



Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

Distr. générale
28 avril 2021
Français
Original : anglais

Conseil du commerce et du développement Commission du commerce et du développement Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence

Dix-neuvième session

Genève, 7-9 juillet 2021

Point 6 de l'ordre du jour provisoire

La promotion de la concurrence pendant et après la crise de la COVID-19

Note du secrétariat de la CNUCED

Résumé

La promotion de la concurrence consiste à faire prévaloir les principes de la concurrence dans le cadre des débats et des travaux d'élaboration de la réglementation menés avec les gouvernements et les organismes publics, le secteur privé et la société civile. La promotion de la concurrence est un outil efficace pour instaurer une culture de la concurrence.

La pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19) qui a éclaté en 2019 a poussé les autorités de la concurrence à prendre de nouvelles initiatives face à l'évolution rapide des marchés, mais elle a également mis à rude épreuve les outils de promotion existants. Les autorités de la concurrence ont fait leur travail de sensibilisation en conseillant les gouvernements sur la manière de réguler les marchés pour réduire les charges administratives pesant sur les entreprises en situation de crise et faciliter l'entrée de nouvelles entreprises.



I. Introduction*

1. Les gouvernements sont intervenus de façon énergique pour lutter contre la pandémie de COVID-19 en adoptant des mesures très strictes de confinement généralisé pour empêcher la propagation du virus au sein de la population. Ces mesures ont gravement nui à l'économie, notamment au tourisme, à l'hôtellerie, au transport aérien et au commerce de détail, et entraîné des faillites et des fermetures d'entreprises, et donc du chômage.
2. Les marchés ont affiché un fort recul en raison de l'incertitude et des modifications des habitudes de consommation qui ont résulté de la crise¹, alors que dans le même temps les plateformes numériques et le commerce électronique ont connu un essor considérable, qui a donné à certains acteurs du numérique une position de force accrue sur le marché.
3. En période de crise, la concurrence tend à être mise de côté au profit de l'intervention de l'État. La crise résultant de la pandémie de COVID-19 a incité les gouvernements à agir rapidement sans nécessairement donner un degré de priorité élevé aux marchés concurrentiels².
4. Le droit de la concurrence dont les règles se sont révélées suffisamment flexibles est resté en application et inchangé. Les autorités de la concurrence ont surveillé les marchés, ainsi que les mesures législatives et réglementaires prises par les gouvernements, le respect des règles de passation des marchés publics et les aides d'État visant à relancer l'économie, et ont fourni des conseils et des services d'experts en s'appuyant sur des outils de promotion de la concurrence pour protéger et promouvoir les structures et le fonctionnement des marchés concurrentiels.
5. L'objectif de la présente note est de mettre en lumière a) la manière dont la promotion de la concurrence peut servir à diffuser une culture de la concurrence et à améliorer le fonctionnement des marchés, et b) la façon dont les autorités de la concurrence font face aux problèmes résultant de la pandémie de COVID-19.

II. La promotion de la concurrence comme instrument de diffusion d'une culture de la concurrence

6. La promotion de la concurrence consiste à faire prévaloir les principes de la concurrence dans le cadre des débats et des travaux d'élaboration de la réglementation, mais aussi dans le cadre du dialogue avec les acteurs du marché et les autres parties prenantes³.
7. Pour une autorité de la concurrence, la promotion de la concurrence consiste : a) à promouvoir un environnement concurrentiel ; b) à conseiller les gouvernements et les organismes publics sur les cadres législatifs et réglementaires ; et c) à sensibiliser le secteur privé et la société civile aux avantages de la concurrence pour les consommateurs, la croissance économique et le développement durable.

* Le présent document s'appuie sur les réponses communiquées par les États membres de différentes régions du monde dans le cadre d'une enquête menée par la CNUCED en 2020. Les réponses ont été analysées entre janvier et mars 2021.

¹ En raison des restrictions adoptées par les gouvernements et du changement des habitudes de consommation de biens et de services. En effet, l'interdiction d'ouvrir les commerces que les gouvernements ont imposée pour éviter les contacts physiques et réduire le nombre de contagions a incité les consommateurs à acheter en ligne, au détriment des commerces traditionnels.

² Certains États membres, comme le Paraguay, ont proposé une entente sur les prix des biens de consommation et des services essentiels afin d'éviter la spéculation et les prix excessifs.

³ CNUCED, 2014, Communication strategies of competition authorities as a tool for authority effectiveness, exposé présenté par le secrétariat de la CNUCED à la quatorzième session du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence, Genève, 10 juillet ; voir aussi TD/B/C.I/CLP/28.

8. La promotion des politiques favorisant la concurrence prend toute son importance dans la phase de libéralisation des secteurs et monopoles publics, notamment dans des domaines stratégiques tels que les télécommunications et l'énergie⁴.

9. Les activités menées dans le cadre de la promotion de la concurrence visent à prévenir et à résoudre les problèmes de fonctionnement des marchés imputables principalement aux autorités publiques (gouvernements, parlements et autorités chargées de la réglementation).

10. Les activités de promotion de la concurrence sont essentielles, en particulier dans les pays en développement et les pays en transition où il est important que les autorités compétentes fassent connaître les objectifs et les avantages de la politique de la concurrence et promeuvent les modifications législatives qui sont recommandées. Cette action vise à renforcer les capacités d'application effective du droit de la concurrence à un moment où les marchés de ces pays traversent des transformations radicales. En outre, dans les pays en développement et les pays en transition, les activités de promotion sont moins controversées que les activités d'application, car elles se traduisent par des actions de sensibilisation, de diffusion d'informations et de conseils sur les mesures à prendre, autant d'éléments positifs, pédagogiques et non conflictuels par nature.

11. Dans les pays en développement et les pays en transition dont les secteurs d'infrastructures (télécommunications, électricité, chemins de fer, transport aérien, ports et transport maritime, pétrole et gaz naturel) tendent à être dominés par des entreprises d'État, les réformes réglementaires et/ou la privatisation et la déréglementation de secteurs économiques ou d'entreprises stratégiques figurent parmi les domaines privilégiés de promotion de la concurrence. L'évaluation de la concurrence et les conseils fournis peuvent être extrêmement précieux en ce qu'ils contribuent à une efficacité accrue et à la création d'un environnement économique propice où les investissements étrangers directs et l'innovation de même que les petites et moyennes entreprises ont toute leur place, et favorisent une transition en douceur vers l'économie de marché. Dans ce contexte, les autorités de la concurrence doivent exercer leur fonction consultative concernant les nouvelles lois et les nouveaux règlements en adoptant un point de vue économique et juridique, en toute indépendance et en toute impartialité.

12. Les responsables de la promotion de la concurrence visent des objectifs différents selon qu'ils s'adressent au secteur privé ou à la société civile : pour les premiers, ils mettent en avant l'ouverture des marchés, la suppression des obstacles et la réduction de la bureaucratie et des coûts ainsi que la multiplication des débouchés, y compris pour les petites et moyennes entreprises ; pour les seconds, ils font valoir le plus grand éventail de choix, les baisses de prix, l'amélioration de la qualité et une protection des consommateurs renforcée.

13. Certains problèmes tenant au manque d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif et des grands acteurs du marché et à l'intérêt limité manifesté par les secteurs public et privé, les entreprises et les consommateurs peuvent freiner la promotion de la concurrence. Il est toutefois possible de surmonter ces obstacles en faisant appel à des autorités de la concurrence plus expérimentées ainsi qu'à des organisations et des réseaux internationaux pour qu'ils aident les autorités de la concurrence récemment créées dans les pays en développement à améliorer leurs activités de promotion.

Cadre de la CNUCED

14. La loi type de la CNUCED sur la concurrence⁵ traite, en son chapitre VII, de la promotion de la concurrence et de son utilité, examinant l'importance de cette promotion dans la relation entre une autorité de la concurrence et les organismes de réglementation,

⁴ CNUCED, 2014, Benefits of competition policy for consumers, exposé présenté par le secrétariat de la CNUCED à la quatorzième session du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence, Genève, 8 juillet ; voir également TD/B/C.I/CLP/27.

⁵ La loi type de la CNUCED sur la concurrence a été adoptée au début des années 1990. Elle se compose d'une première partie, qui porte sur les éléments susceptibles d'être incorporés dans une loi sur la concurrence et compte 13 dispositions, et d'une deuxième partie, consacrée aux commentaires des chapitres de la loi type sur la concurrence, qui sont régulièrement mis à jour (voir TD/B/C.I/CLP/L.7, loi type de la CNUCED sur la concurrence (2017), partie 2, chap. VII révisé).

y compris les organismes de régulation sectorielle, et eu égard à la réglementation et à la réforme réglementaire. En effet, comme cela est souligné dans la dernière révision des commentaires du chapitre VII :

« ... les avis de l'autorité de la concurrence sont particulièrement utiles pour s'assurer que le nouveau régime réglementaire aura bien l'efficacité souhaitée. L'expertise de l'autorité de la concurrence peut, par exemple, être précieuse pour élaborer les mesures qui permettront de faciliter les nouvelles entrées. En ce qui concerne les autres formes de réglementation, il est proposé d'associer l'autorité de la concurrence au processus législatif ».

Dans la dernière révision du chapitre VII, il est également indiqué que les avis des autorités de la concurrence sont encore plus importants dans le cas de secteurs et de marchés nouveaux et que les autorités de la concurrence se voient expressément attribuer un rôle de promotion au niveau législatif dans un certain nombre de lois sur la concurrence.

15. Dans le cadre de l'assistance technique que la CNUCED apporte aux États membres, tant au niveau national que régional, l'action menée pour promouvoir la concurrence afin de créer une culture de la concurrence par une approche multipartite joue un rôle central. Dans ses activités de diffusion de ses examens collégiaux volontaires du droit et de la politique de la concurrence, la CNUCED organise régulièrement des ateliers de promotion à l'intention des fonctionnaires, des parlementaires, des organismes de régulation sectorielle, des entreprises, des organisations de consommateurs, des professionnels et des membres de l'appareil judiciaire.

16. D'autres organismes multilatéraux tels que le Réseau international de la concurrence⁶ et l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)⁷ ont élaboré des outils pratiques pour faciliter la promotion de la concurrence; l'outil de l'OCDE est le Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence. Le Réseau international de la concurrence a également publié des rapports sur le sujet ; l'un porte sur ses futurs travaux relatifs à la promotion de la concurrence, et l'autre est consacré aux données d'expérience relatives à la promotion de la concurrence sur les marchés numériques⁸.

III. Problèmes causés par la pandémie de COVID-19

17. Les autorités de la concurrence ont réagi aux perturbations du marché en adoptant diverses mesures, notamment en s'attaquant à la pénurie et à la hausse des prix des biens de consommation de première nécessité, en assouplissant l'application de la loi à certains types d'accords entre entreprises et en conseillant les gouvernements sur les décisions à prendre pour faire face à la crise sanitaire et économique.

18. L'action de promotion menée par les autorités de la concurrence a pris une place centrale dans la gestion de la crise ; ces autorités ont en effet donné aux gouvernements des conseils sur la manière de réguler les marchés pour réduire les charges administratives pesant sur les entreprises en situation de crise et faciliter l'entrée de nouvelles entreprises⁹.

⁶ Réseau international de la concurrence, 2011, Competition advocacy toolkit, partie I, disponible à l'adresse : internationalcompetitionnetwork.org.

⁷ Organisation de coopération et de développement économiques, 2010, Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence, disponible à l'adresse : <https://www.oecd.org/fr/concurrence/assessment-toolkit.htm>.

⁸ Réseau international de la concurrence, 2009, Report on assessment of ICN members' requirements and recommendations on further ICN work on competition advocacy, disponible à l'adresse : <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/assessment-of-icn-work-on-competition-advocacy-2009/> ; et Réseau international de la concurrence, 2019, Report on ICN members' recent experiences (2015-2018) in conducting competition advocacy in digital markets, disponible à l'adresse : https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/06/AWG_AdvDigitalMktsReport2019.pdf.

⁹ Comme indiqué plus bas (partie 1.3.), certaines autorités de la concurrence ont mis en place des instruments permettant de déceler les problèmes et de recevoir des plaintes relatives au fonctionnement des marchés touchés par la pandémie.

A. Détecter les problèmes de concurrence découlant des mesures prises pour faire face à la pandémie de COVID-19

19. Face aux effets de la pandémie sur l'économie, les gouvernements ont dû intervenir de manière énergique pour protéger la santé publique, atténuer les dommages économiques à court terme causés par la pandémie et jeter les bases d'une reprise solide, durable et inclusive à long terme. La pandémie a entraîné des ruptures dans les chaînes d'approvisionnement, l'arrêt de plusieurs secteurs économiques, en particulier des secteurs de services (commerce de détail, hôtellerie, tourisme, événements culturels et sportifs, entre autres) et la suspension des transports internationaux.

20. Beaucoup de pays émergents et de pays développés affichent des projections de croissance économique faibles et font face à une aggravation des problèmes socioéconomiques¹⁰, qui se traduit notamment par une augmentation du chômage, des inégalités et de la pauvreté¹¹. La pandémie a aussi entraîné l'accroissement des activités informelles. Aussi la relance économique compte-t-elle parmi les paris que les pays, notamment les pays en développement, doivent réussir en priorité.

21. Dans le cadre de leur action de promotion de la concurrence, outil essentiel surtout en temps de crise, les autorités de la concurrence devraient collaborer avec les gouvernements et les conseiller sur les mesures à prendre pour relancer l'économie. Elles doivent envisager des scénarios post-COVID-19 et expliquer pourquoi une approche trop souple risque d'entraver la reprise économique à moyen et à long terme. Elles ont donc une fois de plus un rôle important à jouer pour ce qui est de promouvoir des marchés compétitifs et une bonne réglementation et devraient par conséquent s'appuyer sur les instruments prévus par la loi pour faire valoir leurs opinions.

22. Compte tenu de la situation, les autorités de la concurrence ont choisi de se concentrer sur trois domaines pour faire face à cette crise : les réformes qui favorisent la concurrence et une bonne réglementation, les marchés publics et les aides d'État.

B. La concurrence comme principe directeur dans l'adoption de mesures de relance économique

23. Au cours des crises précédentes, par exemple la crise financière de 2008-2009¹², le risque était que les gouvernements n'interviennent sur les marchés au détriment de la concurrence, par exemple en assouplissant la législation sur les fusions, en adoptant une réglementation protectionniste ou en axant les mesures de relance sur les « entreprises nationales leaders »¹³.

¹⁰ La CNUCED souligne que ce sont les pays en développement qui sont les plus touchés par la crise économique mondiale car ils disposent d'une marge d'action budgétaire limitée, d'une balance des paiements soumise à des contraintes croissantes et d'un soutien international insuffisant. Voir CNUCED, 2021, Trade and Development Report Update : Out of the frying pan... into the fire ?, Genève.

¹¹ CNUCED, 2020, déclaration du Secrétaire général de la CNUCED à l'occasion de la Journée internationale des microentreprises et des petites et moyennes entreprises, réunion virtuelle, 24 juin, disponible à l'adresse : <https://unctad.org/en/pages/SGStatementDetails.aspx?OriginalVersionID=262>.

¹² Voir Organisation de coopération et de développement économiques, 2009, Competition and the financial crisis, disponible à l'adresse : <https://www.oecd.org/competition/sectors/42538399.pdf>.

¹³ Pendant la dernière crise financière, des aides d'État ont été accordées, des nationalisations et des méga-fusions ont eu lieu, et deux écoles de pensée ont vu le jour quant au rôle du droit de la concurrence. L'une a affirmé qu'il fallait suspendre l'application du droit de la concurrence pendant la durée de la crise pour permettre aux organismes de régulation de se consacrer exclusivement à préserver la stabilité du système financier. L'autre au contraire a souligné qu'il était nécessaire, pendant une crise, d'appliquer des règles de concurrence strictes afin de garantir des conditions de concurrence équitables, d'apporter une réponse coordonnée à la crise et d'éviter que les pays n'engagent inutilement une course aux subventions dans le but d'attirer les déposants et les investisseurs. En outre, assouplir la politique de la concurrence peut avoir de lourdes répercussions à

24. Dans la crise actuelle, il est particulièrement important d'engager des réformes qui favorisent la concurrence car le manque de liquidités rend nécessaire l'adoption de mesures qui permettent de retrouver rapidement les niveaux de consommation d'avant la pandémie de COVID-19. En conséquence, les autorités de la concurrence doivent concevoir leurs activités de promotion de telle manière que les objectifs à court terme – par exemple, sauver des entreprises de la faillite – ne nuisent pas à la concurrence sur les marchés et n'affaiblissent pas la reprise économique à long terme. Les scénarios post-COVID-19 doivent être envisagés même en pleine crise, et il appartient aux autorités de la concurrence d'envoyer un message fort indiquant que la concurrence n'est pas le problème, puisque les marchés doivent continuer à fonctionner efficacement au profit des consommateurs, mais qu'elle doit au contraire faire partie de la solution.

25. En ce qui concerne les mesures à plus long terme, les efforts de promotion des autorités de la concurrence devraient empêcher les réformes de créer de nouveaux obstacles réglementaires à l'entrée sur le marché et à une concurrence efficace. Pour garantir une reprise solide et durable, il faut absolument engager des réformes structurelles qui favorisent la concurrence et prévenir les obstacles réglementaires injustifiés qui entravent le libre accès des entreprises et des investisseurs pour protéger les producteurs nationaux¹⁴. Ainsi, il sera indispensable de mener des actions de promotion pour aider les décideurs politiques à adopter des réformes favorables à la concurrence en vue de stimuler la reprise économique après la pandémie.

26. Dans cette situation sans précédent, qui touche aussi bien les pays développés que les pays en développement, les autorités de la concurrence doivent rester vigilantes quant aux mesures envisagées par les gouvernements et faire usage des pouvoirs qui leur sont conférés par la loi.

27. On trouvera dans les paragraphes suivants des exemples de mesures prises par des gouvernements et des autorités de la concurrence.

28. En ce qui concerne les pays en développement et les pays émergents, on peut citer les exemples suivants :

a) Au **Brésil**, dans le cadre des activités de promotion de la concurrence, le Conseil administratif de défense économique – autorité nationale de la concurrence – est habilité à intervenir sur les mesures de relance de l'activité économique en apportant un appui technique à la prise de décisions publique, notamment en analysant les aspects des propositions qui ont trait à la concurrence. Le Département des études économiques aide la Surintendance générale et le tribunal du Conseil administratif de défense économique, ainsi que d'autres autorités brésiliennes à prendre des décisions d'ordre économique, communique des données techniques dans le cadre de consultations publiques et participe aux travaux de commissions techniques afin de leur apporter son expertise, d'actualiser les connaissances scientifiques et de diffuser une culture de promotion de la concurrence dans la société¹⁵ ;

b) En **Égypte**, l'autorité égyptienne de la concurrence est toujours disposée à participer à l'élaboration de mesures publiques permettant au pays de faire face à la crise et à conseiller le Gouvernement. Dans le cadre de sa collaboration avec le Gouvernement égyptien concernant la gestion des effets de la pandémie de COVID-19, l'autorité égyptienne de la concurrence a mené de nombreuses actions de promotion auprès des acteurs du monde médical. Elle a donné des conseils concernant le truquage des offres et les différentes méthodes permettant de repérer les infractions à l'autorité égyptienne chargée des achats, de l'approvisionnement et des fournitures médicales, qui est responsable d'acheter certains produits médicaux à différentes entreprises pour les revendre aux hôpitaux du pays¹⁶ ;

long terme. Les fusions qui conduisent à des marchés très concentrés, en particulier, sont presque impossibles à inverser. CNUCED, 2010, *Creating Business Linkages* (Publication des Nations Unies, New York et Genève).

¹⁴ Voir CNUCED, 2015, *Addressing regulations and non-tariff measures to strengthen regional integration and sustainable growth*, disponible à l'adresse : https://unctad.org/system/files/official-document/ditc2015misc2_en.pdf.

¹⁵ Communication du Brésil en réponse à l'enquête 2020 de la CNUCED (voir note de bas de page *).

¹⁶ Communication de l'Égypte en réponse à l'enquête 2020 de la CNUCED (voir note de bas de page *).

c) En **Fédération de Russie**, le Service fédéral antimonopole s'emploie principalement à prévenir et à réprimer les activités des entités économiques, des monopoles naturels et des autorités qui pourraient fausser la concurrence. Le 23 septembre 2020, le Gouvernement russe a adopté un plan d'action national afin de rétablir des emplois et des sources de revenus pour la population, de stimuler la croissance économique et de procéder à des changements économiques structurels à long terme. Conformément à ce plan, le Service fédéral antimonopole est chargé de la mise en œuvre de l'une des principales initiatives prises pour accélérer le développement technologique de l'économie et d'accroître la productivité du travail ;

d) En 2020, le Gouvernement de l'**Afrique du Sud** a adopté le plan national de reconstruction et de relance économique dans le cadre de la riposte face à la COVID-19 déclenchée en application de la loi nationale sur la gestion des catastrophes. L'objectif de ce texte de loi est : i) de créer des emplois, principalement grâce à des investissements massifs dans les infrastructures et des programmes d'emploi de masse ; ii) de réindustrialiser l'économie, en axant les efforts sur la croissance des petites entreprises ; iii) d'accélérer les réformes économiques pour débloquer l'investissement et la croissance ; iv) de lutter contre la criminalité et la corruption ; v) de renforcer les capacités de l'État. La Commission sud-africaine de la concurrence doit veiller à ce que le plan contribue à la reconstruction et au redressement de l'économie sud-africaine. Elle a pour mission principale de réglementer la concurrence de façon à éliminer les éléments qui lui font obstacle tout en laissant perdurer certaines pratiques potentiellement anticoncurrentielles si celles-ci peuvent favoriser une coordination entre les entreprises qui soit propice à la croissance. La Commission de la concurrence travaille en étroite collaboration avec le Gouvernement et les entreprises afin de fournir des conseils ou de promouvoir certaines interventions stratégiques proposées en faveur de la reprise économique. Elle veille à ce que la politique de concurrence soit au cœur de toute stratégie de relance économique, afin d'accroître les niveaux de concurrence – en donnant la priorité à la participation aux marchés des petites et moyennes entreprises et des acteurs ayant été défavorisés dans le passé¹⁷.

29. En ce qui concerne les pays développés, on peut citer les exemples suivants:

a) L'**Australie** est en bonne position grâce aux réformes de la politique nationale de la concurrence qui ont instauré des principes relatifs à l'élaboration des réglementations. Un principe général commun à tous les échelons du Gouvernement australien consiste à tenir compte des facteurs de concurrence dès la phase d'élaboration de ces réglementations. Cependant, la Commission australienne de la concurrence et de la consommation, qui est l'autorité nationale de la concurrence, doit tout de même collaborer activement avec le Gouvernement et promouvoir les principes et les avantages de la concurrence¹⁸.

b) En **Espagne**, la Commission nationale des marchés et de la concurrence peut être officiellement consultée au sujet des propositions de loi ou de décisions administratives (par exemple, l'analyse des documents d'appel d'offres pour les marchés publics) que le Gouvernement élabore pour faire face à la crise économique et accélérer la reprise. Elle publie alors un rapport dans lequel elle formule des recommandations et prend officiellement position sur la question. Ces rapports n'ont pas un caractère contraignant, mais ils sont toujours rendus publics¹⁹.

¹⁷ Communication de l'Afrique du Sud en réponse à l'enquête 2020 de la CNUCED (voir note de bas de page *). Voir également CNUCED, 2021, *How COVID-19 Affects Microenterprise and Small and Medium-sized Enterprise Access to Markets and Competition : A Review of Key Issues and Recommendations for Future Action* (à paraître).

¹⁸ Communication de l'Australie en réponse à l'enquête 2020 de la CNUCED (voir note de bas de page *). Commission australienne de la concurrence et de la consommation, 2020 [Australian Competition and Consumer Commission] receives international competition advocacy award, 23 septembre, disponible à l'adresse : <https://www.accc.gov.au/media-release/accc-receives-international-competition-advocacy-award>.

¹⁹ Communication de l'Espagne en réponse à l'enquête 2020 de la CNUCED (voir note de bas de page *).

C. Marchés publics et aides d'État

30. Les marchés publics et les aides d'État sont deux autres domaines que les autorités de la concurrence devraient surveiller de près.

31. Les marchés publics vont être un domaine sensible dans les années à venir. Dans la plupart des pays, le secteur public s'est développé pour faire face à la pandémie ; les achats publics vont donc augmenter et, à cause de la crise, les entreprises dépendront davantage de la commande publique. Les autorités de la concurrence doivent donc travailler en étroite collaboration avec les autorités publiques, notamment avec les organismes chargés des marchés publics, pour fixer un cadre qui assure la concurrence dans les marchés publics. En effet, ces marchés comptent parmi les domaines de l'action gouvernementale dans lesquels l'apport d'une autorité de la concurrence peut se révéler particulièrement utile. Les autorités de la concurrence doivent s'employer activement à promouvoir une réforme des procédures de passation de marchés fondée sur une discipline de marché. Ces réformes se traduiront par des économies qui profiteront directement aux habitants. Le succès des actions de promotion renforceront la réputation des autorités de la concurrence²⁰.

32. Dans le cadre des plans de relance économique, les gouvernements ont alloué des montants sans précédent de fonds publics (subventions, réductions ou exonérations fiscales, prêts subventionnés, investissements publics dans les entreprises, etc.) aux entreprises afin d'éviter que les entreprises rentables ne fassent faillite les unes après les autres à cause d'une crise de liquidités. Ces mesures, qui étaient certes indispensables pour atténuer les effets de la crise, pourraient créer d'autres problèmes – par exemple des distorsions de concurrence – si elles n'ont pas été bien conçues²¹. Actuellement, rares sont les juridictions dont les autorités de la concurrence sont dotés de pouvoirs de répression en ce qui concerne les aides d'État. En effet, seule l'Union européenne a le pouvoir d'exercer un contrôle strict sur les aides d'État. Cependant, la plupart des autorités de la concurrence sont habilitées à conseiller le gouvernement sur les effets qu'une mesure de ce type peut avoir sur la concurrence et sur la manière de résoudre les problèmes qui se posent dans ce domaine.

D. Outils de promotion dont disposent les autorités de la concurrence

33. Il ressort d'une enquête menée par la CNUCED en 2020 que la plupart des autorités de la concurrence²² utilisent des outils similaires pour mener à bien leurs activités de promotion. On peut en citer plusieurs qui permettent de détecter les obstacles existants et nouveaux à une concurrence efficace, y compris les obstacles résultant de la pandémie.

34. Parmi ces outils, on peut citer :

- Les **études de marché**, qui consistent à analyser, du point de vue économique et réglementaire, la dynamique de la concurrence sur un marché donné et à déceler les restrictions susceptibles d'entraver ou d'empêcher la concurrence et l'allocation efficace des ressources. Ces études permettent d'étudier en profondeur différents aspects du marché. Grâce aux données statistiques provenant des principaux acteurs du marché, les autorités peuvent comprendre les stratégies concurrentielles (telles que le niveau d'intégration d'une chaîne de production, les droits de propriété intellectuelle, les effets de l'économie numérique dans un domaine, etc.) Les études

²⁰ Pour garantir le bon fonctionnement des marchés publics, il faut relever deux défis distincts mais interdépendants : a) garantir l'intégrité du processus de passation des marchés (c'est-à-dire prévenir la corruption de la part des agents publics) ; b) promouvoir la mise en concurrence des fournisseurs, notamment en empêchant la collusion entre les soumissionnaires potentiels. Ces deux défis se rejoignent parfois, par exemple lorsque des fonctionnaires sont payés pour fermer les yeux sur des systèmes d'appels d'offres truqués ou pour divulguer des informations qui facilitent la collusion.

²¹ Voir J. A. García et D. Neven, 2005, State aid and distortion of competition, a benchmark model, HEI Working Paper No : 06/2005, Institut universitaire de hautes études internationales, Genève.

²² Autorités de la concurrence de l'Allemagne, du Brésil, de la Colombie, de l'Égypte, de l'Espagne, de la Fédération de Russie, de la République dominicaine et de la Thaïlande. Voir également la note de bas de page *.

de marché contiennent des recommandations adressées aux administrations publiques et aux acteurs du marché, afin de favoriser la concurrence et d'améliorer les résultats économiques²³ ;

- Les conseils/avis sur des projets de réglementation, dans lesquels les autorités de la concurrence recensent, à la demande de l'autorité qui a rédigé le projet ou de leur propre initiative, les restrictions que pourraient contenir les propositions de loi ou de règlement encore en cours d'élaboration²⁴. Les autorités de la concurrence formulent ces avis soit à la demande des gouvernements ou des ministères qui élaborent les textes en question, soit de leur propre initiative²⁵. Certes, ces documents ou avis ne sont pas juridiquement contraignants mais, dans la pratique, l'autorité requérante est tenue de se justifier en cas de non-respect des recommandations qui y figurent. Dans le cas de l'Espagne, on notera que la Commission nationale des marchés et de la concurrence dispose d'un instrument efficace qui lui permet de faire appliquer les recommandations tendant à empêcher le Gouvernement et les administrations territoriales de créer des obstacles à la concurrence²⁶ ;
- Les **rapports sur d'autres activités non législatives** dans le secteur public, qui guident l'action de l'organisme concerné pour lui permettre de gagner en efficacité et en compétitivité ;
- Les **instruments d'orientation** destinés aux administrations publiques, aux acteurs du marché et aux organisations de la société civile, qui portent sur un vaste éventail de sujets, comme les marchés publics, les associations professionnelles et la réglementation des marchés. Par exemple, la Surintendance de la concurrence d'El Salvador a élaboré un guide afin de faciliter l'accès des microentreprises et des petites et moyennes entreprises aux marchés publics, car ces entreprises participent en général très peu à ce type de procédure.

35. Ces outils peuvent contribuer à mettre en évidence les problèmes et les secteurs qui doivent être surveillés de près en raison de la pandémie et permettent ainsi aux autorités de comprendre comment les marchés fonctionnent et de détecter les lacunes des réglementations et les autres obstacles à une concurrence efficace.

36. La mise en œuvre effective de ces outils suppose une collaboration étroite avec les autorités publiques (législateurs, administrations, organismes de régulation sectorielle et autres), ce qui, comme on l'a vu plus haut, peut présenter des avantages mais aussi des inconvénients. Cette collaboration permet aux autorités de la concurrence de conseiller les

²³ Les autorités de la concurrence décident de réaliser une étude de marché lorsque des éléments indiquent qu'il pourrait y avoir des problèmes de concurrence ou un dysfonctionnement du marché dans un secteur donné.

²⁴ Le Conseil administratif de défense économique du Brésil s'emploie à examiner et à recenser les effets sur la concurrence et l'économie des mesures qui modifient artificiellement la concurrence sur les marchés touchés par la pandémie et à fournir des conseils à ce sujet. En résumé, le Conseil administratif de défense économique a formulé des avis sur : a) des projets de loi proposant des gels de prix ou des remises générales sur les médicaments, les services éducatifs et les produits alimentaires de base, entre autres ; b) des projets de loi proposant d'appliquer des remises générales aux services de transport individuel fournis au moyen d'applications mobiles ; c) des examens thématiques consacrés au contrôle des prix dans les services éducatifs ; d) les travaux d'institutions publiques qui imposent des prix maximums à certains produits, comme le gaz de pétrole liquéfié.

²⁵ Dans le cadre de son action de promotion de la concurrence, la Commission sud-africaine de la concurrence s'est surtout employée à faire en sorte que toutes les mesures adoptées pour favoriser la reprise économique et toutes les interventions sectorielles visant à aider les entreprises soient axées sur la promotion de la concurrence, et en particulier qu'elles aident les petites entreprises à entrer sur le marché pour réduire sa concentration et catalyser la croissance économique.

²⁶ Les articles 12 et 13 de la loi espagnole n° 15/2007 du 3 juillet 2007 sur la concurrence établissent un mécanisme par lequel la Commission nationale des marchés et de la concurrence ou les autorités régionales de la concurrence ont qualité pour contester devant les tribunaux nationaux les actes de l'administration et les règlements administratifs qui portent atteinte à la concurrence et font obstacle au maintien d'une concurrence efficace. Peu de juridictions disposent de cette compétence, qui s'est néanmoins révélée très efficace dans la lutte pour l'adoption d'une réglementation économique qui soit plus efficace et plus propice à la concurrence.

pouvoirs publics et de promouvoir des réformes qui favorisent la concurrence ; elle permet également de communiquer des informations utiles qui aident à mettre en évidence les obstacles à une concurrence efficace et les problèmes de réglementation susceptibles de nuire à la protection des consommateurs.

37. Certaines autorités, tant dans les pays développés (Espagne) que dans les pays en développement et les économies émergentes (République dominicaine, Colombie et Fédération de Russie), ont aussi mené des activités spécialement destinées à renforcer la surveillance de certains marchés :

a) L'autorité de la concurrence de l'**Espagne** (Commission nationale des marchés et de la concurrence) a élaboré un outil pour pouvoir déceler les problèmes de concurrence pendant la pandémie. En mars 2020, elle a créé une « boîte aux lettres » spécialement consacrée à la COVID-19 pour centraliser toutes les plaintes et les demandes relatives à l'application du droit de la concurrence pendant la pandémie et protéger les consommateurs et les entreprises victimes de pratiques anticoncurrentielles pendant cette période. Grâce à cette initiative, 700 plaintes ont été reçues, et la Commission nationale des marchés et de la concurrence a pu repérer différents problèmes et ouvrir plusieurs enquêtes, dont la plupart sont liées à des secteurs particulièrement sensibles pendant la pandémie, tels que les services financiers et le secteur des services funéraires ;

b) En **République dominicaine**, la Commission nationale pour la défense de la concurrence a créé un observatoire chargé de surveiller la situation de la concurrence sur le marché. Cet observatoire détecte les risques susceptibles de déboucher sur des pratiques anticoncurrentielles en analysant six critères, à savoir : i) les prix des produits qui composent le panier de base des ménages ; ii) la croissance économique ; iii) les caractéristiques et la dynamique du marché ; iv) les produits intermédiaires essentiels ; v) les règlements pertinents ; vi) les préoccupations de la société ;

c) La Surintendance de l'industrie et du commerce de la **Colombie** a mis au point un projet d'analyse de données baptisé « Inspector », qui analyse automatiquement les sites Web des organismes qui sont souvent à l'origine de projets de réglementation, afin de détecter d'éventuelles atteintes à la libre concurrence. Si le système détecte des changements dans la réglementation publiée, il envoie automatiquement une alerte aux entreprises du secteur concerné pour les en informer ;

d) Au début de la pandémie, la pénurie de certains produits élémentaires et l'augmentation excessive des prix de ces produits ont posé problème un peu partout. Le Service fédéral antimonopole de la **Fédération de Russie** a réagi en menant des actions de sensibilisation et en créant un centre opérationnel chargé de surveiller l'évolution quotidienne des prix et de détecter tout cas de pénurie. Les experts du bureau central et des 84 bureaux régionaux surveillent les prix des produits essentiels dont la liste a été établie par le Gouvernement, ainsi que des autres produits et services dont les prix auraient apparemment augmenté. Le Service fédéral antimonopole a également mis en place une ligne d'assistance téléphonique spéciale, ouverte à tous les habitants et à toutes les entreprises du pays. Lorsqu'il est informé d'une possible violation ou d'un cas de pénurie, le Service fédéral antimonopole se saisit immédiatement du dossier et ouvre une enquête pour résoudre le problème.

La question des aides d'État

38. Certaines autorités de la concurrence n'ont pas la possibilité de formuler des observations sur les aides d'État ou de contribuer à leur élaboration. La pandémie a paralysé des pans entiers de l'économie, créant une situation sans précédent qui nuit à l'emploi. Dans la première phase de la crise, les gouvernements ont dû intervenir pour amortir le choc en accordant des aides destinées à préserver les emplois et en mettant en place des garanties d'État pour élargir l'accès aux prêts à des conditions de faveur, et en recapitalisant les entreprises de secteurs essentiels, par exemple certaines compagnies aériennes²⁷.

²⁷ La plupart des États membres de l'Union européenne ont accordé des aides substantielles à leurs compagnies aériennes pour éviter les fermetures et les licenciements de travailleurs. Voir

39. La question des aides d'État revêt une importance toute particulière sur le marché intérieur de l'Union européenne, où ces aides peuvent fausser la concurrence. Le contrôle des aides d'État a pour but d'empêcher que l'utilisation des ressources publiques ne fausse la concurrence entre les entreprises à l'échelon communautaire. La Commission européenne autorise uniquement les aides d'État dont les effets positifs l'emportent sur les effets négatifs²⁸.

40. L'aide doit remplir plusieurs conditions pour que ses effets négatifs possibles sur la concurrence soient compensés par ses effets positifs sur la réalisation des objectifs d'intérêt général retenus. Elle doit être accordée sur la base de critères objectifs, avoir un effet d'incitation (c'est-à-dire être nécessaire pour qu'une entreprise réalise un investissement), être proportionnelle au montant de l'investissement réalisé et se justifier par une contrepartie, par exemple, davantage d'innovation, de meilleurs emplois ou de meilleurs produits.

41. Face à la crise de la COVID-19, la Commission européenne est intervenue rapidement pour contrôler les aides d'État. En mars 2020, elle a établi un cadre temporaire régissant l'octroi des aides d'État aux entreprises afin d'éviter que les aides accordées par les États membres ne faussent la concurrence sur le marché intérieur dans une mesure contraire à l'intérêt commun de l'Union européenne²⁹. Un plan de relance économique de très grande envergure a également été adopté et doit être mis en œuvre au cours des prochaines années³⁰.

42. Au niveau national, et non seulement au niveau de l'Union européenne, comme les gouvernements peuvent modifier les conditions de la concurrence, les autorités compétentes devraient intervenir dans une optique de promotion ; grâce à leur connaissance de la structure des marchés, elles sont en effet bien placées pour évaluer les effets des aides publiques sur la concurrence. Aujourd'hui, cette intervention est d'autant plus nécessaire que les besoins de financement sont importants et que les moyens disponibles sont limités. Par conséquent, surtout dans une phase de reprise économique, il est particulièrement important de sélectionner les secteurs, le type et la taille des entreprises (notamment pour les microentreprises et les petites et moyennes entreprises), ainsi que les investissements qui bénéficieront de fonds publics pour garantir une reprise durable et inclusive³¹.

43. Au niveau mondial, la plupart des autorités de la concurrence affirment que les aides d'État peuvent avoir des effets pervers sur la concurrence si elles ne sont pas octroyées dans le respect de critères précis, efficaces et non discriminatoires. Certaines font état de leur rôle de promotrices de la concurrence qui leur permet d'intervenir dans ce domaine même si la loi ne les y autorise pas expressément.

<https://www.lw.com/thoughtLeadership/COVID-19-EU-state-aid-aviation-sector> (consulté le 26 avril 2021).

²⁸ Par exemple, la Commission européenne peut approuver des aides pour la recherche-développement, l'emploi ou la protection de l'environnement car ces aides vont dans le sens de l'intérêt général des pays de l'Union européenne.

²⁹ Voir https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/covid_19.html (consulté le 28 avril 2021).

³⁰ La Commission européenne a approuvé une enveloppe de 750 milliards d'euros à accorder sous forme de subventions (40 %) et de prêts (60 %) en faveur de la relance économique, pour promouvoir les investissements principalement dans les domaines de l'économie numérique et de la transition écologique. Plus récemment, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté un règlement établissant la Facilité pour la reprise et la résilience. Voir Union européenne, Règlement (UE) n° 2021/241 du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 établissant la facilité pour la reprise et la résilience, Journal officiel de l'Union européenne, L57/17 (février 2021), disponible à l'adresse : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R0241&from=FR>.

³¹ Dans le contexte de la pandémie de COVID-19, par exemple, les nouvelles lignes directrices de la Commission européenne, prévoient que des aides devraient être accordées en priorité aux entreprises qui investissent dans les transitions numérique et écologique, qui sont les deux piliers autour desquels s'articulera la politique industrielle de l'Union européenne. Pour en savoir plus sur la stratégie industrielle de l'Union européenne, voir <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0102&from=EN>.

44. Toutefois, il existe dans certains pays en développement (République dominicaine) et certains pays développés (Espagne et Japon) des autorités de la concurrence qui disposent de pouvoirs plus précis en ce qui concerne les aides d'État :

a) En **République dominicaine**, la Commission nationale de défense de la concurrence est habilitée à analyser les effets sur les conditions de la concurrence des subventions, des aides d'État ou des incitations financées sur fonds publics, accordées à des entreprises publiques ou privées et, si cela est justifié, à demander aux pouvoirs publics, dans un rapport de recommandation motivé, de supprimer ou de modifier ces subventions et d'adopter toute autre mesure propice au rétablissement de la³² ;

b) La Commission nationale des marchés et de la concurrence de l'**Espagne** peut établir des rapports sur les régimes d'aides publiques et y inclure des recommandations adressées aux autorités publiques afin de préserver une concurrence effective sur les marchés. Elle publie également chaque année un rapport annuel sur les aides publiques accordées en Espagne. Le rapport annuel pour 2020 contient des données statistiques sur les aides d'État accordées dans le pays. On trouve également en annexe des informations provisoires sur l'encadrement temporaire des aides d'État de la Commission européenne, qui contient des données sur l'Espagne et les autres États membres de l'Union européenne³³ ;

c) Au **Japon**, concernant le soutien public par le Gouvernement, la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales a publié, le 31 mars 2016, des lignes directrices sur les aides publiques destinées à la relance d'entreprises au regard de la politique de concurrence.³⁴ Il s'agit de lignes directrices intersectorielles qui intègrent certains facteurs que les organismes octroyant des aides publiques devraient prendre en considération pour atténuer les effets de ces aides sur la concurrence.

45. En résumé, la promotion de la concurrence devrait avoir pour priorité de lever toute inquiétude infondée concernant les effets de la politique de concurrence, par exemple l'idée qu'elle serait contraire à la relance et la stabilité. Pour ce faire, les autorités de la concurrence peuvent participer aux débats en cours et, dans la mesure du possible, publier des documents sur des points précis. Elles peuvent aussi fournir des orientations et des éclaircissements supplémentaires concernant des questions spécifiques pour montrer comment la politique de concurrence peut contribuer au règlement d'une crise. Ces orientations devraient mettre en évidence les problèmes particuliers qui peuvent se poser et proposer des mesures pour y remédier.

IV. Conclusions

46. Par suite de la pandémie de COVID-19, on peut s'attendre à ce que les activités de promotion des autorités de la concurrence jouent un rôle plus important. Dans le cadre de leur rôle consultatif dans les processus de prise de décisions des décideurs politiques, les autorités de la concurrence devraient mettre en évidence les distorsions de concurrence résultant des interventions de l'État, concevoir des mesures pour y remédier et promouvoir des choix politiques éclairés.

³² République dominicaine, loi générale n° 42-08 sur la défense de la concurrence (16 janvier 2008), art. 15, Journal officiel n° 10458 (janvier 2008).

³³ À cet égard, il convient de noter que la Commission nationale des marchés et de la concurrence a exprimé publiquement son inquiétude quant à une éventuelle fracture du marché unique, qui pourrait résulter de l'ampleur des aides accordées par certains États membres de l'Union européenne. Au début du mois de juin 2020, la Commission nationale des marchés et de la concurrence s'est adressée aux autorités nationales de la concurrence de chaque État membre et les a invitées à faire une déclaration commune en faveur d'un contrôle rigoureux des aides d'État pour éviter les distorsions sur le marché unique. De nombreuses autorités de la concurrence se sont dites favorables à une telle déclaration, mais elles ont refusé d'y participer n'étant pas compétentes en matière d'aides d'État.

³⁴ Disponible à l'adresse : <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2016/March/160331.html>, voir annexe.

47. Les gouvernements des pays en développement ont aujourd'hui l'occasion d'appliquer des politiques industrielles, budgétaires et sociales plus efficaces, de supprimer les charges administratives inutiles et de promouvoir les investissements dans les secteurs à plus forte valeur ajoutée. Pour atteindre ces objectifs, ils doivent considérer l'intérêt qu'il y a de maintenir une concurrence effective sur les marchés.

48. Les autorités de la concurrence devraient jouer un rôle central et déterminant dans l'adoption par les pouvoirs publics de mesures conçues pour favoriser une reprise économique solide, inclusive et durable. Leurs actions de promotion devraient être axées sur les domaines de la réglementation, des marchés publics et de l'octroi d'aides d'État.

49. Il ressort de l'enquête menée en 2020 par la CNUCED que, pendant la pandémie, les pays ont eu recours à différents instruments pour déceler les problèmes de concurrence dans les secteurs touchés par la crise et atténuer les répercussions de la pandémie sur les entreprises en garantissant une concurrence loyale sur les marchés.

50. Durant une réunion qui se tiendra pendant la dix-neuvième session du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence, les États membres auront l'occasion de présenter les meilleures pratiques adoptées par leur autorité de la concurrence pour empêcher l'adoption de mesures ou de pratiques qui font obstacle à la libre concurrence, du point de vue tant de sa collaboration avec les décideurs que de son rôle consultatif.
