

Non classifié

DAF/COMP/M(2015)1/ANN7/FINAL

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

2 Mai 2016

Français - Or. Anglais

DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES  
COMITÉ DE LA CONCURRENCE

**Compte rendu succinct : ANNEXE AU COMPTE RENDU SUCCINCT DE LA 123<sup>e</sup> RÉUNION  
DU COMITÉ DE LA CONCURRENCE QUI S'EST TENUE DU 15 AU 19 JUIN 2015**

**Compte rendu de la table ronde sur la neutralité concurrentielle en application de la politique de  
la concurrence**

**16-18 juin 2015**

**Paris, France**

*Le présent résumé rédigé par le Secrétariat de l'OCDE récapitule les principales conclusions de la discussion qui s'est tenue au titre du point IX de la 123<sup>e</sup> réunion du Comité de la concurrence du 15 au 19 juin 2015. On trouvera d'autres documents sur le sujet à l'adresse suivante : [www.oecd.org/daf/competition/competitive-neutrality-in-competition-enforcement.htm](http://www.oecd.org/daf/competition/competitive-neutrality-in-competition-enforcement.htm).*

JT03395126

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

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

DAF/COMP/M(2015)1/ANN7/FINAL  
Non classifié

Français - Or. Anglais

**Compte rendu succinct : ANNEXE AU COMPTE RENDU SUCCINCT DE LA 123<sup>e</sup> RÉUNION DU  
COMITÉ DE LA CONCURRENCE QUI S'EST TENUE DU 15 AU 19 JUIN 2015****Compte rendu de la table ronde sur la neutralité concurrentielle en application de la politique de la  
concurrence****16-18 juin 2015****Paris, France****Par le Secrétariat<sup>1</sup>**

Les débats de la table ronde, les contributions écrites des délégués et le document du Secrétariat mettent en évidence les points clés suivants :

**1. La neutralité concurrentielle est déterminante pour l'efficacité de la politique de la concurrence, et inversement. À l'heure où les pouvoirs publics du monde entier renforcent leur arsenal législatif et répressif pour lutter contre les atteintes au droit de la concurrence, il importe que l'État lui-même ne fausse pas et ne restreigne pas de manière injustifiée les règles du jeu concurrentiel.**

La neutralité concurrentielle peut être définie comme un principe voulant que toutes les entreprises, publiques ou privées, nationales ou étrangères, soient soumises aux mêmes règles et que l'intervention de l'État sur le marché, de même que son rôle en tant qu'actionnaire, ne créent pas un avantage ou un désavantage concurrentiel injustifié pour un acteur du marché existant ou potentiel. La neutralité concurrentielle revêt de l'importance à la fois en elle-même, sachant qu'elle procure des avantages économiques et politiques substantiels, et parce qu'elle concourt à garantir une réelle concurrence. Lorsque c'est impossible, les pouvoirs publics doivent à tout le moins déterminer les coûts de leurs interventions afin de pouvoir faire des choix stratégiques en connaissance de cause. La politique de la concurrence et la neutralité concurrentielle sont interdépendantes : (i) la neutralité concurrentielle n'est possible que si les conditions d'une concurrence réelle ou potentielle existent, (ii) la neutralité concurrentielle assure une concurrence efficace en maximisant le bien-être des consommateurs, l'efficacité économique et l'innovation, et (iii) une application étendue et neutre du droit de la concurrence joue un rôle majeur pour assurer des règles du jeu équitables.

Bien entendu, l'intervention de l'État peut avoir une justification stratégique. Les mesures en faveur de la neutralité concurrentielle obligent les pouvoirs publics à déterminer dans quelle mesure leurs objectifs de politique publique peuvent être poursuivis sans créer des distorsions inutiles sur les marchés. Les pouvoirs publics peuvent intervenir sur le marché pour des raisons variées et légitimes, notamment pour corriger les défaillances du marché, assurer l'accès universel aux biens et aux services publics, instituer des normes relatives au travail et à l'environnement, ou promouvoir la R-D et l'éducation. Les pouvoirs publics peuvent intervenir sur le marché en tant que participant (prestataire, concurrent), en tant que client (passation de marchés publics, par exemple) et/ou en tant qu'instance de réglementation (ou de déréglementation). Toutes les mesures de politique publique n'affectent pas nécessairement les marchés ni ne faussent la concurrence. Ce qui importe pour la neutralité concurrentielle, c'est de déterminer si les mesures étatiques affectent le marché ou concernent une activité économique dans laquelle des prestataires privés seront en situation de concurrence, et parmi ces mesures, d'identifier celles qui faussent la concurrence en favorisant le secteur public par rapport au secteur privé. Lorsque existe une distorsion, c'est-à-dire lorsque des mesures étatiques se traduisent par un avantage concurrentiel, il convient de se poser deux questions : (i) la distorsion est-elle évitable ? En d'autres termes, l'objectif peut-il être atteint par des moyens qui entraînent moins de distorsions ? (ii) Dans le cas contraire, les avantages de cette mesure qui fausse la concurrence l'emportent-ils sur les coûts ?

---

<sup>1</sup> Le présent résumé ne représente pas nécessairement le point de vue unanime du Comité de la concurrence. Il présente néanmoins les principaux points soulevés lors des débats de la table ronde, dans les contributions écrites des délégués ainsi que dans la note de synthèse du Secrétariat.

**2. Les domaines dans lesquels les mesures ou l'intervention de l'État sont susceptibles de fausser la concurrence sur le marché sont en premier lieu la détention et le contrôle d'entreprises par l'État, les subventions et les services publics, la réglementation, et la politique industrielle et l'activisme d'État.**

Détention et contrôle d'entreprises par l'État. Il n'existe pas une définition universellement admise de ce qu'est le contrôle par l'État, lequel peut prendre des formes variées. Ce qui importe dans le débat sur la neutralité concurrentielle est de savoir (i) si une ou plusieurs activités d'une EE ont un caractère économique ou commercial, (ii) si l'EE est présente sur un marché sur lequel d'autres acteurs économiques sont en concurrence ou pourraient l'être, et (iii) si l'EE peut bénéficier d'avantages par rapport à des rivaux du secteur privé.

Il est important de corriger les distorsions dues au contrôle étatique, car les EE exercent leurs activités sur un vaste ensemble de marchés et représentent une part significative des économies nationales. La détermination de l'avantage concurrentiel net dont bénéficie une EE ou du désavantage concurrentiel net qu'elle subit par rapport à ses concurrents effectifs ou potentiels peut se révéler complexe. La difficulté provient souvent du caractère hybride des activités des EE. Les lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance des entreprises publiques énoncent des principes destinés à améliorer la gouvernance publique et d'entreprise des EE, à savoir : les principes de transparence, d'obligation de rendre compte et d'efficacité, une comptabilité séparée pour les activités économiques et non économiques des EE, et un contrôle de l'impact de l'État et des EE sur le marché sur lequel une ou plusieurs EE sont présentes.

Dans certains pays, des problèmes de neutralité concurrentielle peuvent également se poser du fait de l'emprise d'une administration locale ou de la propriété municipale des entreprises, lesquelles peuvent fournir des services d'utilité publique mais aussi intervenir sur les marchés. Les immunités et les avantages dont bénéficient ces entreprises locales empêchent ou faussent la concurrence.

Subventions et services publics. Il n'existe pas de liste exhaustive des différentes formes de subventionnement. Du point de vue de la neutralité concurrentielle, deux critères sont pertinents : il s'agit de savoir (i) si la subvention est sélective, c'est-à-dire si elle favorise un acteur économique en particulier par rapport aux autres, et (ii) si elle émane en fin de compte de l'État, c'est-à-dire si elle est financée par des ressources publiques. La question est de savoir si ces subventions sont nécessaires et efficaces pour atteindre des objectifs de politique publique autres que la concurrence, et si leurs effets de distorsion sur la concurrence pourraient être évités, ou du moins réduits au minimum.

Dans le contexte des services publics, des problèmes de neutralité concurrentielle peuvent se poser à trois niveaux : (i) la sélection du prestataire d'un service public, (ii) les privilèges et les pouvoirs conférés au service public, et (iii) la façon dont ce service public est compensé. Dans certains pays, les principes de transparence, d'efficacité et de rentabilité sont établis ; dans d'autres, les subventions restent incontrôlées et peuvent engendrer des distorsions au niveau intérieur comme au niveau international.

Réglementation. La réglementation publique vise à favoriser et à préserver d'importants objectifs de politique publique, notamment des normes pour garantir la qualité, l'accès aux services, l'environnement, la santé et la sécurité ou pour promouvoir l'innovation, l'entrepreneuriat, l'emploi et l'éducation. Une réglementation (ou une déréglementation) peut aussi servir en premier lieu à créer ou à stimuler des marchés (réglementation proactive), ou à remédier aux distorsions et aux carences des marchés (réglementation réactive). De ce point de vue, la réglementation joue un rôle dans la création d'un environnement concurrentiel. À l'inverse, d'autres interventions réglementaires peuvent avoir des effets de distorsion et poser des problèmes de neutralité concurrentielle : une libéralisation et une déréglementation sectorielle inégales, des pouvoirs d'autorégulation conférés à certaines professions, ou des régimes de licences qui débouchent sur une situation inéquitable. Des problèmes de neutralité concurrentielle se posent lorsque ces mécanismes de régulation se révèlent indûment restrictifs ou discriminatoires.

Politique industrielle et activisme d'État. La politique industrielle et l'activisme d'État constituent une catégorie subsidiaire de distorsions et favorisent généralement un secteur particulier ou ce que l'on appelle un champion national. L'activisme peut prendre diverses formes, par exemple une implication politique dans une fusion ou une acquisition stratégique, un militantisme des pouvoirs publics en tant qu'actionnaires, ou des difficultés administratives sélectives. La politique industrielle et l'activisme d'État peuvent fausser la neutralité concurrentielle à deux niveaux : au niveau de la mesure étatique et de la sélection de l'acteur du marché concerné (en amont), et au niveau du comportement de cet acteur sur le marché (en aval). Les interventions destinées à protéger ou à favoriser

ce que l'on considère comme une industrie nationale ou un champion national, par opposition à des acteurs ou investisseurs étrangers, ont davantage de répercussions en termes de distorsions au niveau international (en raison des réactions des entreprises étrangères et des États étrangers). Des difficultés surviennent lorsqu'il s'agit d'identifier ces distorsions en l'absence de mécanismes satisfaisants de suivi ou de contrôle.

**3. La politique de la concurrence, le droit de la concurrence et l'application des règles de la concurrence contribuent à renforcer la neutralité concurrentielle sur le marché, mais avec deux limites: les distorsions ne constituent pas toujours des violations du droit de la concurrence, et même lorsque c'est le cas, l'implication de l'État représente un défi majeur à l'application du droit de la concurrence.**

Face à une possible distorsion de la neutralité concurrentielle, les autorités de la concurrence doivent en premier lieu chercher à déterminer si cette distorsion est susceptible de constituer une violation du droit de la concurrence (« distorsion anticoncurrentielle »). Dans l'affirmative, il leur faut déterminer ce qu'elles peuvent obtenir par une application effective de la législation et identifier les problèmes que pose l'application du droit de la concurrence à des violations causées par l'État. Dans la négative, il convient de déterminer s'il est possible de recourir à d'autres mécanismes juridiques pour rétablir la neutralité concurrentielle.

Les autorités de la concurrence admettent que l'application du droit de la concurrence joue un rôle important pour assurer des règles du jeu équitables. Afin de garantir la neutralité concurrentielle, les juridictions devraient établir des règles de concurrence neutres par rapport à la propriété et à la nationalité. La plupart des juridictions appliquent le droit de la concurrence de façon large, sur la base d'un critère fonctionnel (c'est-à-dire une activité économique ou commerciale), que l'activité ou l'entité considérée porte ou non la marque de l'État. Cependant, des différences s'observent entre les juridictions en ce qui concerne les exceptions et les exemptions qui s'opposent à l'application du droit de la concurrence à certaines activités ou à certains secteurs. La plupart des juridictions appliquent une norme d'interprétation stricte des exemptions et des exclusions.

Quand les autorités de la concurrence appliquent le droit de la concurrence à l'encontre d'une EE ou autre entité publique exerçant une activité économique, elles se trouvent confrontées à un certain nombre de difficultés particulières : (i) des difficultés institutionnelles et procédurales, dues par exemple à l'interférence de l'État ou à des pouvoirs de régulation et d'exécution en porte-à-faux, et (ii) des difficultés de fond, sachant que les règles de la concurrence sont essentiellement fondées sur une logique de maximisation du profit des entreprises, tandis que les acteurs du marché qui sont la propriété de l'État ou qui ont un lien avec l'État sont susceptibles d'avoir un comportement anticoncurrentiel indépendamment de toute logique de profit.

Un certain nombre de problèmes de neutralité concurrentielle ne sont pas assimilables à des violations du droit de la concurrence. C'est pourquoi diverses juridictions ont mis en place des règles supplémentaires au titre desquelles les distorsions de la neutralité concurrentielle peuvent être appréhendées et traitées. Le tableau en annexe récapitule les outils les plus couramment utilisés pour remédier à ces distorsions, toutefois ces instruments n'existent pas toujours partout et ne sont pas toujours à la disposition de l'autorité de la concurrence.

**4. Toutes les juridictions ne suivent pas une approche unique pour adopter des règles visant à garantir la neutralité concurrentielle, et le contexte institutionnel de l'application de ces règles varie également d'une juridiction à une autre. Dans certaines juridictions, les règles de neutralité concurrentielle font partie d'un cadre de neutralité global, tandis que dans d'autres, les dispositions relatives à la neutralité concurrentielle se rattachent à différents instruments juridiques, et éventuellement aussi au droit de la concurrence.**

Les outils permettant d'assurer la neutralité concurrentielle peuvent être mis en place en tant qu'éléments d'un cadre global de neutralité concurrentielle (en Australie et dans l'UE, par exemple), ou sous forme de dispositions spécifiques (comme en Finlande et en Norvège). Les principes de neutralité concurrentielle sont aussi inscrits dans la constitution de divers pays (Brésil, Chili, Mexique et Fédération de Russie, par exemple). Les autorités de la concurrence jouent un rôle important pour garantir la neutralité concurrentielle, mais elles ne sont pas nécessairement l'institution chargée de faire appliquer les règles de neutralité concurrentielle.

Si, dans la plupart des pays, les autorités de la concurrence disposent de pouvoirs « doux » qui leur permettent de recommander des modifications du cadre réglementaire ou des dispositions légales qui sont susceptibles d'entraîner une distorsion de la neutralité concurrentielle, certains pays ont doté l'autorité de la concurrence de pouvoirs

« durs ». Il s'agit, par exemple, du pouvoir d'intenter des actions en justice pour remédier aux distorsions de la neutralité concurrentielle, par exemple pour obtenir une injonction à l'encontre des pouvoirs publics ou pour réviser une réglementation anticoncurrentielle.

**Annexe :****Distorsions de la neutralité concurrentielle et outils**

<b>Mesures perturbatrices</b>	<b>Règles pertinentes</b>
Distorsion de la neutralité concurrentielle (de façon générale)	Cadre de neutralité concurrentielle
Subventionnement (aide de l'État)	Contrôle antisubventions et contrôle des aides de l'État
Sélection discriminatoire d'un acteur du marché (droits spéciaux, services publics)	Règles relatives aux marchés publics (procédure concurrentielle et ouverte), mécanisme de comparateur du secteur public
Compensation d'un service public excessive ou insuffisante	Normes de compensation du service public (évaluation des coûts et des bénéfices)
Réglementation source de distorsions	Cadre réglementaire d'analyse d'impact, comportant des critères de concurrence et de neutralité concurrentielle
Subventions croisées et sociétés hybrides	Principes de bonne gouvernance des entreprises
Conflits d'intérêts	Principes de bonne gouvernance publique et des entreprises : conflits, indépendance et incompatibilités
Abus de pouvoir de l'État	Lois de droit public contre les abus de l'administration
Discrimination et traitement inéquitable	Principes constitutionnels d'égalité, de non-discrimination et de concurrence loyale