien avant qu'elle vienne à expiration. De plus, un monopoleur dont la situation est entérinée par l'État se trouvera probablement dans une position de force vis-à-vis de l'autorité réglementaire qui veut l'empêcher d'exercer son pouvoir de marché. Si l'on y ajoute la nécessité d'une approche réglementaire très complexe dans un tel contexte, cela signifie souvent que l'autorité réglementaire ne parvient guère à empêcher l'abus de pouvoir de marché et à protéger les consommateurs.

S'il n'y a pas d'autres solutions, les autorités réglementaires devraient se demander s'il ne faudrait pas envisager la mise aux enchères du droit exclusif. En cas d'attribution d'un droit exclusif, il convient d'accorder une attention particulière à la conception de la réglementation. Il faut se demander, par exemple, s'il vaut mieux adopter une démarche de type « prix de revient majoré » ou une « réglementation du taux de rendement », ou encore une « réglementation par plafonnement du prix ». De plus, très souvent, le partage du droit exclusif entre deux ou trois parties permet de préserver partiellement la dynamique concurrentielle tout en procurant les avantages escomptés. Il faut également demander l'avis des économistes de l'administration ou d'autres

économistes sur le type d'enchères qui sera le plus approprié pour l'attribution des droits.

#### 4.1.2 *Régime d'autorisation d'exercice*

##### Avantages attendus de ces dispositions

L'autorisation d'exercice sert généralement à assurer avec une grande certitude que seuls les fournisseurs qui satisfont aux normes fixées puissent entrer dans un secteur. Les conditions d'attribution de l'autorisation d'exercice comprennent généralement une exigence minimum de qualification – comme un niveau d'instruction ou une expérience pratique minimums – de la part des membres de groupes professionnels tels que ceux de certains métiers de la santé. Elles sont souvent mises en œuvre pour atteindre des objectifs tout à fait fondés de protection du consommateur. Plus précisément, lorsque les consommateurs ont du mal à se faire une opinion sur la compétence des praticiens, les conditions de qualification peuvent contribuer à prévenir les dommages induits par une pratique incompétente. Parmi les autres conditions courantes, on retiendra des normes minimales d'assurance qui peuvent présenter d'importants avantages pour la protection du consommateur contre des pertes substantielles en cas de faillite d'une entreprise, d'incompétence ou de fraude (par exemple, pour les mutations de biens immobiliers ou les agences de voyage).

##### Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

Lorsqu'elle se traduit par des barrières à l'entrée qui sont plus contraignantes que nécessaire pour atteindre correctement ses objectifs, la réglementation peut avoir pour effet de favoriser « une protection du producteur » et elle sera souvent souhaitée par les producteurs existants, au nom de la « stabilité du marché ». Dans le cadre d'une autorisation obligatoire d'exercice, la restriction effectivement imposée à l'entrée sera probablement de large portée, car les conditions de qualification sont souvent complétées par d'autres éléments, notamment des garanties d'honorabilité. Parmi d'autres conditions d'autorisation d'exercice applicables aux sociétés, on retiendra la nécessité de souscrire certaines assurances ou de disposer d'un financement minimum. Parfois, il y a même des « limites relatives » restreignant le nombre d'entreprises ou de praticiens autorisés à exercer leur activité dans une branche. Ces limites peuvent notamment être appliquées sous forme de critère « d'intérêt public », les entrants potentiels devant apporter la preuve du « besoin » d'un service supplémentaire et, parfois, de l'innocuité de leur arrivée pour l'activité des opérateurs déjà présents dans la branche considérée.

De plus, certaines exigences de la réglementation peuvent avoir pour effet d'accroître la pression exercée sur une partie des fournisseurs pour qu'ils quittent la branche d'activité en raison de leur incapacité partielle à s'y conformer ; elles risquent donc d'avoir un effet négatif sur la concurrence s'il y a déjà des barrières importantes à l'entrée. Certaines restrictions à la sortie, notamment une obligation trop lourde d'indemnisation du licenciement ou la perte d'un cautionnement non remboursable peuvent dissuader une entreprise d'entrer dans un secteur et constituent donc des barrières de fait à l'entrée.

#### Indications d'utilisation et solutions de rechange

La recherche de la « stabilité du marché » est généralement un piètre motif pour imposer des restrictions à l'entrée dans un secteur par la voie réglementaire, car une concurrence efficace est un concept dynamique englobant nécessairement la possibilité que des fournisseurs disparaissent et exigeant également la présence d'un flux régulier de nouveaux venus (ou, au moins, la possibilité d'entrée) dans une branche pour garantir un degré élevé d'innovation et de réactivité aux demandes des consommateurs.

Comme on l'a indiqué plus haut, les conditions de qualification professionnelle sont le plus souvent légitimes lorsque les consommateurs sont mal placés pour se forger leur propre opinion sur la compétence d'un praticien et lorsque les conséquences (c'est-à-dire les dommages potentiels) d'un mauvais choix sont graves et irréversibles pour les consommateurs. Comme dans de nombreux domaines de la réglementation, un principe fondamental est de veiller à ce que les restrictions ne soient pas plus contraignantes que nécessaire pour atteindre les objectifs réglementaires. Les normes de qualité des produits, par exemple, ne doivent pas être plus rigoureuses que nécessaire pour assurer la sécurité des consommateurs. De même, les limitations de la taille des fournisseurs (par exemple, pas plus d'une devanture par professionnel) ne doivent pas être fixées à un niveau tel qu'elles aient un impact anticoncurrentiel substantiel ou qu'elles soient inefficaces.

De même, lorsqu'on analyse la nécessité d'une assurance obligatoire, d'un cautionnement, etc., il faut prêter attention à la nature et à l'étendue des dommages pouvant être causés au consommateur par une pratique incorrecte ou une défaillance d'un prestataire de services. Un facteur important est le degré auquel les consommateurs peuvent, plus ou moins aisément, s'informer sur les dommages potentiels et se protéger eux-mêmes en choisissant leur fournisseur en toute connaissance de cause, et il faut aussi se demander s'il n'y aurait pas d'autres solutions viables pour améliorer l'information du consommateur dans ce domaine.

#### 4.1.3 *Limitation de la capacité de certaines catégories de fournisseurs à fournir un bien ou service*

Les mesures tendant à limiter la capacité de certains types de fournisseurs à participer à des marchés publics supposent souvent qu'une certaine préférence (qui peut être ou non explicite) soit accordée à des fournisseurs établis dans une région ou dans un pays. Ou encore, elles peuvent accorder une préférence à des fournisseurs qui présentent d'autres caractéristiques jugées souhaitables, par exemple en réservant un quota de participation aux petits fournisseurs ou à ceux qui appliquent une certaine politique de l'emploi.

##### Avantages attendus de ces dispositions

Les objectifs sous-tendant les limitations des types de fournisseurs admis à participer aux marchés publics peuvent être multiples. Les restrictions sans doute les plus courantes sont les mesures de préférence nationale ou de préférence régionale, qui visent à encourager une activité économique dans une zone privilégiée, souvent en ce qui concerne certains secteurs considérés comme d'importance « stratégique ».

##### Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

Limiter la participation aux marchés publics tend à accroître le coût des achats des pouvoirs publics en restreignant la concurrence sur ces marchés. Compte tenu de la taille globale des budgets consacrés aux marchés publics, ces restrictions sont sans doute relativement importantes.

De plus, il y a une source substantielle de conflit entre ces mécanismes préférentiels et d'autres champs d'action des pouvoirs publics. Par exemple, la préférence accordée aux fournisseurs d'une région peut entrer en conflit avec d'autres dispositions en faveur des petites entreprises.

##### Indications d'utilisation et solutions de rechange

Les régimes de préférence peuvent avoir des incidences sensibles sur la concurrence en raison de la position de force des pouvoirs publics en tant qu'acheteurs. Cela est particulièrement important parce qu'il y a d'autres moyens, dans de nombreux domaines, de poursuivre l'objectif recherché au moyen d'un régime de préférence. Par exemple, lorsqu'il s'agit de promouvoir des objectifs de politique régionale, les solutions de rechange comprennent une panoplie d'aides directes ou de dépenses fiscales, la mise en place d'une réglementation plus favorable dans des domaines essentiels ou encore l'utilisation de campagnes de publicité ou de sensibilisation. Lorsqu'il s'agit de

promouvoir les petites entreprises, des aides fiscales ou des subventions temporaires et des formules réglementaires plus souples peuvent aussi constituer des solutions de rechange adaptées

#### 4.1.4. *Accroissement sensible des coûts d'entrée ou de sortie*

Avantages attendus de ces dispositions

Comme on l'a vu précédemment, les réglementations qui accroissent sensiblement les coûts d'entrée ou de sortie sont fréquemment conçues en vue de multiples objectifs réglementaires. Par exemple, les réglementations qui fixent des obligations très rigoureuses de dépollution de certains sites industriels visent des objectifs de protection de l'environnement, mais accroissent également de façon sensible les coûts de sortie (et, de fait, d'entrée). Dans bien des cas, les solutions de rechange pour atteindre ces objectifs peuvent être rares. Pour cette raison, les pouvoirs publics sont parfois intervenus pour minimiser l'incidence de ces dispositions sur la concurrence en accordant des exemptions ciblées ou en apportant une aide aux producteurs afin de leur permettre de respecter ces dispositions. Par exemple, les constructeurs d'automobiles produites en petite série sont souvent exemptés de certains éléments de la réglementation sur les essais des véhicules ou sont soumis à des protocoles d'essai allégés.

Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

Les réglementations qui accroissent les coûts d'entrée sur le marché ou les coûts de sortie du marché vont avoir tendance à réduire le nombre d'intervenants sur ce marché. Il faut dans ces conditions réaliser un chiffre d'affaires brut plus important pour que l'entrée dans le secteur permette de dégager un taux de rentabilité donné. De plus, l'accroissement des coûts de sortie va alourdir les risques inhérents à l'entrée. En conséquence, il y a plus de risques que la concurrence soit moins vive sur le marché.

Indications d'utilisation et solutions de rechange

Les réglementations qui fixent des normes rigoureuses d'essai des produits sont sans doute justifiées lorsque l'utilisation de ces produits comporte des risques importants de graves dommages pour les consommateurs. De même, d'autres réglementations qui accroissent les coûts d'entrée en imposant certaines assurances ou la justification d'une certaine capacité financière sont sans doute légitimes lorsque les consommateurs courent des risques financiers substantiels en cas de faillite, d'incompétence ou de fraude de la part des fournisseurs.

Dans certaines circonstances, on peut envisager des solutions de rechange comme la fourniture de plus d'informations ou des obligations de communication préalable de renseignements, afin que le consommateur puisse faire son choix en toute connaissance de cause. Dans d'autres cas, la réglementation peut être nécessaire même si elle accroît les coûts d'entrée et il s'agit alors avant tout de minimiser son impact anticoncurrentiel potentiel en veillant à ce que ses prescriptions soient fixées au minimum nécessaire pour assurer une protection convenable du consommateur.

#### *4.1.5. Restrictions à la circulation géographique des biens, des services, des capitaux et de la main-d'œuvre*

##### Avantages attendus de ces dispositions

Dans le passé, de nombreuses réglementations limitaient la circulation transfrontalière des biens, des services, des capitaux ou de la main-d'œuvre. Ces limitations peuvent être considérées comme un sous-ensemble de la catégorie générale des « barrières à l'entrée » analysée plus haut. Les restrictions réglementaires à la circulation des biens et services ou des capitaux et de la main-d'œuvre sont souvent mises en œuvre en tant qu'outil de politique régionale ou nationale, les pouvoirs publics s'efforçant de préserver ou d'améliorer la viabilité de l'économie au niveau régional ou national. Les autres objectifs de ces mesures (surtout au niveau national) peuvent être l'autosuffisance ou la protection des « champions nationaux », au nom du prestige ou pour d'autres raisons.

Des restrictions protectrices sont parfois envisagées dans le contexte particulier des « industries naissantes »<sup>6</sup>; elles sont alors perçues comme provisoirement nécessaires pour assurer l'apparition d'une industrie locale dans une économie caractérisée par un relatif sous-développement. Toutefois, le risque est que ces protections « temporaires » se muent en régimes quasi permanents en raison des pressions exercées par les fournisseurs locaux qui ont tout à gagner à leur maintien.

##### Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

Les restrictions à la circulation géographique des biens et des services qui s'appliquent à des échanges qui seraient sinon techniquement et économiquement possibles ont pour effet de réduire artificiellement la taille effective du marché du bien ou du service considéré. Cela peut avoir plusieurs

---

<sup>6</sup> Les industries naissantes sont celles qui ne sont pas encore suffisamment solides pour survivre à une libre concurrence.

conséquences anticoncurrentielles. Premièrement, la probabilité est nécessairement plus élevée que le taux de concentration du marché atteigne un niveau tel que les producteurs soient à même d'exercer un pouvoir de marché. Deuxièmement, un marché plus petit et plus isolé est souvent associé à une moindre innovation et une moindre différenciation des produits, etc., de sorte que les consommateurs risquent d'être moins bien servis. On peut aussi s'attendre à ce que le rythme des entrées se ralentisse au point que les nouveaux entrants potentiels éprouvent des difficultés accrues à s'établir sur un marché qui – à cause de la réglementation – est devenu plus petit géographiquement et économiquement.

#### Indications d'utilisation et solutions de rechange

Ces dernières années, on a pris de plus en plus conscience du préjudice que pouvaient porter à la concurrence les restrictions à la circulation des biens, des services, des capitaux et de la main-d'œuvre. En fait, dans le cadre européen, la libre circulation des biens, celle des services, celle des capitaux et celle des travailleurs ont été désignées comme les « quatre libertés », piliers du programme de marché unique en vigueur depuis 1992.

En général, les contextes dans lesquels de telles restrictions peuvent s'avérer bénéfiques sous l'angle du rapport coûts-avantages sont relativement rares. C'est pourquoi les autorités devraient adopter une attitude sceptique à l'égard des projets de réglementation prévoyant de telles restrictions. À supposer que des restrictions soient malgré tout imposées, il faudra les évaluer en fonction de plusieurs éléments, en examinant (1) s'il y a un lien clair entre la restriction considérée et la poursuite d'un objectif d'action spécifique et identifié, (2) si les restrictions ne sont pas plus contraignantes que nécessaire pour la réalisation de cet objectif, (3) s'il est probable (cette probabilité étant déterminée à l'issue d'une analyse rationnelle) que l'objectif sera atteint grâce aux restrictions et (4) si les dispositions réglementaires limitent expressément la durée d'application des restrictions

#### **4.2 Limitations de la capacité des fournisseurs à se livrer concurrence**

L'existence d'un grand nombre de concurrents n'est pas une condition suffisante pour le développement de marchés très concurrentiels. Il doit y avoir aussi de fortes incitations à la concurrence entre fournisseurs de biens et de services. La réglementation, sous la forme d'une loi générale sur la concurrence, a un grand rôle à jouer en prohibant une série de pratiques anticoncurrentielles (par exemple, les ententes sur les prix, la répartition des marchés). Mais la réglementation peut aussi sensiblement réduire la capacité des fournisseurs à se faire concurrence. Les mesures de contrôle des prix sont la forme la plus

manifeste de ces restrictions. La réglementation peut également limiter les modalités de vente des produits ou la publicité les concernant, ou fixer des normes de produit que certains fournisseurs auront du mal à respecter. On a aussi pu observer diverses autres réglementations restreignant la capacité de participer au jeu de la concurrence, notamment les limitations des bénéfices ou des parts de marché, les quotas de production, etc.

#### 4.2.1 *Mesures de contrôle des prix de vente des biens ou services*

##### Avantages attendus de ces dispositions

Comme on a noté au chapitre 1, des réglementations fixant des prix maximums sont fréquemment introduites comme corollaire nécessaire de restrictions à l'entrée sur le marché. Par exemple, l'entrée sur le marché des taxis est largement restreinte dans la plupart des pays, ce qui crée une forte demande excédentaire de services de taxi. Cette demande entraîne généralement de nettes hausses des prix. On met souvent en place une réglementation fixant des prix maximums dans l'espoir de protéger les consommateurs contre ces hausses. À l'inverse, lorsqu'on a eu recours à une réglementation fixant des prix minimums, cela a parfois été pour réagir à une concurrence extrêmement vive sur les prix, de peur que certaines entreprises ne pratiquent des « prix d'éviction »<sup>7</sup>. Dans ces cas, une réglementation fixant des prix minimums est généralement considérée comme un moyen de protéger contre une concurrence « déloyale » les petits producteurs ou les producteurs locaux, ou encore les producteurs moins efficaces.

##### Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

Les mesures de contrôle des prix de vente des produits faussent directement le jeu normal des mécanismes et règles du marché. Lorsqu'on fixe des prix minimums, on empêche les fournisseurs affichant les plus faibles coûts de gagner des parts de marché grâce à des offres plus intéressantes pour les consommateurs. De même, lorsqu'il existe des prix maximums, l'incitation à fournir des produits nouveaux ou de grande qualité est sensiblement réduite. Dans les deux cas, la capacité dynamique du marché à réagir aux préférences des consommateurs se trouve sensiblement limitée. Les lois sur les prix

---

<sup>7</sup> Il y a prix d'éviction lorsqu'un fournisseur fixe temporairement ses prix à un niveau sensiblement inférieur à ses coûts dans l'espoir que les autres fournisseurs sortent du marché ou modifient leur comportement. Le fournisseur récupère par la suite le manque à gagner en augmentant ses prix de façon qu'ils atteignent les niveaux précédents ou même les dépassent.

minimums ont aussi l'inconvénient supplémentaire de réduire l'efficacité économique d'ensemble en encourageant les producteurs inefficients à demeurer sur le marché, empêchant ainsi le redéploiement des ressources à d'autres fins plus productives.

#### Indications d'utilisation et solutions de rechange

La réglementation des prix est rarement le moyen le plus efficace ou le plus efficient d'atteindre les objectifs visés. Par exemple, dans le cas du marché des taxis, il est plus judicieux pour protéger les consommateurs de remédier aux limitations de l'offre sur le marché. En ce qui concerne la crainte de « prix d'éviction », le droit commun de la concurrence constitue sans doute une solution de rechange plus satisfaisante. En conséquence, une réglementation qui se propose de contrôler les prix doit faire l'objet d'un examen particulièrement rigoureux.

#### 4.2.2 *Restrictions visant la publicité et la commercialisation*

##### Avantages attendus de ces dispositions

Les réglementations qui restreignent la publicité pour certains biens ou services visent souvent à prévenir la publicité fautive ou mensongère, tout en admettant le rôle positif de la publicité et des techniques de commercialisation dans la transmission d'informations aux consommateurs. Les interdictions de ce type ont pour but de préserver la confiance du consommateur dans le marché en veillant à ce que les choix que crée un marché concurrentiel ne soient pas faussés par des tromperies. Certaines restrictions accessoires, comme l'obligation pour les vendeurs d'étayer leurs allégations sur des éléments pertinents et fiables sont elles aussi généralement bénéfiques en ce qu'elles sont fréquemment nécessaires pour prévenir efficacement les tromperies, surtout lorsqu'il est difficile d'obtenir des preuves de la fausseté des allégations.

Lorsque les produits ou services peuvent être nocifs dans certaines circonstances, des mesures générales de divulgation sont utiles pour sensibiliser les consommateurs au dommage éventuel. Parmi les exemples courants, on retiendra la divulgation du lien entre fumer et le cancer dans les publicités sur le tabac, ou les informations détaillées qui accompagnent la publicité pharmaceutique dans la plupart des pays qui autorisent cette publicité.

Même si certains considèrent que des restrictions de la publicité sont nécessaires parce qu'elles permettent indirectement de limiter la consommation de biens ou de services réputés avoir une valeur socialement négative ou se prêter à une consommation excessive, ces restrictions se sont généralement

révélées inefficaces et n'ont pas réduit l'utilisation de ces produits. En pareil cas, les restrictions à la publicité limitent simplement les informations à la disposition des consommateurs, affaiblissent la concurrence et augmentent les prix.

Dans d'autres cas, la réglementation restreint la publicité s'adressant à certains groupes (par exemple, les enfants) jugés plus vulnérables face à la publicité que l'ensemble du public. Une approche courante pour la publicité de ce type consiste à apprécier la probabilité de tromperie en se plaçant du point de vue des membres du groupe visé par la publicité.

Dans certains cas, comme la publicité pour le tabac et l'alcool en direction des enfants dans les pays interdisant la vente aux mineurs de ces produits, le préjudice en termes de santé publique peut réduire à néant l'éventuel avantage de la publicité pour le consommateur. En pareille situation, cette publicité peut être purement et simplement interdite. Les restrictions de ce type, lorsqu'elles sont circonscrites avec soin de manière à ne pas leur conférer une portée trop large, peuvent être socialement très bénéfiques.

#### Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

Dans de nombreux cas, les restrictions concernant la publicité ou la commercialisation sont trop larges et ont pour effet de limiter exagérément la concurrence. Ces restrictions risquent de s'avérer particulièrement lourdes pour les entreprises qui veulent entrer sur les marchés concernés, dans la mesure où elles les empêchent d'informer les consommateurs potentiels de leur présence ainsi que de la nature et de la qualité des biens et services qu'elles peuvent leur proposer.

À cet égard, les restrictions à la publicité comparative sont particulièrement problématiques, surtout lorsqu'elles limitent les comparaisons de prix. Or, le prix est un élément important dans le choix des consommateurs et toute restriction limitant leur capacité de se renseigner pour un coût minime sur les prix pratiqués menace clairement l'efficacité du marché.

De nombreux secteurs ont réussi à se protéger de la concurrence par des restrictions à la publicité et à la commercialisation. Cela a été notamment le cas des professions libérales. Dans le cadre d'une réglementation traditionnellement confiée aux membres mêmes de la profession, les professionnels de ces secteurs ont fait valoir que la publicité peut être considérée comme « non éthique » et qu'ils sont en grande partie motivés par l'altruisme, le gain financier étant secondaire. Cette argumentation ne résiste pas à un examen attentif. Comme on pourra le constater plus en détail dans le volume parallèle, le *Guide pour*

*l'évaluation d'impact sur la concurrence*, des études ont montré que les restrictions à la commercialisation et à la publicité dans les professions libérales ne contribuent guère à la protection des consommateurs, mais ont pour effet d'accroître sensiblement les prix et de réduire le choix et l'accès des consommateurs.

#### Indications d'utilisation et solutions de rechange

Les lois générales de protection des consommateurs comportent presque toujours une interdiction de la publicité fautive ou mensongère. Cette interdiction contribue à promouvoir l'efficacité des marchés et est en fait favorable à la concurrence, et elle évite généralement la nécessité d'autres restrictions à la publicité concernant certains produits ou services. Il peut y avoir, en de rares occasions, des circonstances limitées dans lesquelles des restrictions supplémentaires à la publicité se justifient pour certains biens ou services, mais il convient d'évaluer soigneusement chacun de ces cas sous l'angle d'une comparaison coûts-avantages. Ces restrictions nuisent presque toujours à l'efficacité économique et sont préjudiciables aux consommateurs en accentuant les problèmes d'asymétrie de l'information auxquels ils se trouvent confrontés.

Lorsqu'il est nécessaire de décourager une « surconsommation », on peut envisager des solutions autres que les restrictions à la publicité, notamment les campagnes d'information et les impôts sur la consommation. Il s'agit là de moyens plus directs et plus efficaces de régler le problème qui se pose aux pouvoirs publics.

*4.2.3 Fixation de normes de produit avantageant certains fournisseurs par rapport aux autres ou qui sont supérieures au niveau que choisiraient de nombreux consommateurs bien informés choisiraient*

#### Avantages attendus de ces dispositions

Les normes minimums de produit ont généralement pour objet de protéger les consommateurs en présence de défaillances du marché, réelles ou perçues, notamment une asymétrie de l'information. Mais ces normes peuvent réduire le bien-être des consommateurs lorsqu'elles sont trop strictes. Elles empêcheront alors les consommateurs qui préfèrent une offre moins chère (mais de moindre qualité) de satisfaire leurs besoins. En conséquence, les normes de qualité des produits ne devraient pas être fixées à un niveau supérieur à celui nécessaire pour assurer au consommateur une sécurité minimale.

De même, les normes d'émissions industrielles visent clairement de larges objectifs sociaux légitimes. Mais, comme on vient de le voir, elles risquent également d'avoir un impact anticoncurrentiel. Il faut donc également mettre soigneusement en balance leurs coûts et leurs avantages.

#### Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

Les réglementations fixant des normes qui s'écartent nettement des pratiques en cours peuvent sensiblement limiter la capacité des fournisseurs à participer au jeu de la concurrence sur le marché. Un exemple courant est celui des réglementations environnementales qui limitent les niveaux admissibles d'émission de divers types de substances toxiques. Bien que ces réglementations soient souvent tout à fait opportunes et nécessaires en tant que moyen de protection de la santé publique et des valeurs d'agrément, elles peuvent fixer des niveaux conférant un avantage injuste à un petit nombre de fournisseurs en place qui ont un accès exclusif à certains types de technologies.

Un autre domaine dans lequel la définition de normes peut avoir un impact anticoncurrentiel très sensible est celui de la fixation de normes minimums de qualité pour des types particuliers de produits. Là encore, il peut y avoir des objectifs légitimes de réglementation en arrière-plan de cette démarche, généralement la protection des consommateurs contre les risques liés à l'utilisation du produit. Néanmoins, lorsque la norme est fixée à un niveau nettement plus exigeant que les pratiques en cours sur le marché, certains participants pourront avoir des difficultés à la respecter, voire seront dans l'incapacité de le faire. Cela peut se produire, par exemple, lorsque seules certaines technologies de production (qui peuvent être protégées par des brevets) permettent de respecter les nouvelles normes minimums de qualité.

À supposer que les autres fournisseurs soient incapables, technologiquement, de se conformer à la nouvelle norme, nombre d'entre eux risquent d'être contraints de cesser leur activité dans la branche, ce qui pourra souvent avoir un impact anticoncurrentiel très marqué. Lorsque les seuls moyens viables pour respecter les normes sont protégés par des brevets, les titulaires de ces brevets peuvent avoir intérêt à refuser d'accorder des licences à des concurrents potentiels, de façon à disposer d'avantages concurrentiels sur le marché. Autre cas de figure, même lorsque la protection par un brevet ne pose pas de problème, les petits fournisseurs ou ceux qui n'ont pas d'importantes ressources financières ne pourront pas toujours se permettre les investissements massifs qui peuvent être nécessaires pour se doter de la nouvelle technologie et pouvoir ainsi respecter les nouvelles normes de produit. Dans les deux cas, la diminution du nombre de fournisseurs peut aboutir à une situation dans laquelle

les fournisseurs restants peuvent augmenter leurs prix ou exercer un pouvoir de marché.

#### Indications d'utilisation et solutions de rechange

Les modifications des normes réglementaires concernant les produits ou procédés de production ont tendance à intervenir par paliers successifs reflétant l'évolution progressive des préférences et du bien-être. Des changements ponctuels radicaux des normes risquent beaucoup plus d'avoir un impact anticoncurrentiel que des changements plus modestes.

Souvent, d'autres solutions procurent les avantages recherchés par l'application de normes minimums. Par exemple, lorsqu'on veut appliquer des normes minimums à des fins de protection des consommateurs, il est aussi possible de fournir directement des informations aux consommateurs sur les risques inhérents au produit ou d'imposer la divulgation de certaines caractéristiques du produit. Dans le même ordre d'idées, lorsqu'ils ont envisagé des modifications importantes des normes d'émission, les pouvoirs publics ont parfois cherché à minimiser leur impact anticoncurrentiel possible en apportant une aide financière, technique ou autre aux petits fournisseurs, notamment pour qu'ils puissent plus facilement satisfaire aux nouvelles exigences.

#### *4.2.4 Accroissement des coûts de certains fournisseurs par rapport à d'autres*

##### Avantages attendus de ces dispositions

La forme sans doute la plus courante de réglementation qui accroît les coûts de certains fournisseurs par rapport à d'autres est ce qu'on appelle la « clause de maintien des droits acquis ». Les nouveaux venus dans une branche d'activité doivent se conformer aux nouvelles normes plus exigeantes, tandis que les entreprises en place restent soumises aux normes antérieures moins strictes.

Plusieurs arguments ont été invoqués pour justifier un régime de droits acquis dans des circonstances particulières. Concernant les qualifications professionnelles des praticiens, on fait souvent valoir qu'une longue expérience pratique vaut bien un niveau de qualification plus élevé. Concernant les techniques de production, on peut invoquer parfois la nécessité d'accorder aux entreprises en place un délai suffisant pour amortir les coûts irrécupérables liés aux investissements qu'elles ont réalisés dans leurs installations afin de se conformer aux normes environnementales et autres qui étaient applicables au moment où ces installations ont été créées.

## Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

Les clauses de « maintien des droits acquis » risquent de fausser substantiellement les relations concurrentielles au sein du secteur en augmentant les coûts de certains fournisseurs (à savoir les nouveaux entrants ou ceux qui mettent en œuvre de nouveaux procédés) dans des proportions sensiblement plus fortes que pour les autres fournisseurs. Cela peut empêcher les nouvelles entrées et, ainsi, freiner l'innovation et affaiblir la concurrence sur le marché.

## Indications d'utilisation et solutions de rechange

L'impact anticoncurrentiel des clauses de maintien des droits acquis peut être minimisé en les limitant dans le temps et en accordant une exemption d'une durée strictement proportionnée aux raisons ayant motivé leur octroi initialement. Plus généralement, cependant, il convient d'adopter une attitude sceptique à l'égard des arguments en faveur des clauses de maintien des droits acquis, car elles servent souvent à protéger les intérêts en place contre une concurrence potentielle

### **4.3** *Moindre incitation des fournisseurs à se livrer concurrence*

La section précédente a montré comment la réglementation était susceptible de limiter les *possibilités* pour les fournisseurs de se concurrencer. La réglementation peut aussi contribuer à réduire l'*incitation* à la concurrence.

En général, les fournisseurs d'un produit ou d'un service qui peuvent se coordonner pour partager un marché sont collectivement en mesure de maximiser les profits potentiels de monopole. Une réglementation qui facilite ou encourage la coopération entre producteurs va donc réduire l'incitation à livrer une vive concurrence.

C'est surtout le cas lorsque la réglementation facilite ou impose le partage de l'information sur des variables sensibles pour le marché, comme les prix, les coûts et la production. De plus, une réglementation qui limite la possibilité effective pour le client de changer de fournisseur atténue aussi les pressions de la concurrence. Le risque de tels effets est d'autant plus grand lorsque des groupes de producteurs jouent un rôle important dans l'élaboration et la mise en œuvre de la réglementation.

#### *4.3.1 Autoréglementation et coréglementation*

#### Avantages attendus de ces dispositions

Les pouvoirs publics peuvent choisir d'assumer eux-mêmes l'entière responsabilité de la conception et de la mise en œuvre d'un dispositif réglementaire ou de confier certains aspects de ces tâches à une association représentant une branche d'activité ou une profession. Lorsqu'une association de ce type assume la responsabilité intégrale de la réglementation de la conduite de ses membres sans appui législatif ou réglementaire de la part des pouvoirs publics (et souvent à la demande pressante de ces derniers), il y a « autoréglementation ». En revanche, lorsque l'État appuie par des textes législatifs ou réglementaires des règles élaborées par l'association ou en collaboration avec celle-ci, il y a « coréglementation ».

La coréglementation peut comporter d'importants avantages pour les pouvoirs publics, particulièrement dans le contexte d'une branche d'activité ou d'une profession n'ayant jamais auparavant été soumise à une réglementation. La participation de l'association représentant la branche ou la profession rend souvent crédible le dispositif réglementaire aux yeux de ceux auxquels il s'appliquera. Cette crédibilité tient à ce que le gouvernement est perçu comme tirant parti des compétences et de la connaissance du secteur que nul ne saurait contester aux praticiens concernés.

La participation de l'association de la branche ou de la profession signifie également que les pouvoirs publics peuvent fréquemment se dispenser d'acquérir eux-mêmes une grande expertise des questions qui ont trait au marché concerné et aux qualifications et obligations des praticiens.

En conséquence, les pouvoirs publics peuvent souvent mettre en place des structures de coréglementation pour un coût sensiblement moindre que ce qu'exigerait l'élaboration d'une solution relevant entièrement de leur responsabilité. C'est tout particulièrement le cas si l'on peut persuader les membres de la profession d'établir des organes de réglementation et de discipline qui exercent certaines fonctions importantes de régulation sans pour autant être financés par l'État ou en bénéficiant seulement d'un financement relativement limité.

#### Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

Toute réglementation établie par ses assujettis peut être extrêmement fructueuse en faisant en sorte que les normes techniques soient pertinentes et adaptées à l'évolution technologique. Toutefois, le risque est grand que les règles élaborées par des associations sectorielles ou professionnelles aient un impact anticoncurrentiel. Par exemple, une association professionnelle pourra imposer de strictes obligations de qualification censées protéger le consommateur, mais fixer les qualifications à un niveau tellement élevé (surtout

si les professionnels déjà en place échappent à ces obligations) que l'offre sur le marché se trouvera suffisamment limitée pour que les prix augmentent. De même, certaines règles « d'inspiration éthique », comme les restrictions à l'encontre de la publicité sur les prix, paraissent davantage réduire la capacité des producteurs à se concurrencer qu'améliorer les possibilités de protection des consommateurs contre les tromperies. Par conséquent, avec la coréglementation, il peut y avoir souvent au moins l'intention potentielle d'avantager les membres de la profession de la branche, l'intérêt général étant invoqué pour dissimuler la finalité fondamentale de la réglementation.

Lorsqu'on réalise une évaluation d'impact sur la concurrence dans de telles circonstances, il est impératif d'évaluer la réglementation en fonction de ses effets attendus, en ne s'attachant pas uniquement au but affiché ou en ne se bornant pas à apprécier les motivations de ceux qui la proposent. Dès lors, lorsqu'on évalue les obstacles à la concurrence qui se présentent souvent en cas de coréglementation, il peut être utile de se poser les trois questions suivantes : (1) À quel préjudice spécifique pour les consommateurs l'obstacle est-il censé remédier ? (2) La restriction proposée est-elle convenablement proportionnée au préjudice ? (3) Le préjudice pour le consommateur que la restriction cherche à prévenir est-il plus grave que la perte subie par le consommateur du fait de la limitation de la concurrence ?

Le problème de la mise en place de réglementations anticoncurrentielles retiendra sans doute particulièrement l'attention lorsque l'association représentant une branche d'activité ou une profession joue un rôle dominant dans l'élaboration des règles de conduite à suivre. Par exemple, les règles relatives à l'exercice de la profession d'avocat proscrivent souvent les réductions de prix, la sollicitation, la constitution de sociétés et la plupart des formes de publicité. Dans bien des cas, ces restrictions ont été levées à la suite de réformes qui ont conduit les pouvoirs publics à jouer un plus grand rôle dans la réglementation de cette profession.

#### Indications d'utilisation et solutions de rechange

Tout dispositif efficace de coréglementation suppose l'existence d'une association représentant une branche d'activité ou une profession et comptant de nombreux membres parmi les assujettis à la réglementation. L'association doit également jouir d'un assez grand prestige aux yeux de ses membres afin de pouvoir infliger des sanctions suffisamment lourdes (dont l'exclusion) à ceux qui ne se conforment pas à la réglementation. L'existence de sanctions suffisamment lourdes est par ailleurs indispensable pour assurer la crédibilité de la réglementation aux yeux des consommateurs.

Les pouvoirs publics doivent veiller à prévenir toute tentative de l'association représentant une branche d'activité ou une profession d'utiliser ses pouvoirs de coréglementation de manière anticoncurrentielle. À cet effet, le ministre compétent pourra notamment être habilité à rejeter un code de conduite en y substituant le cas échéant une réglementation publique au cas où l'association persisterait à lui soumettre des textes inacceptables.

#### 4.3.2 *Obligation de publier des informations sur les prix, la production ou le chiffre d'affaires de l'entreprise*

##### Avantages attendus de ces dispositions

Une réglementation imposant la publication d'informations sur le niveau des prix ou de la production est généralement adoptée pour réduire les coûts de recherche des fournisseurs par le consommateur en rendant ces informations plus accessibles. Dans certaines circonstances, la réduction des coûts de transaction par ce moyen peut accroître l'efficacité des marchés en faisant en sorte que le consommateur soit mieux informé sur les offres qui lui sont faites.

##### Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

Les réglementations qui imposent aux entreprises de publier des informations sur le niveau de leurs prix ou de leur production peuvent considérablement faciliter la formation d'ententes, car l'une des conditions essentielles au fonctionnement d'une entente est que ses participants puissent surveiller efficacement le comportement sur le marché de leurs concurrents (ou des autres parties à une entente). Cet impact anticoncurrentiel est d'autant plus probable s'il y a peu d'intervenants sur le marché, si les barrières à l'entrée sont élevées et si les produits sont relativement indifférenciés.

La publication d'informations sur les prix est aussi plus susceptible d'avoir un effet anticoncurrentiel dans les secteurs où il est courant d'offrir ou de négocier des remises individuelles sur les prix affichés ou « recommandés ». En effet, les fournisseurs auraient sinon beaucoup de difficultés à obtenir des informations sur les prix effectivement payés à leurs concurrents. Dans un contexte où des informations sur les prix effectifs doivent être publiées, les membres d'une entente peuvent repérer les cas où les autres parties à l'entente ne respectent pas le prix ou la quantité convenus.

##### Indications d'utilisation et solutions de rechange

Comme on l'a signalé plus haut, le problème de l'éventualité d'une entente ne se posera probablement pas dans les situations se caractérisant par la

présence d'un grand nombre de concurrents ou d'obstacles relativement faibles à l'entrée. Dans ces circonstances, les effets positifs de ces obligations de divulgation en termes de réduction des coûts de recherche d'un fournisseur justifient sans doute qu'on les impose. En revanche, sur les marchés plus concentrés, elles risquent plus d'avoir un impact net négatif. Sur les marchés où les fournisseurs sont peu nombreux et où se vend un produit standardisé, l'effort que doivent consentir les consommateurs pour la recherche d'un fournisseur est sans doute moindre qu'en présence de nombreux fournisseurs, mais le risque d'entente est plus grand. En conséquence, les avantages potentiels de ces obligations de divulgation sont proportionnellement moindres.

Si la publication d'informations sur les prix ou la production paraît de nature à faciliter les ententes, il existe des solutions qui présentent moins de risques. Lorsque les informations sont principalement collectées aux fins de la formulation des politiques des pouvoirs publics, il n'est pas du tout nécessaire de les rendre publiques. Lorsqu'il s'agit d'aider les consommateurs ou de diffuser des statistiques générales, les statistiques agrégées favorisent moins la formation d'ententes que les statistiques ventilées par entreprise ; il en est de même des statistiques rétrospectives par rapport aux informations immédiates. Les statistiques agrégées n'aideront pas les membres d'une entente à déceler une violation de l'accord conclu, alors que des statistiques par entreprise vont manifestement désigner le fournisseur qui déroge aux conditions de l'entente sur les prix ou les quantités. Les statistiques rétrospectives donnent moins d'informations utiles pour des ententes parce que les membres de ces dernières doivent souvent partager des informations courantes pour décider comment répartir la production et fixer des objectifs de prix, ce que des informations rétrospectives ne permettent guère de faire.

#### 4.3.3 *Dérogations au droit commun de la concurrence*

##### Avantages attendus de ces dispositions

Dans de nombreux pays, certains secteurs économiques bénéficient de dérogations au droit commun de la concurrence. Parfois, ces secteurs sont soumis dans ce domaine à une législation spéciale. Dans d'autres cas, aucune restriction fondée sur la prévention des pratiques anticoncurrentielles ne s'applique aux secteurs en question.

De nombreux arguments ont été invoqués à l'appui de ces dérogations ou exemptions. Dans certains cas, les fournisseurs sont autorisés à coopérer pour être mieux en mesure de s'établir sur les marchés à l'exportation et d'y affronter la concurrence. Dans d'autres cas, la coopération entre des producteurs atomistiques peut être autorisée sur un marché caractérisé par une situation de

monopsonne dont le gouvernement désire contrer le pouvoir (c'est le cas, par exemple, d'un certain nombre de produits agricoles). Un grand nombre d'entreprises assujetties à une réglementation très contraignante sont également exemptées du droit commun de la concurrence. Dans ce cas, la justification de ce régime est que la structure de la régulation spécifique au secteur considéré constitue un substitut approprié du droit commun de la concurrence.

#### Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

En présence d'une large dérogation à l'application générale du droit de la concurrence, le risque est grand d'observer certaines pratiques comme les ententes, les prix abusifs et les fusions anticoncurrentielles. De plus, des distorsions économiques ont toute chance de se produire dans la mesure où différents secteurs peuvent être soumis chacun à un environnement réglementaire très dissemblable. De telles distorsions peuvent avoir un impact négatif très marqué sur le bien-être économique en modifiant les décisions d'achat des consommateurs.

#### Indications d'utilisation et solutions de rechange

L'OCDE fait généralement valoir que les dérogations au droit commun de la concurrence devraient être réduites au minimum ou éliminées :

*Pour leur stratégie générale de réforme, les pouvoirs publics devraient **accroître le champ et l'efficacité de la politique de la concurrence**. Le champ et l'efficacité du droit de la concurrence et des autorités chargées de la concurrence devront être réexaminés, et renforcés si besoin est. Les dérogations au droit de la concurrence devraient être supprimées, sauf à démontrer qu'un intérêt public impérieux ne peut être mieux servi (rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation, 1997).*

Lorsque le maintien d'une dérogation paraît dûment justifié, il convient d'examiner les moyens de minimiser la portée de la dérogation. Par exemple, un monopole légal imposant à l'ensemble des producteurs d'une matière première la vente de leur production à un négociant agréé pour l'exportation risque d'être une mauvaise solution par rapport à un système autorisant les producteurs à conclure des accords de coopération pour la vente à l'exportation, mais sans les y obliger.

#### **4.4**      *Limitation des choix et de l'information des clients*

On a mis l'accent dans les sections qui précèdent sur la nécessité de faire en sorte que les marchés fonctionnent du côté de l'offre sans restrictions indues. On s'attachera maintenant dans cette section à l'importance du bon fonctionnement des marchés du côté de la demande, de façon que les résultats de la concurrence améliorent le bien-être des consommateurs.

##### *4.4.1. Moindre possibilité, pour les consommateurs, de décider à qui ils achèteront leurs biens ou services*

###### Avantages attendus de ces dispositions

Les marchés fonctionnent généralement mieux lorsque les consommateurs ne subissent pas de restrictions pour leurs choix, mais cette vérité n'est pas universelle. En particulier, lorsque les pouvoirs publics sont convaincus que les consommateurs prendront probablement de mauvaises décisions, qui pourront être préjudiciables à long terme, ils peuvent limiter les choix des consommateurs. Par exemple, ils limiteront la disponibilité de certains produits pharmaceutiques antidouleur de façon que ceux de ces produits qui sont les plus puissants et qui peuvent être les plus dangereux ne puissent être délivrés que sur ordonnance, les autres l'étant sans prescription médicale. Plus généralement, les pouvoirs publics peuvent limiter les choix des consommateurs afin d'améliorer les résultats lorsque les consommateurs se trouvent face à des options incomplètes prêtant à confusion, trompeuses ou difficiles à comprendre.

Les restrictions dans les choix des personnes privées sont courantes. Par exemple, le menu d'un restaurant vise à restreindre et limiter les choix des consommateurs. Les automobiles sont conçues de telle sorte que l'acheteur n'a le choix que pour les options. Dans les transactions privées, ces restrictions sont souvent bénéfiques parce qu'elles permettent une certaine spécialisation et une réduction des coûts tout en maintenant un lien clair avec les préférences des consommateurs. De plus, il peut être difficile pour les consommateurs de prendre une décision lorsqu'ils doivent choisir entre de très nombreux éléments.

###### Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

Les restrictions imposées par les pouvoirs publics quant aux choix des consommateurs risquent de limiter à l'excès les possibilités qui s'offrent aux consommateurs. Pour prendre l'exemple du marché des lentilles de contact, les réglementations publiques peuvent être appliquées abusivement par les opticiens délivrant des lentilles de la marque vendue sous le nom du médecin

prescripteur, ce qui limite la possibilité, pour le consommateur, d'acheter le produit à des fournisseurs à bas coût.

En limitant les choix possibles des consommateurs, ces restrictions peuvent également affaiblir la concurrence sur les prix et la qualité au-delà de ce qui serait souhaitable.

#### Indications d'utilisation et solutions de rechange

Lorsque les pouvoirs publics limitent les choix des consommateurs, plusieurs autres solutions doivent être envisagées. La solution peut-être la plus naturelle est une meilleure information. Mais, souvent, l'existence d'une restriction signifie qu'informer n'est pas suffisant. Dans le cas de la prescription de lentilles de contact par exemple, les règles ont été modifiées de façon que les prescripteurs de lentilles sous marque propre soient tenus de fournir suffisamment d'informations afin que les opticiens puissent identifier les proches substituts commercialisés sur le marché et les substituer le cas échéant aux produits sous marque propre. (Pour plus de détails, voir la section 4.4.1 du Guide pour l'évaluation d'impact sur la concurrence, volume II du Manuel pour l'évaluation d'impact sur la concurrence).

#### 4.4.2. Réduire la mobilité des clients en augmentant le coût d'un changement de fournisseur

##### Avantages attendus de ces dispositions

Les « coûts de changement de fournisseur » peuvent être définis comme les coûts supportés par un consommateur lorsqu'il abandonne un fournisseur de produits ou de services pour un autre. Comme exemples de coûts de changement de fournisseur, on retiendra :

- l'utilisation de contrats de longue durée « bloquant » le consommateur pour longtemps et lui imposant de lourdes pénalités financières s'il décide de changer de fournisseur avant l'expiration du délai fixé ;
- l'absence de portabilité du numéro de téléphone, qui risque de dissuader le consommateur de changer d'opérateur en raison des désagréments et des inconvénients administratifs qu'il devra supporter.

Les réglementations autorisant la facturation de frais en cas de changement de fournisseur peuvent réduire les coûts de transaction en prenant en compte les frais réels et substantiels supportés souvent dans ce cas par les fournisseurs.

Dans cette mesure, les dispositions autorisant la facturation de certains frais peuvent améliorer le bien-être des consommateurs et être compatibles avec l'application de principes contractuels équitables. Par exemple, les pénalités associées à la résiliation anticipée d'un contrat à durée déterminée peuvent refléter uniquement une « vente groupée » de produits et la nécessité pour le fournisseur de récupérer les coûts de certains équipements (tels qu'un appareil de téléphone portable) qui n'ont été payés que partiellement.

#### Nature et étendue de l'impact anticoncurrentiel

En augmentant les coûts de changement de fournisseur, on peut sensiblement réduire la capacité des fournisseurs à se concurrencer. Ces coûts jouent un très grand rôle dans le contexte des branches d'activité nouvellement ouvertes à la concurrence, où ils constituent souvent un obstacle important à l'élimination progressive de la position de force détenue par le fournisseur en place.

Les marchés nordiques de l'électricité illustrent bien ce phénomène. La fréquence des changements de fournisseur était très différente d'un pays à l'autre. L'examen des dispositifs réglementaires en vigueur a mis en évidence une forte corrélation entre ces différences de fréquence, d'une part, et la nature et le niveau des coûts applicables dans chaque pays en cas de changement de fournisseur d'autre part.

Lorsque le changement de fournisseur induit des coûts réels pour les fournisseurs, il peut être inévitable de les autoriser à répercuter ces coûts sur les consommateurs. En revanche, dans le cas de frais de changement imposés en vue de réduire les coûts de transaction, il convient de se demander si la réduction des coûts de transaction susceptible de résulter de l'introduction des frais de changement justifie l'impact anticoncurrentiel probable de ces derniers sous la forme d'un changement moins fréquent de fournisseur.

Avec les exemples ci-dessus, on se trouvait dans un cas où la réglementation traitait expressément la question de la facturation de frais de changement de fournisseur, mais d'autres réglementations sont muettes à cet égard. La réalisation de l'objectif de renforcement de la concurrence peut être sérieusement compromise par une réglementation ne traitant pas cette question et laissant les fournisseurs totalement libres d'imposer au fil du temps de nouveaux frais de changement ou d'augmenter ces frais.

#### Indications d'utilisation et solutions de rechange

Surtout dans les branches d'activité récemment restructurées, et à ce titre caractérisées par la présence d'un opérateur historique dominant confronté pour la première fois à la concurrence de nouveaux entrants, il est indispensable de maintenir les frais de changement de fournisseur à un bas niveau afin de créer les conditions propices à l'apparition d'une concurrence efficace. Même si d'autres conditions (notamment l'accès selon des modalités réalistes à un réseau monopolistique) doivent aussi être réunies, la question des frais de changement de fournisseur demeure cruciale sur le plan de la concurrence.

Il résulte de ce qui précède que, lors de l'examen d'un projet de réglementation destiné à mettre en œuvre une réforme proconcurrentielle dans une branche d'activité, toute disposition autorisant expressément la perception de frais de changement de fournisseur doit faire l'objet d'une vérification attentive et n'être considérée comme acceptable qu'en présence de solides arguments en sa faveur. De tels arguments peuvent être valables lorsque les fournisseurs supportent des coûts élevés pour les opérations de changement.

Il ne faut pas présumer que cette situation est la règle. De plus, même lorsque le fournisseur doit supporter des coûts substantiels en conséquence du changement, il se peut que l'impact proconcurrentiel de la réduction ou de la suppression des frais soit suffisamment marqué pour que l'autorité réglementaire souhaite empêcher les fournisseurs de récupérer explicitement ces coûts auprès des consommateurs. La concurrence entre entreprises avant la décision d'achat du client peut contribuer à réduire l'impact négatif de frais de changement de fournisseur.

À cet égard, une éventualité particulièrement préoccupante est qu'une entreprise en place impose de nouveaux frais de changement ou augmente ces frais en réaction à de nouvelles pressions concurrentielles. En présence d'un risque clair d'imposition de frais de changement de fournisseur, il peut être indispensable d'inclure dans la réglementation des dispositions limitant ou interdisant le recours à de tels procédés

#### *4.4.3. Modification fondamentale de l'information dont a besoin le consommateur pour un achat efficace*

Lorsqu'un gouvernement dérègle, cette déréglementation ouvre parfois aux consommateurs des choix qu'ils n'avaient pas précédemment. On leur demande de choisir entre des produits qu'ils n'avaient jamais achetés. Ce phénomène s'observe régulièrement dans le secteur privé, par exemple pour les produits nouveaux de haute technologie qui constituent une véritable innovation. Il n'est pas inhabituel que le consommateur doive choisir sans expérience antérieure.

Mais, parfois, ce sont tous les consommateurs qui doivent faire un choix pour un produit considéré comme de première nécessité. Dans de nombreux pays, l'électricité est un produit de consommation courante. Avec la déréglementation de l'électricité, le choix du fournisseur n'est pas toujours accordé uniquement au client industriel ; il peut l'être également au consommateur ordinaire. Les clients industriels acquerront en général rapidement les connaissances nécessaires à une bonne décision d'achat, mais ce ne sera pas le cas pour tous les particuliers. Lorsque les ménages se voient accorder le droit de choisir leur fournisseur sur un nouveau marché, les fournisseurs peuvent s'efforcer de compliquer l'évaluation des offres, par exemple, en proposant des produits complexes assortis de prix de lancement et vendus par des méthodes de démarchage décourageant toute comparaison.

Avec de telles méthodes de vente, faute d'obligations d'information en raison de la « nouveauté du produit », le risque est qu'on revienne sur les réformes du fait de la multiplication des plaintes des consommateurs. Ce risque est d'autant plus grand si l'on attend généralement de la déréglementation qu'elle fasse baisser les prix et qu'en réalité un grand nombre de consommateurs paieront plus cher en quittant leur fournisseur traditionnel au profit d'un nouveau fournisseur.

Pour que la déréglementation ne soit pas un échec, il vaut mieux sans doute que l'ouverture de nouveaux choix se double d'une obligation d'information qui donnera aux consommateurs un point de référence pour la comparaison des offres.

Il y a d'autres solutions qu'une telle obligation d'information, notamment la mise en place par les pouvoirs publics de programmes d'information et de sensibilisation. La distribution de brochures ou une campagne publicitaire à la télévision sous l'égide des pouvoirs publics pourront aider les consommateurs à faire les choix que leur ouvre la déréglementation.

## **5. Proportionnalité dans l'évaluation de l'impact sur la concurrence**

La Liste de référence du chapitre 1 offre une base fiable pour mettre en évidence les réglementations susceptibles d'avoir un impact anticoncurrentiel. Toutefois, l'importance relative des différents impacts anticoncurrentiels varie sensiblement. La portée de l'évaluation d'impact sur la concurrence à entreprendre doit être proportionnée aux résultats d'une estimation initiale de l'importance probable de l'impact anticoncurrentiel des dispositions concernées. Il ne faudra procéder à une évaluation détaillée et complète que lorsque l'estimation initiale montre que le coût potentiel des éléments anticoncurrentiels

d'un projet de réglementation est suffisamment élevé pour justifier les dépenses qu'exige une évaluation approfondie d'impact sur la concurrence.

Dans cette décision, l'un des déterminants contextuels essentiels est la nature de l'environnement concurrentiel de la branche d'activité réglementée. Les craintes pour la concurrence seront généralement moins pressantes lorsqu'un secteur est en proie à une vive concurrence, comporte un grand nombre de fournisseurs concurrents, a des taux élevés d'entrée et de sortie et lance beaucoup de nouveaux produits et services. À l'inverse, sur un marché relativement statique se caractérisant par une forte concentration et des entrées limitées, l'impact anticoncurrentiel risque d'être plus marqué.

Lors d'une évaluation plus complète d'impact sur la concurrence, il faudra sans doute s'attacher surtout à l'ampleur probable de l'impact du projet de réglementation sur les principaux déterminants de l'intensité des pressions concurrentielles sur le marché en question. En particulier :

- L'impact du projet de réglementation sur le nombre de fournisseurs desservant le marché sera-t-il suffisamment marqué pour ramener le nombre d'intervenants à un niveau où la coordination et les comportements plus radicaux assimilables à des ententes deviennent possibles ?
- Le projet de réglementation risque-t-il d'avoir un impact sensible sur les aspects dynamiques du comportement concurrentiel sur le marché, par exemple en réduisant notablement les entrées ou l'incitation à innover ?
- Le projet de réglementation risque-t-il de limiter la capacité ou l'incitation des fournisseurs à se livrer une vive concurrence ?

Pour évaluer correctement l'impact sur la concurrence, il faut avoir une vision claire de la nature et de la dimension du marché examiné. C'est ce qu'on appelle la « définition du marché ». Les questions primordiales à se poser sont les suivantes : quels sont les produits ou services qui constituent le marché ? Dans quelle mesure y a-t-il substituabilité entre les produits ou services qui doivent être réglementés et d'autres produits ou services ? Le marché est-il relativement statique ou se caractérise-t-il par un rythme rapide d'évolution technologique et l'introduction fréquente de nouveaux types de produits ? Quelle est la dimension géographique du marché ? Est-il local, régional, national ou international ?

## **6. Procédure simplifiée pour réaliser une AIR comportant une évaluation complète de l'impact sur la concurrence**

La première étape pour la réalisation d'une évaluation complète d'impact sur la concurrence dans le cadre d'une AIR consiste à déterminer, dans le contexte du processus plus large d'AIR, l'objectif fondamental de la nouvelle réglementation. Il faut ensuite identifier et analyser les restrictions à la concurrence qui sont en place. Puis il faut se demander quels sont les effets anticoncurrentiels du projet de réglementation et quelle est l'ampleur de ces effets. Dans certains cas, il pourra être utile d'examiner l'intensité actuelle des pressions concurrentielles, par exemple en définissant le marché pertinent, mais sans que cet examen ait un caractère formel ou approfondi. La définition du marché est un outil qui peut être utile, mais ce n'est pas une obligation. Ce qu'il faut surtout, c'est s'assurer que l'évaluateur prend en compte de façon réaliste la concurrence actuelle et la concurrence possible. Enfin, il faudra évaluer et comparer les effets que d'autres solutions peuvent avoir sur la concurrence.

On trouvera aux sections 5 et 6 du *Guide pour l'évaluation d'impact sur la concurrence* des indications plus détaillées sur la façon de réaliser une évaluation complète d'impact sur la concurrence.

## **7. Intégration des résultats dans l'AIR**

La plupart des projets de réglementation n'auront pas un impact sensible sur la concurrence. Néanmoins, lorsque l'évaluation d'impact sur la concurrence fait apparaître un risque d'affaiblissement sensible de la concurrence dans la branche d'activité concernée ou dans des branches connexes, il faudra réexaminer les éléments essentiels de la conception de la réglementation dans le cadre d'une comparaison qui permettra de déterminer et d'évaluer les solutions de rechange restreignant moins la concurrence pour atteindre l'objectif réglementaire.

Lorsqu'on ne parvient pas à trouver de telles solutions de rechange, il faut procéder à une comparaison rigoureuse et systématique des avantages et des coûts du projet de réglementation. Le projet de réglementation ne devra être adopté que si cette comparaison montre que, compte tenu du coût de l'impact anticoncurrentiel identifié lors de l'évaluation, cette adoption procure des avantages nets.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Cette démarche est déjà explicitement utilisée en Australie. Le document intitulé « Guiding Legislative Principle », adopté dans le cadre des accords sur la Politique nationale de la concurrence, précise qu'il convient de

---

n'adopter aucune réglementation restreignant la concurrence à moins de pouvoir établir que les avantages de la restriction pour la collectivité dans son ensemble sont supérieurs à son coût **et** que les objectifs de la réglementation ne sauraient être atteints par un autre moyen restreignant moins la concurrence. Voir le document intitulé « Competition Principles Agreement », paragraphe 5 (1).



## ANNEXE

Le 22 octobre 2009, le Conseil de l'OCDE a adopté une recommandation concernant l'évaluation d'impact sur la concurrence. On trouvera ci-après le texte de cette recommandation.

### **RECOMMANDATION DU CONSEIL CONCERNANT L'ÉVALUATION D'IMPACT SUR LA CONCURRENCE**

#### **LE CONSEIL**

Vu l'article 5b) de la Convention relative à l'Organisation de coopération et de développements économiques du 14 décembre 1960 ;

Vu la convergence de vues qui s'est dégagée lors de la Réunion de 1997 du Conseil au niveau des ministres selon laquelle les restrictions à la concurrence sont souvent coûteuses et inefficaces pour promouvoir l'intérêt public et doivent être évitées [C/MIN(97)10] ;

Vu les Principes directeurs de 2005 de l'OCDE pour la qualité et la performance de la réglementation [C(2005)52], qui appellent les gouvernements à réexaminer les propositions de nouvelles réglementations, ainsi que les réglementations existantes, en ce qui concerne la concurrence ;

Considérant que la concurrence favorise l'efficacité, contribuant à faire en sorte que les biens et services offerts aux consommateurs correspondent mieux à leurs préférences, tout en comportant des avantages tels que des prix plus bas, une amélioration de la qualité, un renforcement de l'innovation et une productivité plus élevée ;

Considérant que l'augmentation de la productivité est essentielle pour la croissance économique et l'amélioration de l'emploi ;

Considérant que les politiques publiques répondent à divers objectifs dans plusieurs domaines, notamment le commerce, la protection sociale, la santé, la sûreté, la sécurité et la protection de l'environnement ;

Considérant que, parfois, les politiques publiques restreignent indûment la concurrence ;

Considérant que ces restrictions injustifiées peuvent être involontaires, alors même que les politiques publiques en question ne sont pas ciblées sur la réglementation économique et n'ont pas du tout pour objet d'influer sur la concurrence ;

Considérant que les politiques publiques qui restreignent indûment la concurrence peuvent souvent être réformées d'une manière qui favorise la concurrence sur le marché tout en permettant d'atteindre les objectifs de ces politiques ;

Considérant que la régulation et la réforme des secteurs réglementés nécessitent généralement une évaluation détaillée des effets probables sur la concurrence ;

Considérant que, toutes choses égales par ailleurs, les politiques publiques les moins dommageables pour la concurrence doivent être préférées à celles qui le sont davantage, sous réserve qu'elles permettent d'atteindre les objectifs identifiés ;

Notant qu'un certain nombre de pays réalisent déjà des évaluations d'impact sur la concurrence ; et

Notant que l'OCDE et un certain nombre de pays Membres de l'OCDE ont développé des manuels pour l'évaluation d'impact sur la concurrence ;

## **I. RECOMMANDE** aux gouvernements des pays Membres :

A. Identification des politiques publiques existantes ou envisagées qui restreignent indûment la concurrence

1. Les gouvernements devraient instaurer une procédure appropriée permettant l'identification des politiques publiques existantes ou envisagées qui restreignent indûment la concurrence et élaborer des critères spécifiques et transparents pour l'évaluation d'impact sur la concurrence, notamment en ce qui concerne la mise au point de dispositifs de sélection.

2. En réalisant une évaluation d'impact sur la concurrence, les gouvernements devraient accorder une attention particulière aux politiques qui limitent :
  - i) Le nombre ou l'éventail des participants au marché ;
  - ii) Les actions que peuvent engager les participants au marché ;
  - iii) L'incitation des participants au marché à adopter un comportement concurrentiel ;
  - iv) Les choix et les informations à la disposition des consommateurs.
  
3. Les politiques publiques devraient être soumises à une évaluation d'impact sur la concurrence même lorsqu'elles poursuivent l'objectif de promouvoir des résultats conformes aux règles de la concurrence et en particulier dans les cas suivants :
  - i) Lorsqu'elles instaurent ou révisent un nouvel organisme ou régime de réglementation (l'évaluation peut, par exemple, vérifier, entre autres, que le nouvel organisme réglementaire est suffisamment indépendant du secteur soumis à la réglementation) ;
  - ii) Lorsqu'elles instaurent un dispositif de réglementation des prix ou de l'entrée (l'évaluation peut, par exemple, s'assurer qu'il n'existe pas de modes d'intervention raisonnables qui soient moins anticoncurrentiels) ;
  - iii) Lorsqu'elles restructurent des monopoles existants (l'évaluation peut, par exemple, s'assurer que les mesures de restructuration atteignent réellement leurs objectifs proconcurrentiels) ;
  - iv) Lorsqu'elles instaurent des procédures concurrentielles (l'évaluation peut, par exemple, s'assurer que la procédure d'appel d'offres crée des incitations à opérer efficacement dans l'intérêt des consommateurs).

#### B. Révision des politiques publiques qui restreignent indûment la concurrence

1. Les gouvernements devraient mettre en place un processus approprié pour la révision des politiques publiques existantes ou envisagées qui restreignent indûment la concurrence et élaborer des critères spécifiques et transparents pour l'évaluation de politiques de rechange adéquates.
2. Les gouvernements devraient adopter l'alternative la plus favorable à la concurrence compatible avec les objectifs d'intérêt public poursuivis, tout en tenant compte des coûts et avantages de la mise en œuvre.

#### C. Dispositif institutionnel

1. L'évaluation d'impact sur la concurrence devrait être intégrée dans l'examen des politiques publiques de la manière la plus efficiente et efficace possible, compte tenu des contraintes tenant aux institutions et aux ressources disponibles.
2. Les organismes ou les agents responsables de la concurrence disposant d'une expertise en concurrence devraient être associés au processus d'évaluation d'impact sur la concurrence.
3. L'évaluation d'impact des politiques publiques envisagées sur la concurrence devrait être intégrée dans le processus de décision publique à un stade précoce.

#### D. Définitions

Aux fins de la présente Recommandation :

« politiques publiques » désigne les réglementations, règles ou législations.

« restreint indûment la concurrence » signifie que les restrictions à la concurrence sont plus fortes que celles qui seraient nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt public, compte tenu des autres solutions possibles et de leur coût.

« participants au marché » désigne les entreprises, les particuliers ou les entreprises publiques qui fournissent ou achètent des biens ou des services.

« organismes responsables de la concurrence » désigne des institutions publiques, y compris une autorité nationale de la concurrence, chargées de

favoriser, de promouvoir et de renforcer la concurrence sur le marché et dont le rôle en la matière ne se limite pas à un secteur particulier.

« procédures concurrentielles » désigne les procédures d'appel d'offres organisées par l'État pour l'attribution du droit d'approvisionner un marché déterminé ou pour l'utilisation d'une ressource publique limitée pendant un laps de temps donné.

« évaluation d'impact sur la concurrence » désigne l'examen des effets des politiques publiques sur la concurrence, y compris l'analyse de politiques de rechange ayant moins d'effets anticoncurrentiels. Les principes de l'évaluation d'impact sur la concurrence sont applicables à tous les niveaux d'administration.

**II. INVITE** les économies non Membres à s'associer à cette Recommandation et à la mettre en œuvre.

**III. CHARGE** le Comité de la concurrence :

De servir de lieu de rencontre pour des échanges d'expériences concernant cette Recommandation par les pays Membres et les économies non Membres qui s'y sont associées ;

De promouvoir cette Recommandation auprès des autres Comités et organes compétents de l'OCDE ;

De faire rapport au Conseil dans un délai de trois ans sur la mise en œuvre de cette Recommandation.

Des copies du Manuel pour l'évaluation de la concurrence peuvent être téléchargées dans les langues suivantes :

[www.oecd.org/competition/toolkit](http://www.oecd.org/competition/toolkit)

Anglais/English

Italien / Italiano

Chinois / 中文

Japonais / にほんご

Coréen / 한국어

Roumain / Român

Français

Portugais / Português

Espagnol/ Español

Russe / Pycckо

Hongrois / Magyar

Turque / Türk

Indonésien / Bahasa



**Pour plus d'informations concernant le Manuel pour l'évaluation de la concurrence, merci de bien vouloir contacter :**

Frank Maier-Rigaud  
Organisation de coopération et de développement  
économiques  
2, rue André Pascal  
75016 Paris France  
Tel : +33 1 45 24 89 78  
Fax : +33 1 45 24 96 95  
frank.maier-rigaud@oecd.org

**ou**

comp.toolkit@oecd.org // [www.oecd.org/competition/toolkit](http://www.oecd.org/competition/toolkit)