



**Conférence des Nations Unies
sur le commerce
et le développement**

Distr. générale
8 mai 2015
Français
Original: anglais

**Septième Conférence des Nations Unies
chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble
de principes et de règles équitables convenus
au niveau multilatéral pour le contrôle
des pratiques commerciales restrictives**

Genève, 6-10 juillet 2015

Point 6 b) de l'ordre du jour provisoire

**Étude de propositions visant à améliorer et développer
l'Ensemble, ainsi que la coopération internationale
dans le domaine du contrôle des pratiques
commerciales restrictives**

**Examen collégial volontaire bipartite du droit
et de la politique de la concurrence:
Fidji et Papouasie-Nouvelle-Guinée**

Aperçu général du rapport comparatif*

* Le présent document est un aperçu du rapport comparatif complet sur l'examen collégial volontaire bipartite du droit et de la politique de la concurrence des Fidji et de la Papouasie-Nouvelle-Guinée (UNCTAD/DITC/CLP/2015/2).

GE.15-07247 (F) 110615 120615



* 1 5 0 7 2 4 7 *

Merci de recycler



Note

Les examens collégiaux volontaires du droit et de la politique de la concurrence de la CNUCED s'inscrivent dans le cadre de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau international pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, adopté par l'Assemblée générale en 1980. L'Ensemble de principes et de règles vise, entre autres choses, à aider les pays en développement à adopter et appliquer une législation et une politique de la concurrence adaptées à leurs besoins de développement et à leur situation économique.

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ni celles de l'Université de Nouvelle-Galles du Sud (Australie). Les appellations employées et les données présentées n'impliquent de la part de l'Organisation des Nations Unies ou de l'Université de Nouvelle-Galles du Sud (Australie) aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites, ni quant à leur système économique ou leur degré de développement.

Remerciements

Les examens collégiaux volontaires du droit et de la politique de la concurrence sont effectués à l'occasion des réunions annuelles du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence ou de la session quinquennale de la Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau international pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives.

Le présent aperçu a été rédigé pour la CNUCED par Deborah Healey, professeure associée à l'Université de Nouvelle-Galles du Sud (Australie), sur la base des rapports d'auto-évaluation nationaux élaborés aux fins de l'examen collégial volontaire bipartite du droit et de la politique de la concurrence des Fidji et de la Papouasie-Nouvelle-Guinée. L'appui technique et l'examen du rapport ont été assurés par Graham Mott, du Service des politiques de la concurrence et des consommateurs de la CNUCED.

La CNUCED tient à remercier la Commission du commerce des Fidji, en particulier Bobby Maharaj, et la Commission indépendante de la concurrence et de la protection des consommateurs de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, en particulier Billy Manoka et Elastus Geroro, pour leur contribution.

Préface

1. Le présent document donne un aperçu du rapport comparatif sur l'examen collégial volontaire bipartite du droit et de la politique de la concurrence des Fidji et de la Papouasie-Nouvelle-Guinée. Cet examen collégial avait pour but d'évaluer le cadre juridique de chaque pays, ainsi que leur bilan en matière de contrôle du respect de la loi, de dégager des enseignements et des bonnes pratiques de l'expérience de chacun d'entre eux et d'examiner les possibilités de coopération entre les deux pays.

2. Le rapport comparatif évalue les progrès réalisés à ce jour dans les deux pays ainsi que les propositions de modification des lois et des politiques. Diverses recommandations sont formulées concernant ces propositions et d'autres questions, notamment les orientations à donner pour l'avenir. Bien qu'il s'agisse d'un examen dit «bipartite» et que les deux approches du droit de la concurrence présentent des similitudes, on observe des différences significatives – sur les plans de la localisation, des orientations et des modalités – qui compliquent l'analyse commune de la situation des deux pays et réduisent dans certains cas son utilité. Par conséquent, le rapport comparatif examine les propositions visant chacun d'entre eux séparément et en détail, tout en signalant les domaines où un pays peut tirer des enseignements de l'expérience ou de la démarche de l'autre. Le rapport comparatif est divisé en trois parties, comme suit: la première partie présente les deux pays; la deuxième partie formule des recommandations générales à l'intention des gouvernements et de chaque organisme de réglementation, sur la base d'une évaluation générale de chaque rapport d'auto-évaluation, et la troisième partie présente des observations et des analyses au sujet de ces derniers.

3. Dans le présent aperçu, les deux dernières parties du rapport comparatif ont été regroupées.

I. Introduction

4. Le rapport comparatif sur l'examen collégial volontaire bipartite du droit et de la politique de la concurrence des Fidji et de la Papouasie-Nouvelle-Guinée a été établi sur la base des rapports d'auto-évaluation de chacun des deux pays, ci-après dénommés le «rapport des Fidji» et le «rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée». Le rapport comparatif examine ces rapports et formule des observations et des recommandations selon qu'il convient.

5. On reconnaît aujourd'hui généralement que la taille d'un marché détermine nécessairement dans une certaine mesure la politique de la concurrence à adopter¹. Une petite économie de marché ne peut supporter qu'un nombre limité de concurrents dans la plupart de ses secteurs². Les deux pays considérés entrent dans cette définition et dans d'autres définitions similaires. Il s'agit également dans les deux cas de pays en développement, qui sont confrontés aux problèmes de droit de la concurrence propres à leur condition³. Cela signifie que les cadres traditionnels du droit et de la politique de la concurrence des économies de marché plus développées ne sont pas vraiment appropriés

¹ M. S. Gal, 2003, *Competition Policy for Small Market Economies*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts.

² Ibid.

³ Voir E. M. Fox, 2012, *Competition, development and regional integration: In search of a competition law fit for developing countries*, dans J. Drexl, M. Bakhoun, E. M. Fox, M. S. Gal et D.J. Gerber, eds., *Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries*, Edward Elgar publishing, Cheltenham, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

pour les Fidji ou la Papouasie-Nouvelle-Guinée. Dans les deux pays, l'économie politique influe notablement sur la teneur et l'application des lois sur la concurrence. Celles-ci présentent quelques similitudes mais aussi d'importantes divergences.

6. La loi sur la Commission indépendante de la concurrence et de la protection des consommateurs (ICCC) de la Papouasie-Nouvelle-Guinée a été promulguée en 2002. Le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée décrit l'angle sous lequel l'examen collégial a été abordé ainsi que les modifications qui pourraient concrètement être apportées à la loi sur l'ICCC, soulignant la nécessité de ne pas donner une importance exagérée aux observations formulées concernant la simplicité des lois relevant d'autres compétences. La Papouasie-Nouvelle-Guinée doit évaluer ses propres besoins.

7. Le décret de 2010 sur la Commission du commerce des Fidji est un texte législatif plus récent, bien que la Commission du commerce proprement dite ait été créée en vertu de la loi de 1998 sur le commerce, puis rétablie en 2000. La loi sur le commerce a été promulguée pour promouvoir une concurrence efficace et la diffusion d'informations sur les marchés, encourager les pratiques commerciales loyales, protéger les consommateurs et les entreprises contre les pratiques restrictives et contrôler les prix des secteurs réglementés et d'autres marchés où la concurrence est restreinte ou limitée. Diverses entités et lois ont été fusionnées, et la loi a été modifiée en 2010, lors de l'adoption du décret sur la Commission du commerce.

8. La Papouasie-Nouvelle-Guinée est un pays indépendant depuis trente-neuf ans, et son rapport indique qu'elle s'emploie toujours à bâtir et à développer la nation et qu'elle cherche à mieux répartir les avantages économiques et à stimuler le développement économique. Le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée décrit bien le caractère singulier de son économie. Les conditions économiques sont diverses; on retrouve notamment des secteurs fortement concentrés où des exploitants disposant d'abondantes ressources adoptent des pratiques désavantageuses pour leurs concurrents, les petites entreprises, les agriculteurs et la communauté. Le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée souligne également la tâche titanesque que représente la gestion économique d'un pays recensant plus de 800 langues et comptant sept millions d'habitants, dont 75 % vivent dans des collectivités rurales situées en terrain accidenté. Étant donné la petite taille, l'isolement et la fragmentation du pays, son marché peut difficilement attirer un grand nombre de concurrents, voire quelques-uns, dans beaucoup de secteurs.

9. La République des Fidji est quant à elle un État souverain démocratique qui se décrit comme un pays à revenu intermédiaire et l'un des pays insulaires du Pacifique les plus développés. Les quatre îles les plus grandes, entourées de récifs coralliens, sont en grande partie montagneuses. L'archipel compte au total 330 îles, dont une centaine sont habitées; 83 % des terres appartiennent collectivement à des Fidjiens de souche et 9 % à l'État, tandis que 8 % des terres sont détenues en pleine propriété. Les Fidji sont un pays en développement où l'agriculture de subsistance occupe une place importante. Toutefois, seulement 16 % des terres se prêtent à l'agriculture intensive. L'économie nationale repose principalement sur l'agriculture et le tourisme, ce dernier et l'industrie sucrière représentant plus de 50 % de l'emploi. La pauvreté est un des principaux défis auxquels le gouvernement est confronté⁴. Du fait de la taille du pays, de son isolement par rapport aux autres marchés et de sa fragmentation, le marché fait face aux mêmes problèmes qu'en Papouasie-Nouvelle-Guinée.

⁴ Fidji, Ministère des finances, 2014, *Economic and Fiscal Update: Supplement to the 2015 Budget Address*, disponible à l'adresse <http://fijitradela.com/pdf/2015budgetsupplement.pdf>.

10. Bien que, dans les deux pays, les lois sur la concurrence aient été promulguées pour encourager l'exercice de pratiques concurrentielles sur les marchés, leurs buts, leur forme, leur teneur et leur interprétation varient énormément. Les buts des lois énoncent des objectifs sous-jacents et aident les organismes de réglementation et les tribunaux à dissiper certaines incertitudes et ambiguïtés quant à leur interprétation.

11. À cet égard, les paragraphes 1 et 2 de l'article 5 de la loi sur l'ICCC énoncent trois objectifs principaux et sept objectifs secondaires. Les premiers sont d'accroître le bien-être des habitants de la Papouasie-Nouvelle-Guinée par la promotion de la concurrence, l'exercice de pratiques commerciales loyales et la protection des intérêts des consommateurs; de promouvoir l'efficacité économique et l'efficacité de la structure, de l'investissement et des pratiques des entreprises; et de protéger les intérêts à long terme de la population de la Papouasie-Nouvelle-Guinée en ce qui concerne le prix, la qualité et la fiabilité des biens et services importants. Les seconds, énoncés à l'article 5 2), faisant parfois double emploi avec les premiers et la teneur de la loi sur l'ICCC, pourraient probablement être simplifiés.

12. Les objectifs énoncés dans le décret des Fidji correspondent sensiblement à ceux du droit de la concurrence (promouvoir les intérêts des consommateurs, le développement efficace et rationnel de l'industrie et du commerce, et une concurrence efficace dans les secteurs industriels ou commerciaux), à l'exception de l'objectif figurant à l'article 2 1) du décret sur la Commission du commerce, qui est d'assurer des rendements équitables aux entreprises dont les prix aux consommateurs sont justes et raisonnables. Ceci peut être lié à l'obligation incombant à celle-ci de réglementer les prix, bien que le décret énonce les objectifs distincts ci-après concernant les secteurs réglementés et les régimes d'accès: promouvoir une concurrence efficace dans l'intérêt des consommateurs; favoriser un équilibre approximatif entre l'efficacité et les considérations environnementales et sociales; et assurer un accès non discriminatoire aux infrastructures ou aux services monopolistiques ou quasi-monopolistiques.

13. Les organismes de réglementation jouent un rôle capital dans l'application des lois sur la concurrence. En Papouasie-Nouvelle-Guinée, cette tâche incombe à la Commission indépendante de la concurrence et de la protection des consommateurs, autorité indépendante instituée en vertu de la loi sur l'ICCC. En plus de ses fonctions principales, qui concernent la concurrence, la protection des consommateurs et la réglementation de l'activité économique, cet organisme est chargé de l'application de la loi sur l'ICCC et d'autres lois telles que celles sur la réglementation des prix, la publicité commerciale (protection du public) et les mesures commerciales. La Commission du commerce des Fidji est pour sa part un organe indépendant créé en vertu du décret sur la Commission du commerce. Ses fonctions sont liées à la concurrence, à la protection des consommateurs, à la réglementation des prix et à la surveillance. Dans les deux pays, l'autorité est donc notamment responsable de la concurrence, de la protection des consommateurs et de la réglementation des prix.

14. Différents éléments de la législation des deux pays considérés s'inspirent de manière significative des lois sur la concurrence et la protection des consommateurs de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande. Étant donné que les lois de ces deux pays sont bien établies et considérées comme efficaces et compte tenu des liens étroits qui existent entre ces quatre pays sur les plans géographique et politique, il n'est guère surprenant qu'elles aient servi de modèles à celles des Fidji et de la Papouasie-Nouvelle-Guinée. Toutefois, la loi australienne en particulier est un texte législatif complexe, ce qui peut entraîner certains problèmes d'interprétation pour une juridiction plus récente. Ni la loi australienne, ni la loi néo-zélandaise ne sont simples à comprendre pour les entreprises ou les consommateurs, et ce, à plusieurs égards. En outre, la loi sur la concurrence est un texte législatif à caractère économique, ce qui augmente sa complexité. Les Fidji et la Papouasie-Nouvelle-Guinée

étant cependant des juridictions de *common law*, ces pays peuvent s'inspirer des interprétations jurisprudentielles de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande. Tout au long de l'analyse détaillée, des comparaisons sont faites le cas échéant entre les lois des quatre pays et leur application, en partant de l'hypothèse que l'expérience des pays initiateurs, tout comme les études qui y ont été réalisées, peuvent étayer l'examen des lois des Fidji et de la Papouasie-Nouvelle-Guinée sans cependant présumer que ces dernières devraient continuer à refléter les lois australienne et néo-zélandaise, ni qu'elles devraient être interprétées nécessairement de la même manière que celles-ci l'ont été par les organismes de réglementation ou tribunaux australiens et néo-zélandais.

II. Conclusions et recommandations

15. Diverses suggestions et recommandations visant à modifier et à améliorer les lois des Fidji et de la Papouasie-Nouvelle-Guinée sont formulées dans la troisième partie du rapport comparatif. La présente partie de l'aperçu rassemble les points les plus importants de l'examen collégial et fait diverses recommandations, qui sont examinées plus en détail dans le rapport comparatif.

A. Recommandations générales

1. Dispositions de fond: recommandations

16. Les lois des Fidji et de la Papouasie-Nouvelle-Guinée ont des objectifs similaires. Elles contiennent toutes deux des dispositions sur la concurrence, la protection des consommateurs et la réglementation des prix. Ce dernier point est abordé et analysé dans les deux rapports individuels. À ce stade, la réglementation des prix est généralement considérée comme étant appropriée aux circonstances actuelles des deux pays considérés. Cependant, le rapport comparatif conseille de ne pas élargir les fonctions de réglementation des prix avant d'avoir soigneusement analysé la question et recommande que les organismes de réglementation et les gouvernements examinent régulièrement ces fonctions pour déterminer si la réglementation des prix est, et continue d'être, l'approche la plus efficace pour certains marchés. Le rapport ne formule aucun autre commentaire à ce sujet.

17. Les deux pays font plusieurs suggestions quant aux modifications qui pourraient être apportées aux dispositions sur la concurrence (pratiques commerciales restrictives) de leurs lois, dispositions qu'ils n'ont pas souvent utilisées durant la période relativement courte qui s'est écoulée depuis l'entrée en vigueur de ces lois. Certaines des modifications suggérées, qui visaient à ajouter quelques dispositions, semblent avoir été formulées simplement parce que d'autres lois sur la concurrence prévoient les éléments proposés. Dans un cas particulier, l'un des pays souhaite abroger une disposition tandis que l'autre veut plutôt incorporer une disposition similaire dans sa loi. Compte tenu des difficultés rencontrées pour asseoir dans la durée et appliquer ces lois relativement nouvelles, il est conseillé aux deux pays d'éviter de les modifier à ce stade, à moins qu'elles ne présentent une lacune grave ou que la nécessité d'apporter des modifications ne soit démontrée.

18. Sous réserve de ce qui précède, un ajustement minutieux des dispositions juridiques de fond semble justifié. Les principales recommandations formulées dans le rapport comparatif sont résumées ci-après.

1.2 Dispositions sur la concurrence (pratiques commerciales restrictives): recommandations

19. Le décret des Fidji devrait définir le terme «marché» et définir plus clairement le terme «consommateur».

20. La loi sur l'ICCC devrait préciser dans quelle mesure les activités commerciales des gouvernements sont visées en élargissant la définition de l'expression «*engaging in business*» (exercer des activités commerciales), afin d'en faciliter l'interprétation. Les dispositions relatives à l'application extraterritoriale de la loi sur l'ICCC devraient être examinées en accord avec les avis juridiques émanant d'organismes publics compétents.

21. La loi sur l'ICCC exempte de son champ d'application les pratiques expressément autorisées par une autre loi. Cette disposition devrait être modifiée pour préciser que l'expression «*specifically authorized*» (expressément autorisées) s'entend des pratiques qu'une loi exclut expressément du champ d'application de la loi sur l'ICCC, car cette solution s'est avérée très efficace pour clarifier une disposition similaire en Australie.

22. Les deux pays réfléchissent à la possibilité d'adopter de nouvelles lois pour lutter contre les ententes. Il faut tout d'abord déterminer, après mûre réflexion, s'il vaut mieux adopter des dispositions plus spécifiques sur les pratiques collusoires ou modifier les dispositions en vigueur pour les actualiser. Les deux pays songent à ériger ces pratiques en infraction, mais le bien-fondé de cette approche doit être examiné avec soin pour peser les avantages et les inconvénients d'une procédure pénale, comme on peut le voir de façon détaillée dans le rapport comparatif. Par exemple, les avantages que présentent les mesures de dissuasion devraient être comparés à la difficulté, pour les organismes de réglementation, de satisfaire aux prescriptions en matière de preuve, plus rigoureuses dans le cas d'une procédure pénale. Il est essentiel de bien analyser la disposition sur l'abus de position dominante dans chacun des deux pays. Les dispositions visant à freiner une emprise unilatérale sur le marché sont toujours difficiles à appliquer. Au bout du compte, leur efficacité dépendra de la volonté des tribunaux de les interpréter d'un point de vue économique. Le récent rapport du gouvernement australien sur la politique de la concurrence (rapport Harper), qui étudie des dispositions similaires, pourrait fournir des informations et des analyses utiles aux fins d'un examen plus approfondi dans chaque pays considéré avant que des décisions finales ne soient prises (voir l'adresse <http://competitionpolicyreview.gov.au/>). En ce qui concerne les modifications proposées concernant cette disposition de la loi sur l'ICCC, il convient de noter ce qui suit:

- a) Il serait approprié de modifier le titre de la disposition;
- b) La position de l'Australie n'est pas décrite de manière tout à fait exacte dans le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée. La disposition visée a toujours eu pour but de protéger la concurrence et non les concurrents, même si la concurrence est évidemment entravée lorsque les concurrents efficaces sont gênés. Plusieurs affaires, entendues notamment par la Haute Cour, établissent clairement ce point. Les préjudices subis par les concurrents peuvent donc être pertinents s'ils ont pour effet général d'entraver la concurrence. Si elle était plutôt axée sur les concurrents, cette disposition pourrait être utilisée pour protéger des concurrents inefficaces, ce qui ne contribuerait guère à accroître l'efficacité du marché. Même si elle ne protège pas tous les concurrents, la disposition peut être appliquée lorsqu'un abus de puissance de marché nuit à des concurrents efficaces;
- c) La puissance de marché étant au cœur de cette disposition, il est déconseillé d'inverser son orientation. L'Australie a examiné cette possibilité avant de la rejeter, jusqu'à maintenant. Le droit de la concurrence a pour but de favoriser les pratiques concurrentielles. Une réorientation de ce but inciterait sans doute les concurrents importants mais efficaces à se livrer à une concurrence moins vigoureuse, car même s'il était déterminé en dernière instance qu'ils n'avaient pas enfreint cette disposition, les pertes de temps d'argent les en dissuaderaient;
- d) Une réorientation axée sur la position dominante ne permettrait pas de résoudre la majorité des problèmes mis en évidence dans le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée. Puisque son économie politique est naturellement

oligopolistique et qu'en pareille situation aucun acteur n'est susceptible d'occuper une position dominante, l'Australie a remplacé le critère de position dominante par celui d'une importante puissance de marché. Ce critère ne devrait pas être modifié pour l'instant. Toute entreprise occupant une position dominante apparaîtra clairement telle sur la base du critère actuel;

e) La liste proposée d'interdictions spécifiques est trop vaste. Quelques-unes des pratiques recensées, susceptibles de favoriser la concurrence, ne devraient pas être totalement interdites. Si la disposition prescrit qu'il doit être établi que les pratiques en cause ne sont pas anticoncurrentielles, question qui fait actuellement l'objet d'un débat en Australie, cette liste pourrait être plus acceptable;

f) Le critère de la propriété intellectuelle devrait être conservé. Comme peu d'œuvres doivent être protégées par la propriété intellectuelle en Papouasie-Nouvelle-Guinée, ce critère n'aura à ce stade qu'une légère incidence, mais il pourra être utilisé le cas échéant;

g) L'abus de puissance de marché n'inclut pas les pratiques déloyales. Si la loi de 1993 de la Papouasie-Nouvelle-Guinée sur les transactions couvre les pratiques déloyales et que celles-ci doivent être interdites, il serait plus logique d'incorporer cette interdiction dans un texte législatif qui ne repose pas sur des considérations économiques.

23. La clause relative à l'abus de position de marché de l'article 66 du décret des Fidji est presque identique à une version antérieure d'une disposition de la loi australienne sur la concurrence et la protection des consommateurs. Aucune modification ne semble être proposée concernant cette disposition. Une clause de l'article 67 précise toutefois que l'exercice d'une importante puissance de marché constitue une pratique anticoncurrentielle. Il est suggéré d'ajouter des clauses additionnelles à cette disposition générale pour y inclure des types spécifiques de pratiques anticoncurrentielles, comme l'utilisation des prix pour envoyer des signaux aux autres participants ou des prix prédateurs pour évincer les concurrents. Ces suggestions posent cependant problème. La première pratique ne se limite généralement pas aux personnes qui jouissent d'une importante puissance de marché. Elle est en effet plus communément exercée sur les marchés oligopolistiques, où il est habituellement quelque peu difficile de montrer que des personnes détiennent un tel pouvoir. La loi australienne sur la concurrence et la protection des consommateurs comporte des dispositions contestées à cet égard qui, à l'heure actuelle, visent uniquement les banques mais n'ont pas été appliquées à ce jour. Comme l'indique le rapport des Fidji, cette pratique engendre des problèmes similaires à ceux résultant de la divulgation d'informations en vue de faire augmenter les prix. Si les Fidji décidaient d'adopter une telle disposition, le rapport Harper publié en Australie pourrait les aider à examiner la question de façon plus approfondie.

24. Un problème de base se pose concernant les prix prédateurs, à savoir les divergences d'opinion quant à leur définition. La loi que les États-Unis d'Amérique ont adoptée en la matière dispose qu'il s'agit de prix prédateurs uniquement si la personne qui propose un prix inférieur au prix coûtant peut récupérer les pertes encourues une fois ses concurrents évincés du marché. En outre, d'importants obstacles doivent être mis en place pour restreindre l'entrée sur ce marché. Cette approche repose sur l'idée que les consommateurs sortent gagnants lorsque les prix baissent, jusqu'à ce que l'acteur jouissant d'une importante puissance commerciale les augmente par suite de l'éviction des autres concurrents. En l'absence d'obstacles notables à l'entrée sur le marché, d'autres concurrents y entreraient dès que les prix augmenteraient pour les faire baisser une nouvelle fois.

25. Les clauses sur les prix prédateurs établies au titre de la version australienne de la disposition régissant l'abus de puissance de marché se sont avérées problématiques. Malgré les observations formulées par les autorités judiciaires selon lesquelles la récupération des

pertes était un critère judicieux dans les affaires de prix prédateurs, certaines modifications ont été adoptées pour indiquer qu'il n'était pas nécessaire de démontrer que les prix étaient abusivement bas en application de la loi australienne sur la concurrence et la protection des consommateurs. Aucune des procédures engagées en Australie concernant les prix prédateurs en vertu de la disposition sur l'abus de puissance de marché, qui correspond à l'article 66 du décret des Fidji, n'ayant été couronnée de succès, d'autres dispositions ont été incorporées dans la loi australienne sur la concurrence et la protection des consommateurs mais, plusieurs années plus tard, elles n'ont toujours pas été utilisées. Le rapport Harper pourrait aider les Fidji à examiner la question de façon plus approfondie. Bon nombre des présentations faites dans le cadre de l'examen, ainsi qu'une bonne partie des discussions connexes, ont porté sur l'amélioration des dispositions existantes sur l'abus de puissance de marché de la loi australienne sur la concurrence et la protection des consommateurs. Ces renseignements sont communiqués à titre d'information pour que les Fidji puissent élaborer la disposition la plus appropriée.

26. Pour interdire la vente liée triangulaire, il devrait être déterminé que celle-ci constitue une pratique anticoncurrentielle⁵. Les dispositions proposées ne devraient pas être incorporées dans la législation de la Papouasie-Nouvelle-Guinée relative à la protection des consommateurs.

27. Les dispositions relatives aux prix imposés de la loi de la Papouasie-Nouvelle-Guinée devraient être simplifiées dans la mesure du possible, en fonction des observations détaillées formulées dans le rapport comparatif concernant le critère du prix seuil.

28. Les interdictions relatives à la discrimination fondée sur les prix énoncées dans la loi des Fidji devraient être abrogées, le courant économique actuel voulant qu'elles nuisent à la flexibilité des prix. Cette discrimination, exercée par des acteurs jouissant d'une importante puissance de marché, est déjà visée par la disposition sur l'abus de puissance de marché. La clause australienne interdisant la discrimination fondée sur les prix dont s'inspirait la disposition des Fidji a été abrogée il y a quelque temps.

29. Dans les deux pays considérés, les fusions ne devraient être soumises à contrôle et à notification obligatoire que si le nouveau chiffre d'affaires dépasse un certain seuil et si les avantages résultant d'un tel contrôle compensent clairement la surcharge de travail qu'il représente pour les organismes de réglementation chargés d'examiner chaque notification. Les notifications obligatoires au-delà d'un certain seuil exigent beaucoup de temps et de ressources de la part des demandeurs et des organismes de réglementation. Le contrôle des fusions fonctionne bien en Australie comme en Nouvelle-Zélande, et ce, bien qu'aucun de ces pays n'ait mis en place un régime de notification obligatoire. Le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée fait référence à un agrément informel qui ne concerne toutefois que les opérations non soumises à notification obligatoire. Le processus conjoint d'autorisation ou d'agrément formel suggéré pour la Papouasie-Nouvelle-Guinée semble judicieux.

30. L'utilisation de certains critères pour déterminer si une fusion est anticoncurrentielle, monnaie courante dans d'autres pays, devrait être prévue dans la disposition pertinente des Fidji. Les deux pays considérés ont mis en place un processus d'autorisation pour toutes leurs dispositions sur la concurrence (pratiques commerciales restrictives) ou une partie de celles-ci. S'il est vrai que cette approche a fait l'objet de critiques parce qu'elle ne favorise pas la conformité, l'expérience vécue dans les petites économies de marché laisse penser qu'elle pourrait être utile et efficace là où une nouvelle entrée sur le marché est peu probable. Le processus d'autorisation doit toutefois être transparent et susceptible de recours.

⁵ La vente liée triangulaire fait référence à un fournisseur exigeant comme condition pour la fourniture de produits ou de services que des produits ou des services d'un tiers non lié soient également acquis.

31. Le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée indique qu'il est possible qu'une obligation de notification soit introduite. En Australie, la notification, qui vise simplement à obtenir plus facilement une approbation, ne concerne qu'un nombre limité de pratiques. Il n'est pas recommandé de mettre en place un processus général de notification, car cela imposerait de nouvelles contraintes réglementaires pour l'ICCC. Le mécanisme mis en œuvre en Australie pour les négociations collectives des petites entreprises s'est cependant révélé utile et mérite d'être pris en considération. Pour ce qui est des suggestions formulées à cet égard dans le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, il convient de noter ce qui suit:

- a) Autorisation provisoire. Ce mécanisme flexible, rarement utilisé en Australie, peut parfois être utile. Il devrait être mis en œuvre si le besoin s'en fait sentir;
- b) Formulaire. Les formulaires officiels sont des outils utiles qui indiquent aux demandeurs les informations à communiquer pour obtenir une autorisation. Il faut une bonne raison pour justifier leur non-utilisation;
- c) Registre public. Cet élément joue un rôle important dans la transparence et le respect du processus d'autorisation. Certaines dispositions devraient prévoir un registre public ainsi que des règles sur la confidentialité des informations commerciales communiquées dans les demandes, etc. Les demandeurs devraient avoir la possibilité de retirer certaines informations si leur caractère confidentiel n'est pas protégé;
- d) L'ICCC devrait expressément être habilitée à assortir une autorisation de conditions;
- e) Agrément. Les délais afférents à ce processus devraient être brefs mais raisonnables pour l'ICCC et les demandeurs. Un délai de vingt jours (civils) semble par exemple court pour l'octroi d'un agrément concernant une fusion complexe, tout comme un délai de soixante-douze jours pour l'octroi d'une autorisation;
- f) Aucune raison n'empêche en principe l'ICCC d'être à la fois l'entité exécutrice et l'instance décisionnelle pour ce qui est des autorisations. C'est d'ailleurs ainsi que procèdent l'Australie et la Nouvelle-Zélande, où les autorisations sont accordées depuis de nombreuses années par la Commission de la concurrence et de la protection des consommateurs et la Commission du commerce, respectivement, avec de bons résultats;
- g) Un mécanisme de recours contre les décisions rendues en matière d'autorisation devrait être mis en place auprès d'un tribunal indépendant de l'ICCC. Les critères à utiliser en cas de recours auprès d'un tribunal devraient être soigneusement établis (l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont adopté des approches différentes), et le rôle de l'ICCC dans le processus devrait être prescrit par la loi;
- h) Frais. L'ICCC devrait être habilitée à réclamer des frais pour certains de ses services, tels que l'octroi d'une autorisation, et à disposer des fonds ainsi recueillis pour son propre usage.

32. Le rapport des Fidji indique que le terme «autorisation» ne concerne actuellement que les prix autorisés pour les marchandises contrôlées. Cette définition est incomplète et devrait être élargie de manière à inclure les pratiques autorisées au titre de l'article 41 du décret des Fidji, comme le propose le rapport des Fidji.

1.3 Protection des consommateurs: recommandations

33. Il conviendrait que, dans les deux pays considérés, l'application des lois sur la concurrence et la protection des consommateurs relève d'un seul organisme de réglementation doté des ressources appropriées.

34. Il est essentiel d'interdire toute pratique mensongère ou trompeuse dans les deux pays. Cette approche s'est avérée extrêmement bénéfique en Australie et en Nouvelle-Zélande. Cependant, dans les deux cas, il ne s'agit pas d'une disposition pénale étant donné son caractère extrêmement général. Les mots «*unfair or likely to be unfair*» (déloyales ou probablement déloyales) ne devraient pas être ajoutés à la loi sur l'ICCC, car la notion de déloyauté est subjective.

35. Des dispositions plus larges sur la protection des consommateurs, comme celles suggérées dans le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, devraient être mises en œuvre dans ce pays, sous réserve des observations et des recommandations formulées dans le rapport comparatif. Des observations détaillées sur d'autres modifications qui pourraient être apportées à la loi des Fidji sont faites dans le rapport comparatif.

36. Des dispositions visant à protéger les consommateurs postérieurement à la vente devraient être introduites en Papouasie-Nouvelle-Guinée. Bien que son rapport propose d'établir à l'intention des consommateurs un régime de garanties s'inspirant de dispositions australiennes qui ne sont plus en vigueur, régime du type de celui déjà en place aux Fidji, la Papouasie-Nouvelle-Guinée devrait examiner attentivement les nouvelles garanties légales adoptées par l'Australie avant de mettre en œuvre un régime quelconque. Ces nouvelles dispositions australiennes ont été conçues afin d'actualiser le régime de garanties antérieur et de résoudre divers problèmes inhérents à ce dernier. Les Fidji devraient envisager d'examiner ce régime de garanties, afin de corriger certaines lacunes de son régime actuel, mais s'il est entendu que les dispositions actuelles des Fidji sont beaucoup utilisées et que cette modification pourrait ne pas être jugée nécessaire.

2. Les organismes de réglementation

37. Comme l'indique le rapport comparatif, diverses modifications devraient être apportées pour ce qui est de la nature et des procédures de chaque organisme de réglementation.

2.1 Pouvoirs d'enquête: recommandations

38. Le manque de preuves corroborant une atteinte à la loi constitue une difficulté majeure dans les affaires de concurrence. Les deux pays considérés disposent de pouvoirs considérables en matière d'obtention d'informations et de preuves. Certaines propositions visent à modifier ces pouvoirs, mais il est difficile de comprendre la raison qui justifierait de telles modifications sur la seule base des informations fournies. Chaque proposition devrait être soigneusement examinée. On ignore si les autorités ont reçu une formation spécialisée pour mener des contrôles inopinés; si ce n'est pas le cas, cette formation devrait être considérée comme une priorité, car ces contrôles sont des processus complexes qui présentent un certain nombre de risques pour les novices en la matière. Une formation spécialisée portant sur d'autres aspects de l'obtention de preuves et de l'interaction avec les défendeurs, les témoins et les informateurs potentiels devrait être hautement prioritaire.

2.2 Contrôle du respect de la loi: recommandations

39. Le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée indique qu'il serait souhaitable d'ajouter d'amples moyens de contrôle du respect de la loi ou voies de recours et de réparation. Il s'agirait dans certains cas d'alléger les fonctions de décision incombant aux tribunaux à cet égard et de donner à l'ICCC des pouvoirs souples lui permettant d'émettre divers avis en cas d'éventuelles infractions pour non-conformité. L'ICCC estime que ces nouvelles dispositions l'aideraient à assumer ses fonctions de contrôle plus rapidement et avec plus de souplesse. Cette approche semble en théorie judicieuse, mais toutes les incidences d'une réorientation aussi radicale méritent un examen plus approfondi. Si la proposition relative à l'émission d'avis était retenue, il serait essentiel que les parties auxquelles ces avis s'adressent puissent former un recours auprès des tribunaux pour garantir l'équité de la procédure.

40. L'ICCC engage actuellement des actions en justice en cas d'infractions à la loi sur l'ICCC. Le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée reconnaît que, à l'étranger, les régimes de contrôle du respect de la loi font appel aux tribunaux, mais fait valoir que cette solution ne fonctionne pas bien en Papouasie-Nouvelle-Guinée et que celle-ci doit adopter son propre régime. Le rapport propose d'accorder une large gamme de pouvoirs à l'ICCC et d'emprunter la voie judiciaire seulement en dernier recours, voire pas du tout.

41. Le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée indique judicieusement que, à ce stade, le respect de la loi est plus important que l'action en justice et fait un certain nombre de suggestions pour permettre à l'ICCC d'émettre divers avis plutôt que d'engager des poursuites. Concernant la proposition relative aux avis de non-conformité, par exemple, le rapport indique qu'il est tout simplement impossible en Papouasie-Nouvelle-Guinée de demander à un tribunal de rendre une ordonnance de référé. Ce processus serait trop long, les compétences requises n'existent pas et les tribunaux ne sont pas encore en mesure d'être saisis de ces questions. En Papouasie-Nouvelle-Guinée, il ne suffit pas de demander la fin de certaines pratiques pour que celles-ci cessent, en particulier lorsqu'il s'agit d'entreprises d'État.

42. Diverses dispositions sont donc proposées concernant les pouvoirs généraux de l'ICCC (applicables à toutes les enquêtes et à tous les moyens de contrôle), comme suit:

a) Avis de justification. Cette proposition, prévoyant l'émission d'un avis de justification d'une affirmation ou d'une allégation, serait utile dans le cas d'affirmations formulées par des annonceurs; le destinataire de l'avis disposerait alors de trente jours pour justifier cette affirmation, délai au-delà duquel le défaut de justification constituerait une infraction;

b) Avis de non-conformité. Cet avis serait envoyé à la personne impliquée dans une violation continue de la loi sur l'ICCC pour exiger qu'elle se conforme à la loi. Il serait valable pendant soixante jours et susceptible de recours devant les tribunaux. Comme cet avis constituerait une présomption de violation, il incomberait à son destinataire de démontrer qu'il n'a pas enfreint la loi. Cela permettrait à l'ICCC d'exiger rapidement un engagement de se conformer à la loi. Le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée indique que l'ICCC devrait se montrer prudente et ne pas abuser de ce pouvoir. Dans ce contexte, il serait approprié d'ajouter le mot «*reasonable*» (raisonnable) avant le mot «*opinion*» (opinion) dans le projet. La responsabilité quasi-délictuelle de l'émetteur de l'avis resterait la même;

c) Avertissements publics. Ce type d'avis serait émis si l'ICCC a des motifs raisonnables de soupçonner qu'une pratique peut constituer une infraction et si cette action était dans l'intérêt public. La responsabilité quasi-délictuelle de l'émetteur de l'avis resterait la même;

d) Avis consultatifs concernant les données communiquées aux consommateurs. Ces avis permettraient à l'ICCC d'indiquer si les données communiquées sont suffisantes, et leur non-respect constituerait une infraction;

e) Lignes directrices. On ne sait pas précisément comment ces lignes directrices pourraient faciliter l'application de cette partie de la loi; par exemple, concerneraient-elles le sens des dispositions ou la façon dont l'ICCC est censée les interpréter et les appliquer? Ce point devrait être clarifié, parce qu'il pourrait ne pas être approprié de restreindre l'action de l'ICCC dans toutes les situations et que celle-ci devrait être en mesure de modifier les lignes directrices immédiatement après une décision de justice divergente.

f) Engagements exécutoires. Le fait d'être habilité à négocier et à accepter ce genre d'engagements améliore de façon significative la capacité d'un organisme de réglementation à régler plusieurs problèmes avec souplesse. Cette solution est

particulièrement appropriée dans les cas de fusion, mais elle permet également de parvenir à un règlement dans d'autres domaines lorsque les circonstances le justifient, et ce, plus rapidement et sans les coûts engendrés par une poursuite devant les tribunaux. Il demeurerait possible de largement diffuser le type de règlements conclus, ce qui pourrait avoir un effet dissuasif sur d'autres. L'ICCC devra agir avec discernement pour déterminer les cas susceptibles d'être réglés de cette manière et ceux devant faire l'objet de poursuites, afin de veiller à ce qu'il y ait suffisamment de cas pour prévenir d'autres violations et obtenir des directives des tribunaux. Il est toujours difficile pour un organisme de réglementation de choisir entre un règlement à l'amiable et une procédure contentieuse. Il est recommandé d'inclure dans la loi sur l'ICCC une disposition couvrant toutes les interdictions. Comme cette partie concerne les pouvoirs généraux, la disposition se trouve probablement au bon endroit;

g) Réparation. Il est recommandé que l'ICCC soit habilitée à demander réparation en cas de violation de la loi sur l'ICCC.

43. Dans de nombreux pays, il est difficile d'avoir accès à la justice, notamment en matière de protection des consommateurs. L'ICCC ne peut pas régler tous les différends avec les consommateurs. Il est essentiel qu'un mécanisme local de règlement des plaintes, comme la cour Lik Lik en Papouasie-Nouvelle-Guinée, soit mis en place, et il est recommandé que cette option soit sérieusement prise en considération.

44. Les deux pays devraient envisager d'introduire une politique de clémence en cas de pratiques collusoires. Cette question sera traitée différemment si ces pratiques étaient érigées en infraction.

45. Les deux pays considérés ont fait des efforts pour faire connaître leurs lois et les faire respecter. Ils pourraient intensifier ces efforts en sélectionnant soigneusement les affaires qui, de par leurs circonstances, sont susceptibles d'avoir des répercussions importantes et en diffusant largement les mesures de répression appliquées et les résultats obtenus. Cette approche, combinée à la sensibilisation des consommateurs et des entreprises grâce à différents moyens, comme des sites Web dynamiques, devrait faire mieux comprendre la législation, souligner les risques liés à une infraction et accroître le respect de la loi.

3. Le pouvoir judiciaire

46. Il est difficile d'évaluer le rôle du pouvoir judiciaire dans l'un ou l'autre des pays considérés en raison du petit nombre d'affaires engagées et menées à bien. Il s'agit dans les deux cas de juridictions de *common law*, conception qui marque la prééminence des décisions des tribunaux. Cependant, les modifications proposées à la loi des Fidji réduiraient en grande partie la responsabilité incombant aux tribunaux d'intervenir en première instance. Compte tenu du fait qu'une affaire de fusion est demeurée bloquée pendant très longtemps devant les tribunaux de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, que l'ICCC a cherché à obtenir des pouvoirs plus étendus pour faire appliquer la loi en dehors des cours de première instance et que la Commission du commerce des Fidji règle de nombreux différends par la conciliation, il semble que les tribunaux des deux pays ne constituent pas encore un mécanisme de règlement efficace pour les affaires de concurrence.

3.1 Efficacité du contrôle des fusions

47. Il est difficile de déterminer l'efficacité des processus de fusion à ce stade précoce de l'application des lois. Trois fusions ont été autorisées aux Fidji en 2013, et quelques-unes l'ont été en Papouasie-Nouvelle-Guinée. Les tribunaux ont été saisis d'une affaire de fusion, comme on le verra de manière plus détaillée dans la sous-section ci-après.

3.2 Bilan en matière de contrôle du respect de la loi

48. Les deux pays considérés présentent un bilan similaire à cet égard.
49. Le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée indique qu'il n'y a eu que deux affaires de concurrence depuis la promulgation de la loi sur l'ICCC en 2002, à savoir une affaire de fusion bloquée en référé pendant deux ans devant la Cour nationale de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et un recours contre un avis légal qui a déjà été réglé. Plusieurs décisions relatives à la protection des consommateurs, à l'étiquetage et aux prix ont été rendues. Aucune décision écrite n'est disponible.
50. Fin 2014, l'ICCC a poursuivi deux opérateurs de véhicules automobiles publics (services soumis à déclaration) pour violation des dispositions du chapitre 320 de la loi sur la réglementation des prix parce qu'ils avaient facturé des prix supérieurs aux tarifs maximums fixés. Plusieurs autres affaires potentielles de protection des consommateurs ont été réglées hors court, les entreprises visées s'étant engagées par écrit à réparer le préjudice subi par des consommateurs. Ces entreprises pourront être poursuivies si elles ne respectent pas leur engagement.
51. Bien qu'il semble y avoir un nombre considérable de plaintes, le travail des tribunaux ne donne pas lieu à des décisions susceptibles de contribuer à l'interprétation de la loi ou de dissuader d'autres entreprises d'adopter les mêmes pratiques. L'ICCC a traité un grand nombre de plaintes en matière de concurrence, y compris huit demandes d'autorisation et 17 demandes d'agrément. Elle a entrepris 15 enquêtes, sans emprunter la voie judiciaire, dont quatre sont encore en cours. Comme indiqué dans le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, cinq enquêtes ont été closes en raison du manque d'informations ou de preuves et deux l'ont été en raison de la difficulté à prouver l'intention, et les quatre autres ont donné lieu à un recours administratif.
52. L'ICCC est une autorité de la concurrence récente dotée de ressources limitées, qui ont été surtout consacrées au renforcement de ses capacités et à l'atteinte d'un équilibre entre poursuite et conformité volontaire. L'organisme exerce des activités d'information et de sensibilisation pour faire mieux connaître la loi aux parties prenantes. L'ICCC prévoit que le nombre d'affaires augmentera au fil du temps. Cependant, douze ans après sa création, l'ICCC devrait peut-être s'employer à obtenir des résultats plus manifestes en matière d'application de la loi. Cet objectif pourrait être réalisé avec l'adoption des nouveaux avis de non-conformité.
53. L'ICCC a certes élaboré des résumés de diverses longueurs de la loi qui la régit, mais ceux-ci pourraient vraisemblablement être améliorés par l'ajout d'exemples concrets pour illustrer les pratiques et les situations susceptibles de porter atteinte à la législation. Pour réellement aider les consommateurs et les entreprises à comprendre leurs droits et leurs obligations, les brochures et manuels élaborés ne devraient pas simplement paraphraser le libellé de la loi. Le manuel proposé sur la publicité et la vente semble particulièrement approprié, mais il devrait contenir des exemples réels pour être vraiment efficace. De nombreux pays y sont très bien parvenus. Ainsi, Singapour a suivi une stratégie efficace pour bien informer les consommateurs et les entreprises par suite de l'adoption de sa loi en 2006. Les lignes directrices officielles jouent un rôle majeur, tout comme les manuels destinés au personnel, mais il importe surtout d'informer les consommateurs et les entreprises. Il importe également de faire connaître aux entreprises les normes de sécurité applicables aux produits de consommation.
54. Il est encourageant de noter que, selon le rapport des Fidji, il a déjà été montré de façon concluante que le régime de la concurrence des Fidji était bénéfique pour le développement économique, le commerce international et le bien-être des consommateurs.
55. La Commission du commerce des Fidji a indiqué qu'elle s'employait à assurer le respect de la loi en encourageant les entreprises à se conformer à celle-ci, en prenant résolument des mesures pour faire cesser les pratiques des contrevenants invétérés ou

en violation flagrante des dispositions et en donnant aux consommateurs les informations et les compétences nécessaires pour faire des choix éclairés, ce qui signifie concrètement qu'il faut adopter un programme de conseil d'entreprise mettant en balance les besoins des consommateurs et ceux des entreprises, engager des dialogues directs sur les prescriptions en matière de conformité dans le cadre de médiations, cibler les domaines où les consommateurs sont plus exposés aux risques, instruire les plaintes des consommateurs, élaborer des lignes directrices et en assurer le respect⁶.

56. Les actions en justice qui ont été engagées sont recensées dans les rapports annuels de la Commission du commerce des Fidji, mais la plupart des affaires concernent la protection des consommateurs, les pratiques commerciales déloyales et la réglementation des prix. La sixième partie du décret des Fidji n'a pas encore subi l'épreuve des tribunaux⁷. Aucune affaire ne visait les dispositions sur la concurrence (pratiques commerciales restrictives). Toutes les questions de cette nature ont été résolues par des décisions de la Commission, et les parties prenantes ont respecté les décisions rendues⁸. Encore une fois, la plupart des affaires concernaient la protection des consommateurs, les pratiques commerciales déloyales et la réglementation des prix⁹.

57. Les rapports annuels de la Commission du commerce des Fidji donnent un aperçu de ses activités. Ainsi, le rapport annuel de 2013 indique que la Commission a autorisé trois fusions cette année-là. Les dispositions sur les conditions et garanties applicables aux opérations faisant intervenir des consommateurs ont été régulièrement utilisées. Dans ce même rapport, la Commission a résumé son rôle comme suit: La Commission a mené à bien les principales activités liées à la fixation des prix, renforcé ses mesures de contrôle relativement aux déterminations et aux affaires de concurrence, instruit de nombreuses affaires de pratiques commerciales déloyales et restrictives, surveillé le marché et enquêté sur un certain nombre de questions concernant la protection des consommateurs.

58. Les plaintes sont un autre indicateur de la rigueur avec laquelle la loi est appliquée. Le rapport annuel de 2013 indique que la Commission du commerce des Fidji a été saisie de 720 plaintes concernant des pratiques commerciales déloyales, dont 666 ont été traitées avec succès au cours de l'année; que des travaux substantiels ont été entrepris en ce qui concerne les secteurs réglementés; qu'un grand nombre de plaintes concernant des rentes ont été instruites; et que près de 30 000 inspections touchant des commerçants ont été effectuées. Un tableau faisant état des faits saillants de la section de la concurrence confirme qu'un nombre considérable de plaintes étaient liées à la protection des consommateurs tandis qu'un petit nombre de plaintes concernaient l'abus de position dominante et les accords d'exclusivité. Cela laisse entendre que la population ne connaît guère les dispositions sur la concurrence (pratiques commerciales restrictives) du décret des Fidji.

59. Aucune ligne directrice quelconque n'a encore été élaborée, même si plusieurs formulaires ont été établis pour la formulation de plaintes et différents types de demandes d'autorisation. De nombreux ateliers et séminaires de sensibilisation, ainsi que des campagnes menées par le biais du site Web et du compte Facebook de la Commission du commerce des Fidji, ont été organisés pour faire connaître aux consommateurs les conditions et les garanties applicables aux opérations qui les concernent, et la Commission prévoit d'organiser 180 ateliers de sensibilisation à l'intention des consommateurs en 2015¹⁰.

⁶ Commission du commerce des Fidji, 2013, *Annual Report*, disponible à l'adresse <http://www.commmcomm.gov.fj/wp-content/uploads/2015/02/2013-annual-report-Final-Copy.pdf>.

⁷ Réponses aux questions de l'examineur.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

60. La Commission du commerce des Fidji doit inclure au programme de ses ateliers et séminaires de sensibilisation le respect des dispositions sur la concurrence (pratiques commerciales restrictives) afin de faire mieux comprendre le décret des Fidji aux consommateurs et aux entreprises.

61. Pour que l'application du droit de la concurrence bénéficie à la fois à l'économie et aux consommateurs, il est essentiel d'afficher un bilan digne de crédit en matière de contrôle du respect de la loi grâce à la mise en place de processus décisionnels professionnels. Cette approche permet à l'autorité compétente de jouir d'une certaine crédibilité et d'un certain respect. La plupart des autorités offrent une panoplie de programmes de formation et de renforcement des capacités sur les pratiques collusoires, les méthodes d'enquête et le contrôle des fusions au personnel opérationnel, et des instructions sur la gestion des cas et les techniques d'évaluation aux hauts fonctionnaires. Tous ces domaines sont importants pour les deux pays considérés. Les organismes de réglementation de chaque pays gagneraient en prestige et en crédibilité s'ils obtenaient de meilleurs résultats en matière d'enquête et d'application de la loi.

3.3 Ressources publiques consacrées au contrôle du respect de la loi

62. L'allocation des ressources constitue toujours un exercice difficile pour les organismes relativement récents en raison de la multiplicité de leurs priorités.

63. Les organismes de réglementation des deux pays considérés sont de relativement petite taille. Chaque autorité non seulement veille au respect des dispositions sur la concurrence (pratiques commerciales restrictives), mais effectue une multitude d'autres tâches, notamment dans les domaines de la protection des consommateurs, de la fixation des prix, du contrôle et de la sensibilisation des consommateurs et des entreprises. Tous ces éléments jouent un rôle dans l'environnement concurrentiel global.

64. Le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée contient une liste de 17 priorités dignes d'attention. Ce chiffre est élevé, et il est difficile de savoir si elles ont toutes été énoncées avec suffisamment de précision ou répertoriées de manière efficace. On peut se demander si un organisme de la taille de l'ICCC est en mesure d'obtenir de bons résultats pour 17 priorités.

65. Le rapport des Fidji fait référence aux 16 priorités énoncées à l'article 15 du décret sur la Commission du commerce et à cinq autres en relation avec les secteurs réglementés. Bien que certaines d'entre elles concernent la protection des consommateurs, la fourniture de conseils et la tenue d'enquêtes, aucune ne vise l'application des dispositions sur les pratiques anticoncurrentielles. Cette question devrait être incluse dans ces priorités, au même titre que les autres tâches incombant à la Commission du commerce.

66. En Papouasie-Nouvelle-Guinée, l'ICCC compte une cinquantaine d'employés, et d'autres postes sont sur le point d'être comblés. La Commission du commerce des Fidji est quant à elle dotée d'un effectif de 52 personnes. Il est inquiétant de constater que, dans les deux pays, le nombre de personnes chargées de veiller au respect du droit de la concurrence (pratiques commerciales restrictives) est aussi restreint. Aux Fidji, par exemple, ce nombre est actuellement de cinq. Ce fait explique probablement en grande partie pourquoi l'application du droit de la concurrence n'obtient pas l'intérêt mérité.

67. Les organismes de réglementation doivent être en mesure d'affecter un nombre suffisant de fonctionnaires à cette question pour que des progrès soient réalisés en matière d'éducation, de sensibilisation et d'application.

4. Questions détaillées formulées dans le cadre des examens collégiaux

68. Les examens collégiaux donnent lieu à un certain nombre de questions détaillées et importantes. La plupart d'entre elles restent sans réponse, étant donné la compréhensible brièveté des rapports d'auto-évaluation présentés et le processus d'examen engagé. Il est recommandé de se pencher plus avant sur ces questions dans le cadre d'un processus continu d'examen externe des lois, des organismes de réglementation et de leurs procédures.

B. Recommandations à l'intention des Gouvernements

69. En ce qui concerne le droit de la concurrence, les Fidji et la Papouasie-Nouvelle-Guinée ont un certain nombre d'éléments en commun. Les deux pays appliquent des lois relativement nouvelles, bien que la loi sur l'ICCC de la Papouasie-Nouvelle-Guinée ait été adoptée avant le décret des Fidji. Outre l'application des dispositions sur la concurrence (pratiques commerciales restrictives), l'organisme de réglementation de la concurrence de chacun d'eux s'est vu confier un certain nombre d'autres mandats, ce qui pèse exagérément sur les ressources allouées à l'application de la législation antitrust. Le fait que cette législation soit relativement peu connue et fondée sur des principes économiques complique également beaucoup la tâche des deux organismes et des tribunaux. Les organismes de réglementation sont des institutions relativement petites. L'application des lois antitrust est une activité qui doit être exercée par des professionnels, et la compétence du personnel d'un organisme de réglementation peut aider chaque gouvernement à mettre en place un cadre réglementaire davantage axé sur le marché. Les salaires des fonctionnaires devraient être comparables à ceux offerts dans d'autres organismes importants de la sphère économique. Si les employés ne sont pas bien formés, rien ne garantit que les mesures de contrôle qu'ils prennent permettront à ces organismes d'améliorer la situation.

70. Pour être plus efficaces, les autorités ont besoin de plus de ressources et d'un meilleur financement. Il n'est pas facile de convaincre l'État de fournir des ressources additionnelles, mais la meilleure façon d'y parvenir consiste à mener à bien quelques affaires ayant un fort retentissement. La population et le gouvernement peuvent alors constater l'importance du droit et de la politique de la concurrence. La principale recommandation du rapport comparatif est d'ailleurs d'augmenter les ressources et le financement des autorités nationales de la concurrence.

C. Recommandations à l'intention des organismes de réglementation de la concurrence

71. Les organismes de réglementation de la concurrence doivent faire en sorte que la loi soit mieux respectée, tout d'abord en engageant des poursuites très médiatisées à l'issue de contrôles inopinés, puis en imposant d'importantes sanctions. Cette approche permettrait d'améliorer leur réputation et de convaincre plus facilement les autorités politiques d'accroître leur financement. Les contrôles inopinés constituent le moyen le plus courant pour déterminer si une entreprise a effectivement violé les dispositions sur la concurrence, en particulier celles concernant les pratiques collusoires. Il est indispensable de prendre l'entreprise à l'improviste pour éviter la destruction de preuves.

72. En outre, et malgré le nombre relativement faible d'employés affectés à cette question, les organismes de réglementation doivent accorder la priorité aux affaires de concurrence (pratiques commerciales restrictives). Aucun des deux organismes n'a pour l'instant obtenu une décision de justice définitive dans une telle affaire. Ceci devant être

une priorité absolue, des fonctionnaires supplémentaires devraient être affectés à cette tâche jusqu'à ce que cet objectif ait été atteint. Il faut toujours déterminer l'action la plus avantageuse: poursuivre le contrevenant en justice pour gagner un procès et infliger une amende, ou encore régler un problème en négociant des conditions qui permettent d'éliminer les pratiques anticoncurrentielles, mais sans attirer l'attention. Les consommateurs et les entreprises doivent de temps à autre voir une société jouissant d'une grande notoriété être vilipendée par les tribunaux pour avoir enfreint le droit de la concurrence, afin de renforcer l'importance de la loi et le pouvoir de l'organisme de réglementation et de freiner d'autres pratiques contraires à la loi.

73. Certaines observations ont déjà été formulées à propos de la formation du personnel et du pouvoir judiciaire. Certes, certains cours de formation ont déjà été offerts, mais d'autres activités de ce type devraient être organisées cette fois en mettant l'accent sur les dispositions relatives à la concurrence (pratiques commerciales restrictives). Les poursuites engagées contre des contrevenants notoires permettent au personnel des organismes de réglementation d'acquérir l'expérience et la confiance nécessaires pour poursuivre efficacement d'autres contrevenants. La formation devrait aussi porter principalement sur l'élaboration et la mise en œuvre de lignes directrices et de communications sur l'interprétation des dispositions de fond de la loi.

74. Les problèmes d'application rencontrés dans les deux pays considérés sont assez semblables, et leurs lois ont la même origine. Des communications faisant état de leurs problèmes communs et de leurs bonnes et mauvaises expériences respectives seraient d'une grande utilité pour les deux organismes de réglementation. En outre, ceux-ci devraient renforcer leurs liens informels, afin d'échanger des données d'expérience et éventuellement de coopérer entre eux à l'application du droit de la concurrence. Des activités de formation conjointes visant à augmenter les compétences de chacun devraient permettre de créer de nouveaux réseaux et de développer des relations professionnelles.
