

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

**Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi**

**SYNTHÈSE DE LA TABLE RONDE SUR LES CONSIDÉRATIONS D'INTÉRÊT PUBLIC DANS LE  
CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS**

**14 juin 2016**

*Ce document de synthèse rédigé par le Secrétariat de l'OCDE présente les principales conclusions de la discussion qui a eu lieu lors de la session III de la 123e réunion du Groupe de travail n°3 tenue le 14 juin 2016.*

*D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles à l'adresse suivante :  
[www.oecd.org/daf/competition/public-interestconsiderations-in-merger-control.htm](http://www.oecd.org/daf/competition/public-interestconsiderations-in-merger-control.htm)*

Pour toute question relative à ce document, veuillez contacter Mme Despina Pachnou  
[Despina.PACHNOU@oecd.org ; +33 1 45 24 95 25].

**JT03414272**

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

*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 DE LA TABLE RONDE SUR LES CONSIDÉRATIONS D'INTÉRÊT PUBLIC DANS LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS**

*Par le Secrétariat \**

Les débats de la table ronde organisée le 14 juin 2016 par le Groupe de travail n°3 sur la coopération et l'application de la loi, ainsi que les contributions des délégués, les présentations des intervenants et la note de référence du Secrétariat ont fait apparaître plusieurs points :

- 1. L'efficience allocative et le bien-être des consommateurs sont au cœur du droit et de la politique de la concurrence dans l'ensemble des pays de l'OCDE. Le droit de plusieurs pays de l'OCDE permet néanmoins de prendre également en compte des objectifs de politique publique (autrement dit les considérations d'intérêt public) lors de l'évaluation des fusions.***

Les règles applicables au contrôle des fusions dans certains pays de l'OCDE autorisent la prise en compte de considérations d'intérêt public, qui vont au-delà des principaux objectifs économiques du droit de la concurrence. D'où la possibilité qu'une décision concernant une fusion soit fondée sur des motifs autres que ses effets pro-concurrentiels ou anti-concurrentiels.

Il ressort des discussions de la table ronde que même lorsque le droit des pays Membres permet de fonder les décisions relatives aux fusions sur des considérations d'intérêt public, cela est rarement le cas dans la pratique. Le principal argument relatif à la politique de la concurrence et à son application, avancé pour justifier la prise en compte des seuls objectifs de concurrence dans l'évaluation des fusions, est le suivant : puisqu'il est possible de défendre les intérêts publics en promouvant l'efficience des marchés, ces considérations n'ont pas leur place dans le système de réglementation de la concurrence. Néanmoins, selon certaines délégations, il faut s'attendre à ce que de tels arguments soient plus souvent invoqués en période de crise, financière ou autre. En outre, les considérations d'intérêt public ont plus de poids dans les économies émergentes et sont par conséquent davantage prises en compte dans les pays non Membres.

Les entreprises sont largement favorables à un contrôle des fusions fondé exclusivement sur les principes de concurrence, au motif que la prise en compte de considérations d'intérêt public dans le cadre des analyses effectuées aux fins du contrôle des fusions constitue un facteur de complexité et d'imprévisibilité, peut se révéler contraignante et coûteuse pour elles, et est susceptible de les décourager de mener à bien des fusions pro-concurrentielles.

- 2. Il n'existe pas de définition universelle ou de liste des considérations d'intérêt public. Les objectifs des politiques publiques diffèrent sensiblement d'un pays à l'autre, selon le contexte social, culturel et politique, et peuvent suivre, au fil du temps, une évolution reflétant celle de la société.***

Les clauses d'intérêt public peuvent prendre différentes formes. Il s'agit parfois d'une déclaration de principe générale figurant dans le préambule d'une loi sur la concurrence. Elles peuvent aussi être

---

\* Ce document de synthèse ne reflète pas nécessairement un consensus entre les membres du Groupe de travail. En revanche, il récapitule les points essentiels des débats ayant eu lieu au cours de la table ronde, des contributions écrites présentées par les délégués et de la note de référence du Secrétariat.

intégrées dans les clauses présentant les objectifs et la finalité du droit de la concurrence, et s'appliquer par conséquent à toutes les mesures d'application, telles que les décisions relatives aux fusions. Dans la plupart des cas, elles figurent expressément dans les critères d'évaluation des fusions que l'autorité de la concurrence est chargée de mettre en œuvre.

Il n'existe pas de liste exhaustive des considérations d'intérêt public utilisée par les pays. La notion d'intérêt public peut être soit générale (« *intérêt public légitime* », « *intérêt public supérieur* », ou pondération des « *avantages publics* » par exemple), soit spécifique et plus restreinte, et être l'expression des besoins sociaux, politiques et économiques nationaux. Les considérations spécifiques peuvent porter sur un secteur ou une industrie en particulier, et sont particulièrement courantes s'agissant du secteur de l'énergie (« *sécurité de l'offre* » ou « *stabilité de l'approvisionnement énergétique* », par exemple), de la presse (« *pluralisme des médias* »), de la finance (« *règles prudentielles* » ou « *stabilité du système financier* ») et de la défense (« *sécurité intérieure* » ou « *défense nationale* »). Une distinction peut être établie entre les considérations d'ordre économique (« *protection des petites et moyennes entreprises* », « *compétitivité internationale des entreprises nationales* », « *développement économique des zones non métropolitaines* », par exemple) et celles visant d'autres objectifs (comme la « *protection de l'emploi* » sur le plan social, la « *santé publique* » ou encore la « *protection de l'environnement* »).

Certains pays s'appuient sur une définition précise et étroite de l'intérêt public. D'autres optent pour une définition plus large, dont l'interprétation est laissée à l'appréciation de l'autorité compétente. D'autres enfin, établissent une liste restrictive des motifs d'intérêt public, qui peuvent être, le cas échéant, appliqués au cas par cas.

**3. *Dans la majorité des pays de l'OCDE, les autorités de la concurrence ne sont pas chargées de prendre en compte les considérations d'intérêt public lors du contrôle des fusions ; cette tâche incombe généralement aux autorités de réglementation sectorielle ou aux administrations publiques. Chacun des modèles institutionnels appliqués pour évaluer les considérations d'intérêt public soulève des difficultés d'application de la loi qui lui sont propres.***

Les vecteurs institutionnels utilisés pour faire valoir des considérations d'intérêt public lors de l'examen des fusions peuvent être regroupés en deux grandes catégories :

- Le « *modèle de double responsabilité* ». Les autorités de la concurrence réalisent une évaluation standard de la concurrence, tandis qu'une autorité de tutelle sectorielle ou un organisme public – une administration par exemple – peut invoquer des considérations d'intérêt public. Ce modèle, qui est suivi par la majorité des pays de l'OCDE, est garant d'une meilleure prévisibilité et d'une plus grande transparence. La difficulté, du point de vue de l'application, consiste à coordonner les procédures engagées par des institutions distinctes, tant au niveau des délais que des décisions rendues. Il est donc utile de définir des règles ou des lignes directrices précisant les principes et les étapes de chacune des procédures d'évaluation afin d'éviter doublons et retards.
- Le « *modèle de l'autorité unique* ». Il appartient à l'autorité de la concurrence d'apprécier si les critères d'intérêt public sont satisfaits lors du contrôle de la fusion, quels que soient le secteur ou l'industrie concernés. Dans ce modèle, les autorités de la concurrence peuvent avoir du mal à faire la part entre les considérations d'intérêt public et les considérations concurrentielles.

Il ressort des discussions que les autorités de la concurrence des pays de l'OCDE chargées d'examiner l'intérêt public l'invoquent rarement et, lorsqu'elles le font, appliquent et interprètent au sens strict les considérations qui s'y rapportent. Selon la plupart des délégations, la défense d'intérêts publics sans rapport avec l'efficacité peut être plus efficacement prise en charge par des politiques spécifiques que par les autorités de la concurrence. Les décisions rendues en pratique par les autorités de la concurrence dans

les pays de l'OCDE semblent en effet indiquer qu'en général les interventions portant sur des aspects autres que concurrentiels sont exceptionnelles et sont limitées à certains secteurs et marchés.

**4. *Du fait de l'existence de clauses d'intérêt public, les autorités de la concurrence peuvent avoir du mal à faire la part entre les considérations de concurrence et celles relevant de l'intérêt public lors de l'analyse des fusions. L'examen d'une même fusion sous l'angle des considérations d'intérêt public et sous l'angle de la concurrence pouvant aboutir à des conclusions différentes, un tel arbitrage peut s'apparenter à un exercice d'équilibriste.***

Les autorités de la concurrence peuvent estimer, pour différentes raisons, que l'arbitrage entre les intérêts publics (qui peuvent être des considérations politiques et socioéconomiques) et les aspects concurrentiels relève de l'exercice d'équilibriste.

- Premièrement, la législation peut définir largement les objectifs de politique publique, qui peuvent évoluer au fil du temps, ce qui rend difficile leur interprétation et leur mise en œuvre cohérentes. C'est pourquoi la plupart des autorités préfèrent que la notion d'intérêt public soit clairement définie dans la législation, ou qu'elle soit clarifiée par le biais de textes non contraignants, telles que des lignes directrices.
- Deuxièmement, les clauses d'intérêt public peuvent parfois être invoquées dans des circonstances particulières et imprévisibles, comme une crise financière, ce qui rend leur définition, leur délimitation et leur application encore plus difficiles.
- Troisièmement, le contrôle d'une fusion implique une approche prospective. Autrement dit, les autorités doivent évaluer l'impact probable de la fusion sur la concurrence à moyen et long terme. La prise en compte de considérations d'intérêt public lors ces examens peut les contraindre à envisager des solutions qui, si elles paraissent valables à court terme au vu des considérations de politiques publiques du moment, peuvent avoir des conséquences plus incertaines à long terme sur la concurrence et le bien-être des consommateurs. Un tel arbitrage entre les gains à court terme, d'une part, et les avantages à long terme du maintien de marchés concurrentiels, de l'autre, n'est pas simple.
- Enfin, le contrôle des fusions doit faire apparaître un lien de cause à effet suffisant entre la fusion et des effets anti-concurrentiels présumés pour justifier une intervention de l'autorité de la concurrence. Il n'est pas interdit de penser que si des considérations d'intérêt public doivent être prises en compte, ces considérations doivent par ailleurs se rapporter spécifiquement à la fusion faisant l'objet de l'examen. Autrement dit, en cas de rejet ou d'autorisation d'une opération de fusion pour des motifs d'intérêt public, ces motifs doivent être étroitement liés aux retombées probables de l'opération en question. Le risque existe en effet que les autorités compétentes, lorsqu'elles invoquent des clauses d'intérêt public, prennent en compte des objectifs d'action publique allant au-delà de la fusion proprement dite.

**5. *Les pays qui entendent prendre davantage en compte les considérations d'intérêt public lors du contrôle des fusions doivent appréhender les risques qu'un tel choix fait peser sur la fiabilité et la prévisibilité de leurs mécanismes de contrôle des fusions, et garder à l'esprit la nécessité de veiller à la cohérence des décisions lors de l'examen des fusions internationales.***

L'interdépendance croissante de l'économie mondiale a entraîné une multiplication des fusions internationales. La possibilité de voir adopter des décisions contradictoires d'un pays à l'autre pour une même affaire est plus grande lorsque des considérations d'intérêt public sont en jeu. Les clauses d'intérêt public sont spécifiques à chaque pays, et sont donc davantage susceptibles de différer dans leur définition,

leur interprétation et leur application que les principaux objectifs de concurrence, d'où le risque d'aboutir à des décisions différentes. De telles divergences compliquent l'examen des opérations de fusion internationales et la détermination de mesures correctives efficaces. Les autorités compétentes doivent donc impérativement se concerter et se coordonner lorsque les clauses d'intérêt public sont invoquées.

La prise en compte croissante des considérations d'intérêt public redéfinit également le rôle de l'État sur le marché, en permettant à celui-ci d'intervenir sur des marchés ayant une importance notable au niveau national par le biais du contrôle des fusions plutôt qu'au moyen d'autres instruments, comme les règles applicables à l'investissement étranger. Afin de limiter ce risque, les pays devraient envisager de mettre en œuvre, dans leurs procédures, des mécanismes d'équilibre des pouvoirs afin de veiller à ce que les pouvoirs publics n'interviennent que dans des circonstances exceptionnelles et en toute transparence, et à ce qu'un contrôle juridictionnel efficace permette de vérifier dans quelle mesure les préoccupations d'intérêt public spécifiques à une fusion l'emportent sur les entraves à la concurrence créées par celle-ci.

La sécurité juridique, la transparence et la prévisibilité peuvent être renforcées grâce à l'adoption de textes juridiques non contraignants, telles que des lignes directrices ou des instructions relatives à l'examen des dispositions d'intérêt public dans le cadre du système de réglementation des fusions.