Organisation de Coopération et de Développement Économiques

DAF/COMP/M(2019)2/ANN2/FINAL

Non classifié | Français - Or. Anglais

5 octobre 2020

DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE

Synthèse des points clés de la table ronde sur les Barrières à la Sortie et leurs effect sur la Concurrence

Annexe au compte rendu succinct de la 132e réunion du Comité de Concurrence

3-4 décembre 2019

Ce résumé du Secrétariat de l'OCDE présente les principales conclusions de la table ronde sur les Barrières à la Sortie et leurs effect sur la Concurrence tenue durant la 132e réunion du Comité de Concurrence le 3-4 décembre 2019.

D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles à l'adresse :
http://www.oecd.org/daf/competition/barriers-to-exit.htm

Pour toute question relative à ce document, veuillez contacter Mr Antonio CAPOBIANCO.
[Antonio.CAPOBIANCO@oecd.org]

JT03466264

Ce document, ainsi que les données et cartes 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.

Synthèse des points clés de la table ronde sur les barrières à la sortie et leurs effets sur la concurrence

Rédigé par le Secrétariat[1]

Le Comité de la concurrence a organisé une table ronde sur les barrières à la sortie, le 4 décembre 2019. Les points essentiels suivants se sont dégagés des discussions qui ont eu lieu au cours de la table ronde, ainsi que des contributions écrites des délégués, des présentations des experts et de la note de référence du Secrétariat de l'OCDE :

1. Les barrières à la sortie peuvent avoir un effet nuisible sur le niveau de la concurrence, entraver l'innovation et le changement, contribuer fortement au ralentissement de la productivité, et peser de manière négative sur la croissance économique.

Les barrières à la sortie, comme les barrières à l'entrée, affaiblissent les mécanismes de discipline du marché qui, dans le processus concurrentiel, permettent de réaffecter des ressources d'un marché à l'autre, ou d'une entreprise à l'autre, en fonction de l'évolution des conditions de marché. Les barrières à la sortie peuvent conduire au maintien sur le marché de firmes moins efficientes. En conséquence, certaines ressources (tant humaines que financières) peuvent se trouver immobilisées dans les entreprises en place au lieu d'être réaffectées au profit d'entreprises plus efficientes. Cela peut nuire à l'expansion des entreprises plus efficientes et empêcher la croissance des entreprises plus innovantes.

Les coûts non récupérables, c'est-à-dire les coûts d'un investissement qui ne peuvent pas être récupérés en cas de sortie du marché, sont le type de barrière à la sortie le plus fréquemment cité dans la littérature ; les coûts non récupérables peuvent affecter la sortie, étant donné que les entreprises peuvent retarder leur sortie jusqu'à ce qu'elles aient amorti les coûts de cet investissement. Le coût de rupture des contrats à long terme est un autre type de barrière à la sortie étroitement lié au précédent. Parmi les autres exemples de barrières à la sortie, on peut citer les interventions publiques, tels les efforts de sauvetage d'entreprises menacées de faillite, les réglementations, telles les réglementations environnementales exigeant le nettoyage des sites, ou encore les coûts liés au personnel, tels les indemnités de licenciement et les engagements de retraite, et enfin des régimes de faillite inefficaces. Un grand nombre de ces mesures poursuivent des objectifs politiques spécifiques (par exemple, des objectifs de politique sociale, environnementale et de stabilité). En conséquence, la question clé est de savoir si ces politiques sont efficaces et proportionnées, et, en particulier, si ces politiques créent des barrières inutilement élevées à la sortie.

Les barrières à la sortie entravent le mécanisme de discipline du marché. Elles peuvent entraîner des problèmes de surcapacité, une plus forte concentration, et une mauvaise allocation des ressources, et ont un impact sur le type d'entrée sur le marché. Les autorités de la concurrence peuvent devoir intervenir sur les marchés affectés ou préconiser à d'autres autorités gouvernementales de réduire les barrières inutilement élevées à la sortie.

[1] Ce compte rendu succinct ne reflète pas nécessairement le consensus du Comité de la concurrence. Toutefois, il récapitule les points essentiels dégagés des discussions ayant eu lieu au cours de la table ronde, ainsi que des contributions écrites des délégués et des présentations des intervenants.

Les autorités de la concurrence peuvent y parvenir en conseillant les autorités réglementaires et les autres autorités gouvernementales ou en collaborant avec elles pour concevoir des politiques permettant d'éviter ou de minimiser les effets nuisibles sur la concurrence.

Les politiques en matière d'entrée sur le marché et de sortie du marché se complètent mutuellement : les politiques visant à améliorer l'entrée en réduisant les charges administratives pesant sur les start-ups ne peuvent être efficaces pour booster la croissance de la productivité que dans des pays où les barrières à la sortie sont faibles.

2. Les barrières à la sortie sont un thème qui n'est pas exploré en droit de la concurrence et qui est rarement pris en considération dans les accords anticoncurrentiels ou les affaires d'abus de position dominante. Néanmoins, les barrières à la sortie sont parfois un élément pertinent dans le contexte d'enquêtes sur le marché, bien qu'elles soient souvent présentées comme des barrières à l'entrée.

Dans le contexte des fusions, et bien que tous les types de théories du préjudice puissent être affectés par la présence de barrières à la sortie, celles-ci sont rarement prises en compte. Toutefois, de nombreux régimes de contrôle des fusions se focalisent sur les impacts supplémentaires de la fusion sur la concurrence, par rapport aux impacts qui auraient eu lieu en l'absence de la fusion. Or, étant donné qu'il est rare qu'une fusion augmente ou réduise en soi des barrières à la sortie, ces dernières sont souvent considérées comme un fait acquis, à la fois dans les scénarios factuels et contrefactuels. L'approche stricte de l'application de l'exception de l'entreprise défaillante est également importante dans ce contexte, car elle peut agir comme une barrière à la sortie empêchant des entreprises inefficientes de sortir du marché. Dans ces cas, les autorités de la concurrence devraient se concentrer sur la question de savoir si des actifs efficients ou inefficients demeurent dans le marché ou en sortent.

Les barrières à la sortie sont rarement considérées dans des affaires d'accords anticoncurrentiels, que ce soit parce que ces accords affectent rarement des barrières à la sortie ou parce que ces barrières sont considérées comme un fait acquis, que ce soit dans le scénario de l'existence de l'accord ou dans le scénario contrefactuel de l'absence de l'accord. Toutefois, certains accords, telles les ententes de crise, créent des barrières à la sortie.

En ce qui concerne les affaires d'abus de position dominante, la théorie générale du préjudice implique l'exclusion de rivaux. Dans ce contexte, les autorités de la concurrence appliquent le « test du concurrent aussi efficient » pour évaluer si l'entreprise dominante fait usage de sa puissance afin d'exclure un concurrent qui est au moins aussi efficient que l'entreprise dominante, ou qui est moins efficient. En principe, le recours à ce type de test garantit que le cadre d'évaluation des affaires d'abus de position dominante ne crée pas en soi une barrière à la sortie. En réalité, le test permet de prendre pour base les propres coûts de l'entreprise dominante, et il est donc rare de devoir prendre en considération l'efficience des concurrents existants qui pourraient être exclus du marché par l'entreprise dominante.

3. Les barrières à la sortie n'ont pas toujours pour effet d'empêcher de nouvelles entrées mais elles peuvent retarder les sorties du marché.

Si l'on considère l'évolution de l'industrie sidérurgique entre le début des années 1970 et les années 2000, on constate que la présence de barrières à la sortie (sous la forme de la perte d'actifs physiques spécifiques, d'indemnités de licenciement, d'engagements de retraite et de coûts de dépollution des sites) n'a pas découragé l'entrée sur le marché. Toutefois, ces barrières ont contribué au fait que l'industrie s'est très lentement adaptée afin de résoudre son problème de surcapacité.

Les entreprises de l'industrie sidérurgique ont connu deux types de faillite – la restructuration et la liquidation. La restructuration a aidé quelques entreprises à survivre pendant très longtemps mais elle ont finalement été liquidées et certains de leurs actifs ont été vendus à d'autres entreprises, qui ont à leur tour fusionné avec d'autres entreprises ou ont également été liquidées. À cet égard, l'exception de l'entreprise défaillante est surtout pertinente dans les industries stables ou en croissance ; en effet, dans les industries en déclin, l'objectif est d'obtenir une sortie de capacité afin de permettre aux prix de monter et d'aider les entreprises survivantes. Toutefois, la pression faite sur les autorités de la concurrence afin qu'elles autorisent des fusions horizontales dans ces marchés est extrêmement forte, bien que ces fusions ne fonctionnent pas toujours.

4. Les lois sur la faillite et leur interaction avec les lois sur le contrôle des ententes peuvent affecter la capacité (ou la difficulté) des entreprises à sortir d'une industrie.

La loi sur la faillite et la loi sur le contrôle des ententes partagent l'objectif commun de promouvoir une allocation efficiente des ressources, mais elles peuvent s'appliquer de manière à se contredire l'une l'autre. Ainsi, la loi sur la faillite peut permettre à des entreprises en difficultés de résoudre rapidement une crise, y compris en procédant à la vente d'actifs au moyen d'une fusion, afin de minimiser l'incertitude et les coûts et de maximiser la valeur de l'entreprise. Toutefois, ces fusions peuvent soulever des préoccupations sur le plan concurrentiel, qui sont incompatibles avec la loi sur le contrôle des ententes. Les deux lois s'inscrivent dans des perspectives différentes : la loi sur la faillite est une procédure rétrospective, traitant d'un problème qui est né auparavant, qui touche des investisseurs et des créanciers en amont et qui exige une solution rapide. En revanche, la loi sur le contrôle des ententes est une procédure prospective, qui se concentre sur l'atteinte future à la concurrence et le préjudice futur causé aux consommateurs ; l'analyse prend donc plus longtemps et peut être coûteuse.

Ces conflits peuvent conduire à une résolution inefficiente des difficultés financières d'une entreprise, lorsque la solution de procéder à une fusion, qui serait optimale du point de vue de la loi sur la faillite, serait bloquée pour des motifs tenant à la loi sur le contrôle des ententes ; ils pourraient également conduire à une mauvaise application de la loi sur le contrôle des ententes si des tribunaux, soumis à des pressions pour statuer rapidement, n'appliquent pas convenablement la loi sur le contrôle des ententes. Les deux régimes sont compatibles si les conditions requises pour accepter l'exception de l'entreprise défaillante sont remplies, étant précisé que ces conditions sont très strictes et qu'il n'est pas simple de les remplir. Ces conflits soulignent l'importance de la coopération entre les autorités réglementaires, spécialement dans des cas impliquant de grandes entreprises, qui portent sur des actifs et des sommes d'argent de volume important et affectent un grand nombre de salariés et de créanciers. Cette coopération peut contribuer à trouver des solutions optimales dans ces cas ; à défaut, le risque de mauvaise allocation des ressources s'aggravera.

5. Les barrières à la sortie ont un impact sur l'efficience, l'innovation et la productivité. En particulier, les barrières à la sortie jouent un rôle important dans la création d'entreprises « zombies », et peuvent affecter une allocation efficiente des ressources, le dynamisme des entreprises et la productivité.

Les barrières à la sortie sont pointées comme l'un des facteurs expliquant le nombre croissant d'« entreprises zombies » (c'est-à-dire des entreprises qui devraient sortir du marché ou être restructurées, mais qui demeurent en activité bien qu'elles se trouvent dans une mauvaise situation financière) dans plusieurs pays. Les entreprises zombies ont un impact direct sur la croissance de la productivité et le dynamisme des entreprises. Au fil du temps, le nombre d'entreprises zombies a augmenté, même après la fin de la crise financière de 2008, et elles sont devenues moins productives par rapport à des entreprises

qui ne sont pas des zombies. Le nombre d'entreprises zombies affecte la réaffectation du capital en faveur d'autres entreprises, ce qui affecte la croissance de la productivité. Il est également apparu qu'une faible croissance de la productivité des entreprises peut être améliorée par une diffusion plus efficiente de la technologie.