

Non classifié

DAF/COMP/M(2015)1/ANN6/FINAL

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

2 Mai 2016

Français - Or. Anglais

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

DAF/COMP/M(2015)1/ANN6/FINAL

Non classifié

**Compte rendu succinct : ANNEXE AU COMPTE RENDU SUCCINCT DE LA 123E RÉUNION
DU COMITÉ DE LA CONCURRENCE TENUE DU 15 AU 19 JUIN 2015**

**Compte rendu des discussions de la Table ronde sur l'évolution institutionnelle des autorités de
la concurrence**

16-18 juin 2015

Paris, France

Le document joint est une annexe au compte rendu succinct de la réunion tenue du 15 au 19 juin 2015.

JT03395128

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

Français - Or. Anglais

**Compte rendu succinct : ANNEXE AU COMPTE RENDU SUCCINCT DE LA 123E RÉUNION DU
COMITÉ DE LA CONCURRENCE TENUE DU 15 AU 19 JUIN 2015**

Compte rendu des discussions de la Table ronde sur l'évolution institutionnelle des autorités de la concurrence

16-18 juin 2015

Paris, France

Par le Secrétariat

Le Président du Comité de la concurrence, le professeur Frédéric Jenny, souhaite la bienvenue aux délégués et aux participants à la Table ronde sur l'évolution institutionnelle des autorités de la concurrence, avant de rappeler que cette discussion fait suite à la table ronde sur l'évolution institutionnelle qui a eu lieu lors de la dernière réunion du Comité, en décembre 2015.

Le Président ouvre la discussion en résumant sommairement les thèmes abordés en décembre 2015. Les discussions de la réunion précédente étaient centrées sur les autorités de la concurrence qui exercent à la fois des fonctions de réglementation et d'application des lois dans le domaine de la concurrence (les « autorités multifonctionnelles »). Les délégués ont débattu d'expériences spécifiques dans lesquelles les autorités de la concurrence exercent à la fois 1) une fonction de protection de la concurrence et du consommateur ; et 2) des fonctions de protection de la concurrence et de réglementation. La discussion de décembre a également porté sur la question de l'indépendance des autorités par rapport à l'État.

Le Président explique que reste à aborder une question qui n'a pas été traitée en décembre : la gouvernance interne de l'autorité. Les contributions nationales identifient trois thèmes principaux : 1) la hiérarchisation des dossiers ; 2) les stratégies d'affectation des dossiers ; et 3) la séparation des fonctions d'enquête et de décision.

1. Hiérarchisation des dossiers

Le Président propose que soient débattus les aspects suivants de la hiérarchisation des dossiers :

- De quelle latitude les autorités de la concurrence devraient-elles jouir pour déterminer leurs priorités ?
- Quels critères de détermination des priorités les autorités de la concurrence devraient-elles utiliser ?
- Ces critères devraient-ils être rendus publics ?

Le Président se tourne vers la délégation grecque et lui demande de faire part de l'expérience de son pays en relation avec le processus de détermination des priorités récemment adopté en Grèce. Le Président demande notamment comment fonctionne le nouveau système de points, et quelles sont les modalités d'appréciation des considérations liées à l'intérêt public dans ce nouveau cadre.

La délégation de la Grèce indique qu'avant l'adoption de la nouvelle loi en 2011, la Commission hellénique de la concurrence (la « CHC ») ne pouvait rejeter une demande pour des motifs de priorité. La CHC avait l'obligation d'enquêter sur toutes les demandes dont elle était saisie, par ordre chronologique. La nouvelle loi autorise la CHC à fixer des objectifs stratégiques et à donner la priorité aux affaires importantes dans le but d'accroître l'efficacité de son action répressive compte tenu des ressources limitées disponibles. La loi de 2011 prévoit qu'il incombe au Comité de direction de la CHC d'énoncer des règles (par « circulaire » ou « décision ») définissant les critères de détermination de la priorité pour les dossiers, ainsi que de fixation des objectifs stratégiques. À ce jour, la CHC a publié deux circulaires. La première (« Circulaire relative aux priorités en matière de répression ») est inspirée d'expériences similaires dans d'autres pays (tels que la France et le Royaume-Uni) ; elle comprend une description générale de la politique grecque de détermination de priorités et des critères d'intérêt public pris en compte par la CHC. La seconde circulaire (le « Système de points ») quantifie les critères édictés par la Circulaire relative aux priorités en matière de répression et attribue des points (sur une échelle de 1 à 10) aux dossiers en fonction de leur nature, de leur incidence en termes géographiques, de la pertinence des éléments de preuve et de l'importance du secteur de l'économie affecté par l'infraction. Le Système de points aide la CHC à concentrer ses efforts sur les

dossiers importants, tout en encourageant une politique plus cohérente et mieux ciblée de hiérarchisation des dossiers en instance. Il permet également à la CHC de rejeter les demandes dont le classement, en termes de priorité, est faible (c'est-à-dire inférieur à 3 points).

La Grèce indique également que, bien que le système puisse sembler rigide, il inclut de multiples critères (par exemple, le cas de figure dans lequel la demande traite d'une question inédite ou d'un nouveau type d'infraction) qui permettent à la CHC de disposer d'une certaine flexibilité. L'introduction du nouveau système a entraîné une réduction de plus de 50 % des dossiers en attente (dont le nombre est passé de 670 à 237). La CHC est convaincue que le nouveau système repose sur des critères objectifs, qu'il est conforme aux principes de procédure équitable et qu'il s'inscrit dans la droite ligne de la pratique de la Commission européenne en matière de définition des priorités, telle que confirmée par la jurisprudence de la Cour de justice. Des décisions de rejet des demandes basées sur le nouveau système de détermination des priorités sont actuellement contestées devant les tribunaux administratifs, et la CHC a indiqué que le résultat de ces procédures lui permettrait d'affiner les critères et le système de pointage, et d'en accroître la sophistication.

Le Président demande à la délégation grecque de lui communiquer plus de détails au sujet des critères afférents au système de pointage. La Grèce répond que ces critères sont basés sur l'expérience de l'agence en matière de répression. Ainsi, la nature de l'infraction alléguée, sa portée d'un point de vue géographique et l'importance du secteur concerné peuvent-elles donner lieu à l'attribution de 2 points au maximum, tandis que la pertinence des éléments de preuve en possession de la CHC, la probabilité que la réalité de l'infraction pourra être établie, l'émergence d'une question inédite ou le fait que le dossier présente une pertinence pour l'UE valent au plus 1 point.

Le Président se tourne vers la délégation de la Hongrie, l'expérience de son pays étant, dans une certaine mesure, similaire à celle de la Grèce. Depuis 1996, l'autorité hongroise de la concurrence (la « GVH ») s'est constamment efforcée d'obtenir une certaine latitude pour définir ses priorités. Cet effort a débouché sur des réformes institutionnelles en 2005, ainsi que, plus récemment, en 2014. Le Président invite la délégation de la Hongrie à présenter l'évolution institutionnelle récente de la GVH.

La délégation hongroise souligne que la GVH opère depuis 25 ans et que la première loi sur la concurrence (en vigueur entre 1991 et 1996) ne lui donnait pas la possibilité de définir des priorités. Une nouvelle loi sur la concurrence est entrée en vigueur en 1997. Elle conférait aux enquêteurs de la GVH une autorité discrétionnaire : ils pouvaient décider d'ouvrir un dossier sur la base d'une plainte ou, au contraire, rejeter cette plainte. La nouvelle loi identifiait clairement les facteurs qui devaient être analysés par les enquêteurs en liaison avec l'exercice de leur autorité discrétionnaire : 1) la probabilité que la pratique en question constitue une infraction au droit de la concurrence ; 2) la question de savoir si la GVH dispose des pouvoirs nécessaires pour traiter le dossier ; et 3) l'utilité de poursuites pour protéger l'intérêt public. Si ces conditions n'étaient pas réunies, la GVH pouvait rejeter la plainte, mais les plaignants demeuraient libres de contester sa décision en justice.

Bien que la GVH ait disposé d'une certaine latitude dans l'évaluation des demandes, le nombre sans cesse plus important de plaintes reçues s'est traduit par un encombrement considérable nécessitant une nouvelle réforme de l'institution. En 2005, le système de plaintes a été entièrement refondu et une distinction a été établie entre plaintes formelles et informelles. Les premières requièrent que le plaignant remplisse un formulaire spécifique et communique à la GVH un ensemble d'informations relativement complet. Une plainte informelle, au contraire, peut être déposée sans exigence formelle (c'est-à-dire, par courrier électronique ou simple appel téléphonique). Autre différence importante entre les deux types de plainte : l'auteur d'une plainte formelle est en droit de contester en justice un rejet par la GVH ; tel n'est pas le cas s'agissant d'une plainte informelle. Il y a quelques années, la GVH a décidé de créer une Section de services au consommateur, dont la mission consiste à filtrer les demandes. La GVH est saisie annuellement de quelque 2 000 plaintes dont les deux tiers sont rejetées par cette Section. Cette fonction de filtrage s'est avérée très efficace et a permis d'alléger considérablement la charge de travail des enquêteurs, mais également d'accroître le ciblage et l'efficacité de la GVH.

À ce stade de la discussion, le Président souligne que deux problèmes peuvent être identifiés en matière de détermination de priorités :

- elle peut avoir pour effet de conduire les agences à concentrer leurs efforts sur les dossiers nationaux de grande importance au détriment des affaires locales à plus faible enjeu.
- Des critères plus rigoureux de détermination des priorités peuvent rendre plus difficile la coopération entre autorités en relation avec des affaires transfrontières, en particulier lorsque les pays ou territoires concernés appliquent des critères différents.

La délégation mexicaine explique qu'en raison de l'intérêt marqué des médias et du public pour les dossiers dont est saisie la Commission fédérale de la concurrence économique (la « COFECE »), l'autorité a élaboré un système d'information des médias au sujet des affaires en cours. Grâce à celui-ci, le public est informé de l'ouverture d'une enquête par la COFECE. La Commission ne divulgue toutefois pas au public ses mécanismes de fixation des priorités.

Le Président donne la parole à la délégation de l'Inde, qui souligne qu'une personne, un consommateur, ou une association de consommateurs ou sectorielle peut communiquer des informations à l'autorité de la concurrence dans un format spécifié, sous réserve du paiement de droits. Toute information ou plainte reçue par la Commission de la concurrence (la « Commission ») doit être examinée par le Secrétaire auquel il appartient d'en apprécier la conformité avec la réglementation en vigueur. Ainsi, seul un nombre limité de plaintes parviennent finalement à la Commission. Si la Commission décide de les rejeter, les plaignants peuvent former un recours auprès du Tribunal d'appel de la concurrence. Si la Commission considère qu'il existe un commencement de preuve, elle doit demander au Directeur général d'ouvrir une enquête et de lui soumettre un rapport dans un délai spécifique. La délégation de l'Inde conclut que, du fait de la configuration institutionnelle de l'autorité, celle-ci n'est pas confrontée à un grand nombre de problèmes dû au volume de plaintes dont est saisie la Commission.

Après l'intervention de l'Inde, la délégation de l'Égypte demande la parole et souligne que la concurrence n'est pas une fin en soi, mais uniquement un outil qui peut être utilisé pour dynamiser la croissance et créer des emplois. Pour y parvenir, la concurrence doit s'inscrire dans une stratégie nationale plus large. Le délégué égyptien invite les autres délégués à faire part de leur point de vue quant au fait de savoir si d'autres institutions/organes publics doivent être impliqués dans la détermination des priorités des autorités de la concurrence, et si oui, dans quelle mesure.

Le Président demande alors aux délégués et aux participants leur point de vue sur la question posée par l'Égypte.

La délégation de l'Australie indique que son pays définit chaque année des priorités stratégiques sur la base 1) de facteurs prioritaires (par exemple, la taille du marché, les aspects internationaux) ; et 2) de priorités stratégiques (par exemple, en identifiant des secteurs importants d'un point de vue stratégique dans la perspective du droit de la concurrence). L'Australie reçoit chaque année environ 200 000 plaintes et dispose d'une autorité discrétionnaire relativement importante pour déterminer s'il convient, ou non, d'ouvrir une enquête. À la question des modalités de définition par l'autorité de ses priorités stratégiques, la délégation répond que l'autorité réalise une enquête auprès des entreprises, des organisations de consommateurs et des barreaux dans le but d'intégrer leurs remarques dans ses priorités stratégiques annuelles, lesquelles sont ultérieurement publiées sur son site Internet.

Le Président relève que l'Australie fait mention, dans sa contribution, d'un « pilotage stratégique » de l'État. Le Président demande si ce pilotage stratégique constitue également un facteur pertinent à prendre en compte lors de la définition des priorités. La délégation australienne répond que le ministre a le pouvoir de communiquer à l'ACCC des instructions afférentes à l'exercice de ses fonctions ou pouvoirs, mais qu'il le fait rarement et que de nombreuses questions sont exclues (telles que celles relatives aux pratiques commerciales restrictives). L'ACCC est une autorité indépendante créée par la législation. Le gouvernement donne aussi des orientations stratégiques générales par le biais d'un exposé de ses attentes, auquel l'ACCC répond par une déclaration d'intention.

Après l'intervention de l'Australie, la délégation du Royaume-Uni indique que l'Autorité de la concurrence et des marchés (la « CMA ») est indépendante du gouvernement. Ce dernier n'en adresse pas moins à la CMA ses orientations stratégiques, dont l'Autorité doit tenir compte sans y être contrainte. Ce document public définit les priorités de haut niveau du gouvernement, ainsi que ses attentes à l'égard de la CMA, de manière ouverte et transparente. La délégation britannique insiste sur le fait que les orientations ne sont pas contraignantes pour la CMA

et donnent lieu à consultation publique. À la lumière de ce document de très haut niveau, la CMA définit ses propres priorités générales. Avant de finaliser ses principes en matière de définition de priorités, la CMA mène une consultation publique.

En réponse aux questions du Président et de l'Égypte, la délégation des États-Unis fait part de son souhait de répondre du point de vue de la Commission fédérale du commerce (l'« US FTC »). L'US FTC est une autorité indépendante qui élabore son propre plan stratégique. Les priorités sont fixées sur la base d'activités que l'US FTC considère les plus avantageuses pour les consommateurs américains. Le plan stratégique est centré sur des secteurs d'une importance économique majeure (par exemple, la technologie ou la santé). En réponse aux questions du Président, le représentant de l'US FTC explique que la stratégie laisse subsister une marge de prise en charge d'affaires de moindre importance, en particulier lorsqu'elles sont de nature à permettre la création d'un précédent juridique concernant une question importante ou nouvelle. Sur le second point soulevé par le Président, le représentant de l'US FTC souligne également qu'à la connaissance de la Commission, les critères de détermination des priorités n'ont jusqu'à présent pas fait obstacle à une coopération concernant les dossiers. Le système américain ne confère pas à d'autres secteurs de l'administration fédérale un rôle formel dans l'orientation de la planification stratégique de l'US FTC. Néanmoins, divers mécanismes permettent de rendre des comptes à l'État : 1) un processus de nomination (les Commissaires de l'US FTC sont désignés par le Président et confirmés par le Congrès) assurant un certain alignement des priorités économiques de l'administration ; et 2) l'US FTC est placée sous la supervision du Congrès.

La délégation des Pays-Bas demande la parole dans le but de communiquer une astuce concrète découlant de la pratique de l'Autorité néerlandaise des consommateurs et des marchés (l'« ACM »). Au lieu d'établir tous les ans un ensemble de critères, l'ACM a décidé de définir des priorités tous les deux ou trois ans. La délégation néerlandaise ajoute que la définition annuelle de priorités peut constituer un processus extrêmement lourd et ardu, en particulier dans le cas d'autorités récemment établies. La délégation néerlandaise ajoute que des enquêtes sont conduites auprès du public en lien avec la détermination de priorités stratégiques. L'ACM a récemment mené une enquête auprès du public au moyen d'un site Internet en ligne, lui offrant l'occasion de prendre part à une discussion sur des aspects spécifiques de la politique publique. La discussion en ligne a rencontré un succès considérable aux Pays-Bas, et l'ACM prévoit donc de poursuivre un dialogue actif avec les parties prenantes.

La Lituanie souhaite répondre à la question posée par l'Égypte et indique que l'autorité de la concurrence est habilitée par la loi à définir ses propres priorités. Avant 2012, date à laquelle ces pouvoirs en matière de détermination des priorités ont été mis en place, le Conseil de la concurrence était contraint d'affecter des ressources significatives à des enquêtes consécutives à des plaintes qui ne concernaient pas nécessairement des affaires importantes. La délégation lituanienne précise toutefois que le Conseil ne recevait pas d'orientations stratégiques émanant d'autres autorités de l'État. Elle est également d'accord avec la délégation égyptienne pour affirmer que le droit de la concurrence ne peut exister « dans le vide », tout en soulignant que les agences devaient se montrer prudentes dans leur approche, car les responsables politiques aimeraient que les autorités recourent au droit de la concurrence dans des affaires pour lesquelles les mesures répressives ne sont pas forcément la meilleure solution.

La délégation grecque prend la parole et décrit les mécanismes de protection intégrés au nouveau système grec. Ces garanties sont destinées à prendre en compte les préoccupations soulevées par le Président :

- La CHC est placée sous l'autorité formelle du ministre du Développement et de la Compétitivité ; elle est soumise au contrôle du Parlement à qui elle rend compte. Selon la délégation grecque, le Parlement intervient rarement afin d'influer sur l'orientation stratégique.
- Comme dans le cas australien, le ministre de tutelle peut attirer l'attention de la CHC sur un dossier spécifique. En vertu de la loi, la CHC n'est pas tenue de se conformer à la suggestion ministérielle.
- Lors de la détermination de ses objectifs stratégiques, la CHC peut également identifier des secteurs (il s'agit à ce jour du commerce de détail, de l'alimentation et de l'énergie) susceptibles d'être pris en compte ultérieurement dans le système d'attribution de points par inclusion de critères propres au secteur, tels que l'importance de ce secteur pour l'économie.

La délégation de République slovaque indique qu'un système de détermination des priorités a été introduit dans le pays deux ans plus tôt. L'expérience slovaque confirme qu'il est extrêmement utile de disposer d'un système de détermination des priorités conjoint avec d'autres autorités ou institutions publiques. Un tel dispositif peut faciliter la coopération interinstitutionnelle et permettre à diverses organisations d'unir leurs forces face à un problème

commun. En outre, l'autorité de la concurrence de la République slovaque n'étant pas habilitée à soumettre directement au Parlement des propositions de réforme législative, une proposition présentée par les diverses autorités publiques conjointement avec le gouvernement a bien plus de chances d'aboutir. L'expérience de la République slovaque montre qu'une action conjointe des autorités publiques peut constituer une stratégie répressive très efficace du fait de la disponibilité d'un arsenal plus important.

Pour conclure cette partie de la discussion, le Président souligne l'existence d'un consensus fort autour de l'idée selon laquelle la détermination des priorités constitue une stratégie nécessaire pour les autorités de la concurrence, et peut être très utile. L'expérience des pays représentés montre qu'il existe de multiples manières (formelle/informelle, directe/indirecte) d'intégrer l'opinion des parties prenantes et de l'État dans le processus de fixation des priorités. Des interventions suggèrent que les autorités de la concurrence sont enclines à coopérer avec d'autres autorités et institutions pour fixer leurs priorités, mais qu'elles doivent, en dernier ressort, conserver le droit de définir leurs propres critères de manière indépendante.

2. Stratégies de dotation en personnel

Le Président aborde le deuxième volet de la discussion, qui est celui de la dotation en personnel. Il indique, en guise d'introduction, que les stratégies de dotation en personnel peuvent différer sensiblement selon qu'il s'agit d'une autorité multifonctionnelle ou monofonctionnelle. Avant de donner la parole aux participants, le Président identifie deux questions susceptibles de servir de point de départ à la discussion : 1) quelles sont les diverses méthodes propres à permettre une coopération suffisante entre juristes et économistes ; et 2) comment combiner les compétences au sein d'une équipe en charge d'un dossier pour permettre le fonctionnement effectif de l'autorité.

Pour lancer les débats, le Président se tourne vers la délégation des Pays-Bas, l'autorité néerlandaise étant récemment devenue multifonctionnelle, et lui demande de faire part de son expérience en termes d'efficacité de la stratégie de dotation en personnel de l'ACM.

La délégation des Pays-Bas confirme que l'ACM est une autorité multifonctionnelle et indique que l'un des défis majeurs auxquels est désormais confrontée l'autorité est de réunir un ensemble d'experts à même d'aborder les problèmes sous divers angles. Le *premier point* mentionné par la délégation des Pays-Bas concerne la mobilité des personnels. L'ACM a mis en place un environnement de travail qui encourage la mobilité du personnel. Le passage périodique des collaborateurs de fonctions de régulation au département de la concurrence, et vice-versa, est générateur de valeur ajoutée en termes de transfert de connaissances. L'expérience des deux années précédentes montre que les salariés apprécient la possibilité de travailler pour des départements différents au sein de l'autorité. Sur la base de ce retour d'information initial, l'ACM a l'intention de maintenir sa politique en matière de mobilité du personnel en son sein de l'autorité. L'ACM a également introduit un système de travail flexible, ou de « système de bureau sans occupant fixe », dans le cadre duquel aucun bureau n'est affecté en propre à une personne, mais chacun est libre d'utiliser tout bureau inoccupé. Ce régime est propice à la coopération, ainsi qu'à une meilleure connaissance par les agents des activités des autres départements. Le *deuxième point* soulevé par la délégation des Pays-Bas concerne l'existence d'équipes d'encadrement horizontales, notamment pour les activités internationales de l'ACM. L'ACM a également mis en place des réseaux de savoir permettant à des groupes intéressés par des questions juridiques ou économiques de se rencontrer via le site Internet interne. Enfin, le *troisième point* évoqué est l'importance de constituer des équipes mixtes pour travailler sur des projets individuels.

Le Président remarque que l'approche néerlandaise semble différente du modèle traditionnel d'organisation des autorités de la concurrence, généralement structurées sur la base d'unités sectorielles distinctes. Le Président demande si l'approche flexible décrite par la délégation des Pays-Bas n'est possible que dans le cas des agences les plus importantes, à la différence de celles dont les ressources humaines sont plus limitées. Le Président ajoute que, dans le cas des Pays-Bas, la structure multifonctionnelle semble être un élément crucial gage de diversité et de flexibilité. Le Président demande comment était organisé le travail avant l'évolution institutionnelle aux Pays-Bas, et notamment s'il existait déjà des équipes de dossier mixtes ou si ce dispositif est la conséquence directe de la transformation de l'ACM en agence multifonctionnelle.

En réponse aux questions du Président, la délégation néerlandaise indique que des efforts avaient été engagés, dès avant l'évolution institutionnelle, pour veiller à ce que chaque direction ait une vue d'ensemble des affaires en cours. Des dispositifs incitatifs forts, dont le but était de veiller à ce que les procédures de traitement des dossiers soient éclairées à la fois par les perspectives économique et juridique, étaient d'ores et déjà en place. Dans les cas des

fusions dans le domaine des télécommunications, il existait déjà un certain degré de coopération avec l'autorité de régulation. La délégation conclut toutefois que le degré de flexibilité et de mobilité actuel n'existait pas avant la nouvelle structure.

Le Président se tourne vers la délégation des États-Unis et remarque que l'US FTC est également une autorité multifonctionnelle, car elle est formellement responsable de la protection du consommateur et de la répression des atteintes au droit de la concurrence depuis 1938. Le Président demande quelles sont les pratiques de dotation en personnel de l'US FTC en relation avec les affaires de concurrence.

La délégation des États-Unis insiste sur le fait que l'analyse économique est fondamentale pour l'ensemble du travail de l'US FTC. La structure interne de l'US FTC est conçue de manière à assurer la participation d'au moins un économiste du Bureau des affaires économiques à chaque affaire de concurrence. En participant à la même équipe chargée d'un dossier, juristes et économistes élaborent ensemble les théories d'atteinte à la concurrence, évaluent les éléments de preuve et proposent conjointement des mesures correctives. La mobilité au sein de l'institution n'est cependant pas aussi importante que celle décrite par les Pays-Bas. Juristes et économistes soumettent des recommandations distinctes à leurs supérieurs, et ceux-ci rédigent également des recommandations distinctes, qui sont soumises à la Commission pour décision. L'US FTC ayant initialement été conçue de la sorte, sa structure actuelle n'est pas le résultat d'évolutions institutionnelles récentes.

Les États-Unis font également référence à un document sur « l'économie des économistes organisateurs », qui évalue les principaux avantages et inconvénients des modèles institutionnels fonctionnels et divisionnaires.

- Le *modèle fonctionnel* (dans lequel juristes et économistes travaillent dans des départements distincts) produit une analyse économique de meilleure qualité et plus indépendante ; en outre, les économistes sont mieux informés et peuvent acquérir une connaissance plus approfondie de leurs domaines par rapport au modèle divisionnaire. Dans le modèle fonctionnel néanmoins, la coordination entre départements pourrait, en pratique, s'avérer extrêmement problématique, et nuire à l'analyse globale du dossier.
- Le *modèle divisionnaire* (dans lequel juristes et économistes sont intégrés au sein des mêmes départements) produit des analyses mieux ciblées sur des questions susceptibles de servir les intérêts des décideurs de l'autorité. Ce modèle induit également un haut degré de coordination, favorise la formation d'une expertise institutionnelle et incite fortement juristes et économistes à tenir compte de leurs points de vue mutuels. Il est toutefois fréquent qu'avec ce modèle, les économistes étant souvent subordonnés aux juristes, leur indépendance s'en trouve réduite et, de ce fait, la qualité de l'analyse économique ne soit pas aussi élevée que dans le modèle fonctionnel.

Selon le représentant du ministère américain de la Justice (le « DOJ »), l'un des principaux objectifs du ministère était de créer un système dans lequel les décideurs pouvaient bénéficier des résultats d'une analyse rigoureuse des aspects juridiques et économiques des dossiers. Au sein du DOJ, les économistes sont regroupés dans une division distincte, mais participent également aux enquêtes en tant que membres d'équipes travaillant sur un dossier. Ces équipes sont, en général, composées de juristes et d'économistes qui travaillent sur la plupart des questions. Juristes et économistes coopèrent tout au long du processus pour une analyse juridique et économique plus rigoureuse. Il arrive qu'ils soumettent des notes conjointes à l'issue de l'enquête, mais ce n'est pas systématique.

Le Président remarque que le DOJ est visiblement plus favorable à une approche intégrée, tandis que l'US FTC tire davantage parti de l'émulation intellectuelle entre juristes et économistes. Le Président demande au représentant de l'US FTC s'il est d'accord avec la catégorisation évoquée précédemment. Le Président souhaite également savoir si l'idée selon laquelle les équipes intégrées, regroupant juristes et économistes, sont dominées par les juristes découle de la structure et de la pratique de l'US FTC, ou s'il s'agit d'une proposition à caractère général de l'article auquel fait référence l'intervention de l'US FTC.

En réponse aux questions du Président, le représentant de l'US FTC insiste tout d'abord sur le fait que les structures de la Commission et celles du DOJ sont similaires dans la mesure où, dans un cas comme dans l'autre, il existe des unités fonctionnelles pour les économistes. Le représentant de l'US FRC souligne en outre que l'expérience de la Commission du modèle intégré résulte de l'article en question. L'idée est qu'au sein des équipes intégrées, les économistes sont généralement encadrés par des juristes, qui sont plus fréquemment nommés à la tête de l'équipe, ce qui est susceptible d'avoir une incidence sur le rôle de l'analyse économique (par rapport aux modèles dans lesquels

des unités d'économistes spécifiques rendent compte à d'autres économistes). Le représentant du DOJ confirme que les points communs sont nombreux entre l'approche structurelle du ministère et celle de l'US FTC. En conclusion, la délégation des États-Unis souligne que l'objectif principal des deux autorités est de veiller à la prise en compte des perspectives juridique et économique, et que ce but peut être atteint de plusieurs manières différentes.

Le Président donne la parole à la délégation du Chili et l'invite à faire part de son expérience des questions de dotation en personnel. La délégation chilienne souligne que le cabinet du Procureur économique national (la « Fiscalia ») est une petite autorité qui emploie 50 agents. Le modèle fonctionnel consiste à distinguer les professionnels en fonction de leur spécialisation. La Fiscalia dispose, par exemple, d'unités distinctes pour les fusions, les ententes, les abus et le contentieux. Le droit de la concurrence est appliqué dans le cadre d'un double système : la Fiscalia est un organisme indépendant conduisant des enquêtes sur les affaires, et les décisions sont prises par le Tribunal de la concurrence (le « Tribunal »).

À ce stade de la discussion, l'Union européenne intervient, en particulier sur le rôle des économistes dans les procédures en matière de concurrence. La DGCOMP a créé la fonction de Chef économiste il y a environ douze ans, et depuis lors, l'équipe de celui-ci n'a cessé de s'étoffer. Les équipes de dossier de la DGCOMP sont mixtes et regroupent juristes, économistes et statisticiens. Les équipes travaillant sur un dossier ne sont pas nécessairement « dominées » par les juristes. Dans les affaires complexes, les membres de l'équipe du Chef économiste sont intégrés directement à l'équipe en charge du dossier dès l'ouverture de l'enquête. Dans les affaires plus simples (au moins pour ce qui est de l'analyse économique), l'équipe du Chef économique est consultée à divers stades de la procédure.

Après l'intervention de l'Union européenne, le Royaume-Uni décrit le modèle anglais en insistant sur l'importance de reconnaître le fait que les compétences juridiques et économiques ne sont pas les seules qualifications nécessaires à la conduite d'investigations, mais que les affaires de concurrence requièrent également des compétences dans les domaines des affaires, de la comptabilité et de la gestion de dossier. La principale difficulté réside dans les modalités d'intégration de ces compétences. La structure de la SMA est similaire à celle d'un cabinet de conseil au fonctionnement très flexible. Le Royaume-Uni insiste sur l'importance du rôle joué par le bureau de gestion de projet de la CMA, qui veille à ce que les agents soient affectés de manière flexible aux différentes affaires et équipes. L'unique exception, à cet égard, concerne les poursuites pénales, qui requièrent un ensemble de compétences différent et très spécifique.

À ce stade des discussions, l'Italie formule des commentaires sur deux points. Le premier concerne la question des rapports entre économistes et juristes ; le second a trait aux multiples fonctions remplies par la même autorité. Sur le premier point, la délégation italienne indique que l'Italie ne dispose pas d'un système flexible tel que celui décrit par les Pays-Bas. Les équipes chargées d'appliquer le droit de la concurrence sont néanmoins très diverses en termes d'antécédents professionnels. Comme la DGCOMP pour l'UE, l'autorité italienne de la concurrence dispose d'une équipe distincte placée sous l'autorité du Chef économiste qui apporte, en général, une contribution dans les dossiers exigeant une analyse économique complexe. Concernant le rôle des juristes dans les enquêtes, l'Italie insiste sur le fait que les décisions contestées en justice sont en définitive soumises et défendues devant des juges. En conséquence, la décision définitive sur le fond nécessite l'implication de personnes possédant des compétences juridiques. De ce fait, les autorités répressives tendent à insister sur les arguments juridiques. La délégation italienne est cependant convaincue que, du point de vue de la conduite efficace des enquêtes, l'association de compétences juridiques et économiques est extrêmement utile.

Concernant l'approche multifonctionnelle de l'autorité, l'Italie précise que l'autorité de la concurrence n'a guère connu de succès en matière de structure multifonctionnelle. De l'avis de l'autorité, les deux fonctions (droit de la concurrence et protection du consommateur) sont également importantes, mais ce point de vue n'est pas partagé par les collaborateurs qui considèrent que l'application du droit de la concurrence est plus importante que la protection du consommateur. Cette approche joue un rôle important dans la stratégie de dotation en personnel de l'autorité, les agents étant le plus souvent désireux de travailler pour les divisions de la concurrence que sur les dossiers de protection des consommateurs.

La délégation irlandaise intervient au sujet de la relation entre économistes et juristes, considérant que l'essentiel est d'impliquer les agents dès l'ouverture d'un dossier. La délégation d'Irlande est d'accord avec celle du Royaume-Uni quant à l'importance de disposer de compétences autres que juridiques et économiques. Le modèle de l'autorité irlandaise est intégré ; et l'Irlande estime que les compétences en matière d'enquête sont très recherchées et ne diffèrent guère qu'il s'agisse de concurrence, de protection du consommateur et de sécurité des produits. La gestion

de projet est donc primordiale. Les compétences en matière de communication revêtent également une importance accrue maintenant que l'agence est multifonctionnelle. La communication externe pourrait également entraîner une réduction du nombre de plaintes au fur et à mesure que le public se familiarisera avec le rôle de l'autorité.

La délégation du Mexique est d'accord avec les intervenants précédents concernant la participation des juristes et des économistes, et insiste sur le fait que celle-ci dépend dans une large mesure du niveau d'expertise requis par le dossier. Au Mexique, le premier examen d'un dossier est toujours effectué par un juriste, un économiste et un spécialiste du secteur concerné. Après élaboration d'une hypothèse de départ, l'autorité choisit l'équipe qui sera en charge de la suite du dossier. Dans le cas de l'examen d'une fusion relativement simple, une équipe réunissant un économiste et un juriste spécialiste du droit des sociétés sera probablement constituée. Si néanmoins l'autorité estime qu'une intervention peut s'avérer nécessaire par la suite (des mesures correctives, par exemple), d'autres juristes spécialisés pourraient rejoindre l'équipe. La délégation du Mexique convient également avec les Pays-Bas de la nécessité de constituer des équipes mixtes à l'appui d'enquêtes concernant des dossiers complexes, mais souligne, en accord en cela avec la délégation italienne, qu'un contrôle juridictionnel nécessite le plus souvent un raisonnement juridique adéquat.

La délégation de l'Espagne insiste sur les similitudes entre le système de son pays et celui des Pays-Bas. L'Autorité nationale espagnole des marchés et de la concurrence (la « CNMC ») est également en charge à la fois de faire appliquer le droit de la concurrence et de la réglementation sectorielle. La CNMC possède deux bureaux (Barcelone et Madrid) ; chacun dispose d'une flexibilité considérable en matière de gestion de son personnel. Les équipes affectées aux dossiers comportent en général à la fois des juristes et des économistes ; la direction de la réglementation fait aussi appel à des ingénieurs (par exemple, experts dans les domaines de l'énergie ou des télécommunications). Ainsi, si la CNMC examine une fusion dans le secteur des télécommunications, une équipe horizontale est constituée. Elle inclut des spécialistes du droit de la concurrence, mais aussi des experts de la direction des télécommunications. Certaines unités fournissent également des services généraux (par exemple, informatiques) à l'appui des équipes d'enquête. L'éventail des compétences des agents reflète la multiplicité des fonctions de l'autorité.

Selon la délégation polonaise, l'équipe du Chef économiste polonais prend part à l'examen de chaque décision sous l'angle économique avant adoption définitive. Pour éviter les conflits de dernière minute, il existe des incitations fortes à la participation d'économistes dans les équipes tout au long de l'enquête. En pratique, l'équipe du Chef économiste participe à la plupart des affaires nécessitant une analyse économique. Cette pratique permet de réduire le risque que surviennent des problèmes à la fin de la procédure, lors de l'examen de la décision.

En conclusion, le Président indique que ce volet des discussions montre que de nombreux efforts sont déployés afin d'intégrer diverses fonctions et compétences dans la gestion des dossiers. Il indique qu'aucun modèle unique ne saurait correspondre à toutes les autorités. Il est néanmoins important que les autorités conçoivent leur propre structure de manière à poursuivre efficacement leurs principaux objectifs et à atteindre leurs buts, en prenant en compte l'environnement culturel et social dans lequel elles opèrent.

3. Séparation des pouvoirs en matière d'enquête et de décision

À ce stade, le Président aborde la dernière partie de la discussion, consacrée à la séparation des pouvoirs en matière d'enquête et de décision au sein d'une autorité de la concurrence. Cette question revêt une pertinence particulière dans les pays ou territoires où existe un modèle administratif d'application des lois, dans lequel ces deux fonctions sont exercées par la même institution. La première question est celle de l'équité et de la neutralité du processus lorsqu'une même institution doit se prononcer en dernier ressort sur sa propre enquête. Les contributions des pays ont mis en lumière deux manières pour les pays de traiter les arbitrages potentiels : 1) scinder en interne, au sein de l'autorité, les phases d'enquête et de décision (par exemple, au moyen d'équipes différentes et de cloisons étanches) ; ou 2) s'appuyer sur mécanisme d'équilibre des pouvoirs procéduraux incorporé au système pour en assurer l'équité.

En Belgique, l'autorité a récemment fusionné les deux fonctions, et le Président invite la délégation belge à décrire les réactions du barreau et des entreprises à cette évolution structurelle.

La Belgique insiste sur le fait que les facteurs les plus importants du système sont son efficacité et sa légitimité, qui ne sont pas nécessairement antinomiques. Il existait un consensus, dans le pays, en faveur de la préservation de la séparation des fonctions de décision et d'enquête, mais, dans le même temps, une pression s'exerçait en faveur de la

fusion des deux organes en charge de chaque phase, tout en maintenant ces deux fonctions séparées. La Belgique s'est efforcée de conjuguer efficacité et légitimité en imposant des délais très rigoureux aux décideurs. Le barreau craignait que les délais très stricts ne soient de nature à conduire les décideurs à suivre purement et simplement les recommandations du rapport d'enquête. La délégation belge indique que le bilan de l'autorité montre qu'en réalité, ces inquiétudes n'étaient pas fondées, même dans les affaires les plus complexes. L'expérience de l'autorité est résolument positive ; elle ne s'est jamais heurtée à des difficultés pour se conformer aux délais ou préserver l'indépendance du décideur.

Le Président invite le Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (BIAC) à s'exprimer plus en détail au sujet des arbitrages possibles entre efficacité et équité évoqués dans l'intervention belge. Le Président soulève notamment la question du règlement rapide des dossiers de fusion qui peuvent présenter un intérêt majeur pour les entreprises.

Ainsi qu'indiqué par le Président en introduction à ce volet de la discussion, le BIAC relève que cette question concerne au premier chef les systèmes administratifs, pour lesquels deux solutions sont possibles : 1) une autorité unique ; ou 2) un système double. La préférence des entreprises va au système double, même si elles supposent que le modèle unique n'est pas dépourvu d'avantages (notamment en termes d'économies de coûts, de gestion des dossiers et d'élimination des redondances inutiles). Le BIAC est convaincu qu'un défaut de séparation des deux fonctions est de nature à faire naître des doutes réels quant à l'équité du processus. Selon le BIAC, le problème fondamental du système unifié tient au fait que la structure compromet la capacité des décideurs à parvenir à une décision équitable et impartiale. Les entreprises sont très favorables aux examens internes par les pairs et aux autres dispositifs tendant à équilibrer les pouvoirs. Néanmoins, dans le cas des examens par les pairs, la qualité des vérifications est, dans bien des cas, impossible à mesurer, en particulier parce qu'il est difficile de dire si les « bonnes » questions ont été posées par les membres de l'équipe devant leurs collègues.

Le BIAC précise sa préférence pour le système double, pour les raisons suivantes : 1) il conduit à des décisions de meilleure qualité ; et 2) son degré d'équité procédurale est supérieur. En réponse à l'argument traditionnel selon lequel un contrôle juridictionnel efficace faisant suite à la procédure administrative compense le déséquilibre structurel de la procédure de l'autorité, le BIAC indique que 1) les tribunaux ne prennent toujours la bonne décision, cette tâche pouvant être confiée à l'autorité de la concurrence elle-même ; et que 2) des tribunaux différents appliquent des critères différents et ces divergences ne sont pas sans incidence sur les résultats de l'examen. Le BIAC conclut que les entreprises attendent d'une autorité de la concurrence un traitement équitable en appliquant des normes de procédure équitables et en séparant les pouvoirs en matière d'enquête et de décision. Le BIAC attire également l'attention sur le fait que, même si, au sein d'une même autorité, les pouvoirs en matière d'enquête et de décision sont séparés, l'équilibre des pouvoirs n'en est pas moins nécessaire.

Le Président demande au BIAC de préciser sa déclaration selon laquelle la séparation des pouvoirs en matière d'enquête et de décision au sein d'une autorité permet non seulement d'éviter le biais de confirmation, mais est également gage de meilleures décisions. Le BIAC est d'accord avec le Président pour reconnaître qu'une séparation n'aboutit pas toujours à une meilleure décision. Cette affirmation découle néanmoins de l'expérience des entreprises. Le BIAC souligne également l'importance d'un système efficace d'examen interne par les pairs susceptible de conduire à l'adoption de décisions de meilleure qualité par la prise en compte lors de l'exercice d'arguments susceptibles d'être avancés ultérieurement à l'occasion d'un contrôle juridictionnel.

Le Président se tourne vers la délégation du Mexique, pays où des évolutions sont récemment survenues dans ce domaine. La réforme de 2013 a requis la séparation des pouvoirs en matière d'enquête et de décision de la COFECE. Le Président invite la délégation mexicaine à faire part de son point de vue quant à l'efficacité et l'équité de son nouveau système.

La délégation du Mexique explique que son système, de nature administrative, est prévu par la Constitution. Conformément à la réforme constitutionnelle de 2013, le Mexique dispose désormais de deux autorités (pleinement autonomes en vertu de la Constitution) en charge des questions de concurrence : l'IFT, pour l'audiovisuel et les télécommunications ; et la COFECE pour tous les autres secteurs. Pour garantir l'impartialité et l'objectivité du système, la réforme a imposé la séparation de la partie de l'autorité en charge des enquêtes de celle responsable du règlement des dossiers. Le Mexique souligne qu'avant tout règlement définitif concernant des pratiques illégales, l'autorité enquêtrice et les sociétés visées par l'enquête sont parties à un processus dans le cadre duquel elles peuvent soumettre des éléments de preuve et des arguments. Les décisions sont prises par l'Assemblée des commissaires sur

la base des éléments de preuve et arguments soumis. La délégation mexicaine est convaincue que le processus sous sa forme actuelle est plus équitable qu'avant la réforme. Les processus d'enquête et de décision paraissent désormais correspondre au modèle suggéré par le BIAC. Les enquêteurs font preuve d'une prudence accrue dans la rédaction de leur rapport car ils savent que leurs conclusions seront examinées par un autre secteur de l'autorité.

Le Président se tourne vers la délégation de l'Italie et lui demande de décrire les principales conclusions et répercussions de l'affaire Menarini¹.

La délégation italienne indique que, pour reprendre la terminologie employée par le BIAC, l'Italie dispose d'un système administratif unifié. Les décisions sont prises par un Comité sur la base des propositions non contraignantes des divisions en charge des enquêtes. L'arrêt Menarini a été rendu en 2011 par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). À l'issue d'une procédure de l'autorité (l'« ACA »), le laboratoire pharmaceutique Menarini a formé un recours visant l'ICA auprès de la CEDH. L'une des principales conclusions du tribunal concernait la nature de l'amende. Bien que l'autorité soit une institution administrative, la CEDH a conclu que la portée et le montant des sanctions étaient tels que les affaires en matière de concurrence avaient une nature quasi-pénale. De ce fait, il incombait aux autorités de la concurrence de garantir, lors de la procédure administrative, les droits en matière de procès équitable prévus par le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt a également établi que, conformément au paragraphe 1 de l'article 6, l'autorité décisionnelle doit non seulement être indépendante et impartiale, mais encore posséder une « pleine juridiction » l'autorisant à connaître de toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont elle est saisie, et à en juger. La seconde partie de l'arrêt indique que les parties à une affaire de concurrence en Italie bénéficient d'un contrôle juridictionnel « plénier » (c'est-à-dire, portant aussi bien sur les questions de fait que de droit, le tribunal étant en droit d'annuler la décision de l'administration et de réduire le montant de l'amende), ce qui confirme que le fonctionnement du système de l'ICA est conforme à l'exigence de procès équitable prévue par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La délégation de l'Union européenne souhaite formuler un certain nombre de remarques à la suite de l'intervention de la délégation italienne concernant l'affaire Menarini, et insiste sur le fait que le système administratif intégré est non seulement conforme à l'article 6 de la CEDH, mais également à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La Charte ne distingue pas entre enquête et décision à condition que les parties puissent bénéficier d'un contrôle juridictionnel plénier (et qu'il soit confirmé que le contrôle du tribunal est un contrôle juridictionnel plénier). La DGCOMP a, en outre, intégré à son système de nombreux éléments d'équilibre des pouvoirs. Les équipes chargées du dossier font ainsi l'objet, en matière de fixation des priorités, de contrôles rigoureux. L'équipe du Chef économiste prend également part à l'enquête et s'assure de la rigueur économique de l'analyse. La DGCOMP dispose en outre de groupes d'examen par les pairs qui étudient les dossiers d'un point de vue juridique, économique et procédural, mais aussi sous l'angle de la cohérence.

La DGCOMP est également soumise au principe d'équilibre des pouvoirs au niveau de la Commission, dont le fonctionnement équitable et transparent est assuré par le Service juridique et par le conseiller-auditeur. En outre, les autorités nationales de la concurrence sont invitées à participer aux affaires dont est saisie la DGCOMP, et à les commenter. L'UE conclut son intervention en ajoutant qu'il n'existe pas de modèle universel unique adapté à toutes les autorités, mais que tous les systèmes doivent répondre à certaines exigences. Au nombre de ces conditions essentielles figurent le respect de l'état de droit et la garantie des droits des parties à tous les stades de la procédure. Le modèle doit cependant être conçu de manière à permettre une application de la loi effective et crédible.

Le Président se tourne alors vers l'Allemagne qui dispose également d'un système intégré, et lui demande de présenter son expérience.

La délégation de l'Allemagne indique que la principale mission du Bundeskartellamt (« BKart ») est l'application du droit de la concurrence, mais que l'institution compte également deux tribunaux des marchés publics. L'autorité a été créée dans les années 50 ; elle est organisée selon le modèle administratif. Le BKart comporte des divisions responsables de l'examen des dossiers par secteur, et trois divisions spécialisées dans la mise en œuvre de la législation sur les ententes. Les agents de chaque division regroupent à la fois des juristes et des économistes, de sorte qu'il existe déjà une intégration à ce niveau. Les décisions sont prises à la majorité des voix d'un panel

¹ Menarini c. Italie, n° 43509/08., article 6 (1), 27/09/2011

constitué d'un président et de deux rapporteurs. Le président et les autres membres des divisions sont des fonctionnaires nommés à vie qui doivent posséder les qualifications requises pour exercer des fonctions de juge ou de haut fonctionnaire.

Le BKart a évalué soigneusement sa conception institutionnelle et conclu que les avantages du système actuel compensaient largement les inconvénients et risques potentiels. En ce qui concerne les avantages, la spécialisation sectorielle permet aux divisions de recueillir un volume important d'informations sur un secteur déterminé et d'acquérir une compréhension approfondie de son fonctionnement. Le système évite la duplication de tâches et préserve l'indépendance de l'institution en la protégeant des influences politiques. Les droits de la défense des parties sont scrupuleusement respectés et les procédures du BKart obéissent au principe de transparence. Le système permet une prise de décisions extrêmement rapide, notamment en relation avec les fusions. L'emploi de fonctionnaires nommés à vie permet d'assurer la continuité et d'acquérir une connaissance approfondie et une expérience sur le long terme, tout en limitant la fuite des agents vers le secteur privé. Les procédures du BKart comportent de nombreux garde-fous : l'agence est tenue, en vertu de la loi, d'enquêter sur l'ensemble des faits, et les décisions sont soumises à un contrôle juridictionnel plénier. Les procédures de contrôle des amendes par le tribunal suivent même les normes rigoureuses relatives aux procédures pénales. Compte tenu du niveau élevé de responsabilité des divisions en charge de la prise de décisions, le BKart a également mis en place des procédures internes (« équilibre des pouvoirs ») qu'il révisé périodiquement, en vue d'affiner le fonctionnement du système. Les divisions travaillent en étroite coopération les unes avec les autres. Toutes participent aux discussions horizontales et une division de politique générale apporte conseil et soutien en relation avec les enquêtes et affaires. La délégation allemande conclut que ce modèle est largement accepté par les entreprises en Allemagne.

Le Président remarque qu'à ce stade, la discussion a porté essentiellement sur des pays ayant adopté le modèle administratif. Pour la dernière partie des débats, le Président se tourne vers les pays ayant opté pour le système dit « de poursuites » pour qu'ils rendent compte de son fonctionnement. Tout d'abord, le Président invite la délégation du Chili, où les pouvoirs en matière d'enquête (Fiscalia) et de décision (Tribunal de la concurrence) sont clairement dissociés. Le Président demande à la délégation chilienne de décrire le système de son pays et d'indiquer s'il peut être considéré comme efficace.

Les délégations du Chili répondent que la réponse au problème de gestion des conflits d'intérêts a été la séparation fonctionnelle des deux institutions. Les enquêtes sont conduites par la Fiscalia Nacional Económica (« FNE »), qui est un organe indépendant doté de son budget et de son personnel propres. Le Tribunal de la concurrence (« TDLC ») prend les décisions et impose les amendes. Le TDLC est indépendant d'autres organes publics ; ses décisions peuvent néanmoins être contrôlées par la Cour suprême. Le TDLC se compose de 5 juges ou commissaires (3 juristes et 2 économistes). Confier les deux fonctions à des organes différents procure trois principaux avantages :

- chacun d'eux jouit d'une indépendance politique plus forte, ce qui est extrêmement important pour les entreprises ;
- un conflit d'intérêts est moins susceptible de survenir lorsque pouvoirs en matière d'enquête et de sanction ne sont pas regroupés au sein d'une même organisation ; et
- l'équité et la transparence requièrent que le juge soit pleinement informé, ce qui est plus facile à garantir lorsque fonctions d'enquête et de décision sont dissociées.

Le Président en vient ensuite à la délégation d'Afrique du Sud, pays qui, en 1999, est passé d'un système administratif et à un système de poursuites. Il semble que cette évolution ait servi de modèle pour d'autres pays d'Afrique. Le Président demande à l'Afrique du Sud de décrire son système et d'indiquer s'il peut être considéré comme efficace du point de vue de l'application du droit de la concurrence.

La délégation sud-africaine confirme que le système actuel est entré en vigueur en 1999, année au cours de laquelle la loi sur la concurrence a créé trois organes indépendants les uns vis-à-vis des autres, ainsi que du pouvoir exécutif :

- la Commission de la concurrence, chargée d'enquêter sur les fusions et les pratiques prohibées ;
- le Tribunal, qui est l'organe de décision, c'est-à-dire la juridiction de première instance en matière de concurrence. Le Tribunal prend des décisions à l'issue des enquêtes de la Commission de concurrence ;
- la Cour d'appel de la concurrence, qui connaît des appels interjetés contre les jugements du Tribunal de la concurrence.

Avant la réforme de 1999, seul le Comité de la concurrence était habilité à soumettre des recommandations au ministre compétent auquel il appartenait de décider définitivement si une conduite était, ou non, interdite (les fusions ne donnant pas lieu à notification). Aujourd'hui, le ministre peut simplement participer aux audiences consacrées aux fusions pour représenter l'intérêt public, ce qui montre à quel point le système a changé. Le deuxième changement important concerne la transparence. Avant 1999, le système était vivement critiqué en raison du manque de transparence, alors qu'aujourd'hui, toutes les audiences sont publiques.

Aujourd'hui, les économistes interviennent en relation avec tous les aspects du système (tant au niveau de l'enquête que de la prise de décisions) et veillent à la rigueur de l'analyse. L'une des critiques adressées au système actuel réside dans le fait que le processus peut prendre énormément de temps, en particulier dans le cas des fusions pour lesquelles la rapidité est un facteur important. L'expérience des autorités paraît toutefois démentir ces critiques. En 2014, la Commission de la concurrence a attiré l'attention du Tribunal sur 97 fusions ; pour 86 % d'entre elles, une décision définitive a été prise dans les délais légaux. Autre critique : le fait que deux institutions coûtent plus à l'État qu'une seule. Néanmoins, selon la délégation d'Afrique du Sud, les avantages résultant de l'efficacité du double système actuel l'emportent nettement sur le coût représenté par l'existence de deux institutions distinctes.

Le Président relève que l'un des éléments propres à assurer l'efficacité des systèmes chilien et sud-africain est le fait que l'un comme l'autre reposent sur un tribunal spécialisé. Certains pays rechignent à créer des juridictions spécialisées, de crainte que l'existence d'une telle institution n'ouvre la voie à un flux de demandes de tribunaux spécialisés similaires dans d'autres domaines. Avant de clore cette partie de la discussion, le Président demande à la délégation du Royaume-Uni de relater son expérience concernant son système, qui comporte également un tribunal spécialisé.

Le délégué du Royaume-Uni confirme l'existence d'une juridiction spécialisée dans le domaine de la concurrence, le Tribunal d'appel de la concurrence. La délégation du Royaume-Uni consacre néanmoins ses remarques à l'expérience de son pays en liaison avec la fusion au sein de la CMA des procédures de Phase 1 (jusqu'alors de la compétence du Bureau de la concurrence équitable, l'« OFT ») et de Phase 2 (auparavant conduites par la Commission de la concurrence, la « CC »). Au cours de la phase de consultation publique, a été exprimée la crainte que la fusion des Phases I et II favorise un déséquilibre procédural. Le Royaume-Uni a identifié de multiples gains d'efficacité dus au nouveau système. À titre d'exemple, la continuité induite par le passage des membres de l'équipe de la Phase I à la Phase II peut être source d'efficacité et de synergies. À ceci s'ajoutent des gains de temps : le document thématique rédigé lors du passage à la Phase II est désormais généralement communiqué par la CMA bien plus rapidement.

La délégation du Costa Rica prend la parole pour expliquer que son pays dispose de deux autorités distinctes, l'Autorité nationale de la concurrence (« COPROCOM ») et l'Autorité de régulation des télécommunications (« SUTEL »), toutes deux chargées de veiller au respect du droit de la concurrence. Ces autorités sont dotées d'un système administratif combinant les phases d'enquête et de décision. Ce système est considéré comme efficace à condition que les agences respectent les droits des parties lors de chaque phase de la procédure.

Le Président conclut ce volet des discussions en soulignant que, selon la plupart des interventions, il n'existe pas de modèle optimal ou universel. Une institution est toujours ancrée dans le contexte juridique national, qui diffère d'un pays à un autre. Le Président souligne aussi que deux dimensions doivent être prises en considération : l'équité et l'efficacité, et que ces deux objectifs nécessitent parfois des arbitrages. La nécessité de construire un système à la fois équitable et efficace peut être particulièrement difficile. Certains pays et territoires ont externalisé la phase décisionnelle et l'ont confiée à une juridiction spécialisée ; d'autres ont opté pour le maintien des phases d'enquête et de décision au sein d'une même institution, tout en intégrant des garde-fous au système pour garantir un degré suffisant d'équité procédurale.

Le Président clôt les discussions de la table ronde en remerciant les délégués de leurs contributions et interventions.