



CIRANO

Allier savoir et décision

COMMENTAIRES SUR LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE ET LES MARCHÉS DU TRAVAIL

MARCEL BOYER

2022s-20
CAHIER SCIENTIFIQUE



Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations

Les **cahiers de la série scientifique** visent à rendre accessibles les résultats des recherches effectuées par des chercheurs membres du CIRANO afin de susciter échanges et commentaires. Ces cahiers sont rédigés dans le style des publications scientifiques et n'engagent que leurs auteurs.

The purpose of the Working Papers is to disseminate the results of research conducted by CIRANO research members in order to solicit exchanges and comments. These reports are written in the style of scientific publications. The ideas and opinions expressed in these documents are solely those of the authors.

Le **CIRANO** est un organisme sans but lucratif constitué en vertu de la Loi des compagnies du Québec. Le financement de son infrastructure et de ses activités de recherche provient des cotisations de ses organisations-membres, d'une subvention d'infrastructure du gouvernement du Québec, de même que des subventions et mandats obtenus par ses équipes de recherche.

CIRANO is a private non-profit organization incorporated under the Quebec Companies Act. Its infrastructure and research activities are funded through fees paid by member organizations, an infrastructure grant from the government of Quebec, and grants and research mandates obtained by its research teams.

Les partenaires du CIRANO – CIRANO Partners

Partenaires corporatifs – Corporate Partners

Autorité des marchés financiers
Banque de développement du Canada
Banque du Canada
Banque nationale du Canada
Bell Canada
BMO Groupe financier
Caisse de dépôt et placement du Québec
Énergir
Hydro-Québec
Innovation, Sciences et Développement économique Canada
Intact Corporation Financière
Investissements PSP
Manuvie Canada
Ministère de l'Économie, de la Science et de l'Innovation
Ministère des finances du Québec
Mouvement Desjardins
Power Corporation du Canada
Rio Tinto
Ville de Montréal

Partenaires universitaires – Academic Partners

École de technologie supérieure
École nationale d'administration publique
HEC Montréal
Institut national de la recherche scientifique
Polytechnique Montréal
Université Concordia
Université de Montréal
Université de Sherbrooke
Université du Québec
Université du Québec à Montréal
Université Laval
Université McGill

Le CIRANO collabore avec de nombreux centres et chaires de recherche universitaires dont on peut consulter la liste sur son site web.
CIRANO collaborates with many centers and university research chairs; list available on its website.

© Décembre 2021, révisé en février 2022. Marcel Boyer. Tous droits réservés. *All rights reserved.* Reproduction partielle permise avec citation du document source, incluant la notice ©. *Short sections may be quoted without explicit permission, if full credit, including © notice, is given to the source.*

Les idées et les opinions émises dans cette publication sont sous l'unique responsabilité des auteurs et ne représentent pas nécessairement les positions du CIRANO ou de ses partenaires. *The observations and viewpoints expressed in this publication are the sole responsibility of the authors; they do not necessarily represent the positions of CIRANO or its partners.*

Commentaires sur la politique de la concurrence et les marchés du travail

*Marcel Boyer Ph.D., O.C., C.Q., MSRC**

10 décembre 2021

Révisé le 4 février 2022

Résumé

Traditionnellement, les préoccupations liées au travail ne constituent pas un enjeu majeur lors de l'examen de la politique de la concurrence, mais l'approche préconisée à l'égard des accords de fixation des salaires, de non-débauchage et de non-mobilité entre les entreprises est l'une des principales raisons qui expliquent l'attention portée récemment par le Parlement à la politique de la concurrence et aux marchés du travail. Les principaux intervenants des milieux universitaires et politiques ont demandé une mise en application plus rigoureuse en ce qui concerne le pouvoir des monopsones/oligopsones sur les marchés du travail, par exemple lors de l'évaluation des fusions et des acquisitions, ainsi qu'en ce qui concerne le pouvoir de marché associé à la représentation des travailleurs (syndicats) et à l'accréditation professionnelle à titre d'obstacles à l'entrée sur le marché du travail. L'objectif ici est de recenser les nombreux défis et pièges dans l'évaluation de l'intensité de la concurrence sur les marchés du travail, tant au niveau de l'offre que de la demande, de même que dans la recherche de recours, s'il y a lieu.

Mots-clés : Concurrence, Cartels, Prix, Salaires, Certification, Pouvoir de marché, Fusions et acquisitions, Destruction créatrice

Codes JEL : D43, K21, L12, L44

La présente étude a été commandée par Innovation, Sciences et Développement économique Canada. Les opinions exprimées dans ce document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles du gouvernement du Canada.

Pour citer ce document :

Boyer M. (2022). Commentaires sur la politique de la concurrence et les marchés du travail (2022s-20, CIRANO). <https://doi.org/10.54932/JXFQ4798>

* Professeur émérite d'économie, Université de Montréal. Membre associé, TSE et IAST. Fellow, CIRANO et C.D. Howe Institute.

Table des matières

Introduction : les concepts de valeur, de prix, de salaire et de concurrence	3
Valeur juste et équitable (prix, salaires).....	3
Les principes fondamentaux des organisations économiques et de l'entrepreneuriat	5
La pierre angulaire : l'intensité de la concurrence	10
Droit de la concurrence et marchés du travail	12
Preuve de la concentration du marché du travail	25
Fusions et marchés du travail	27
L'exercice du pouvoir du marché sur les marchés du travail : employeurs et syndicats	29
Les mesures antitrust les plus prometteuses	32
Les défis et pièges de l'application du droit de la concurrence dans les marchés du travail	33
Destruction créatrice et création d'emplois	34
Salaire par rapport à la rémunération globale	38
La définition d'un marché du travail pertinent	39
Syndicats et représentation des travailleurs	40
Estimation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles (cartel)	42
Investissements spécifiques, formation en cours d'emploi et croissance de la productivité	51
Conclusion : le rôle central de la concurrence.....	53

Introduction : les concepts de valeur, de prix, de salaire et de concurrence

L'attribution d'une valeur à un bien, un service, un investissement, une heure de travail, une compétence, un actif ou bien public, ou une création durable comme une sculpture, une chanson ou un enregistrement sonore, est l'une des questions les plus importantes du domaine de l'économie, mais aussi de ceux des arts, de la sociologie, de la philosophie et de la psychologie et dans de nombreux autres domaines des sciences humaines et sociales. Les notions de valeur totale, moyenne et marginale, telles qu'elles ont été élaborées dans la seconde moitié du XIX^e siècle, sont essentielles et vitales pour comprendre les phénomènes économiques, humains et sociaux. Ces notions demeurent aujourd'hui en tête de liste des facteurs les plus incompris du comportement et des interactions des êtres humains, particulièrement lorsque la rémunération du travail et la valeur de la vie et des personnes sont en jeu.

À plusieurs égards, les économistes sont les scientifiques de la valeur, notamment la valeur du travail, la valeur du capital (humain, intellectuel, physique, financier) et la valeur des ressources naturelles et de l'environnement (espace, air, eau), des entreprises, des infrastructures, de la santé, de l'éducation, de la vie, etc.

En guise d'introduction aux mesures et stratégies anticoncurrentielles sur les marchés du travail, il convient de discuter de ces notions de valeur.

Valeur juste et équitable (prix, salaires)

Un prix (salaire) juste et équitable est un prix concurrentiel – un prix qui respecte les intérêts des fournisseurs ou des producteurs, qu'il s'agisse de travail, de compétences, de capital humain, de biens et services intermédiaires ou de capital physique, financier ou intellectuel, de même que ceux des demandeurs, acheteurs, utilisateurs ou employeurs de ces biens et services – dans un contexte où les fournisseurs et les demandeurs choisissent d'agir en tant que vendeurs et acheteurs libres et consentants.

La meilleure façon de garantir que les fournisseurs de biens, de services, de capital, de matériaux et de travail seront rémunérés de manière adéquate et équitable consiste à créer une concurrence entre les demandeurs de ces biens, services, capital, matériaux et travail. Et la meilleure façon de s'assurer que les demandeurs paieront un prix approprié pour les biens, les services, le capital, les matériaux et le travail est d'instaurer une concurrence entre les fournisseurs, notamment pour les services de main d'œuvre. Ainsi, un prix (salaire) concurrentiel est fondamentalement équivalent à un prix juste et équitable, car il respecte les intérêts librement exprimés des fournisseurs et des demandeurs.

Dans un équilibre concurrentiel, le prix d'un produit, d'un bien ou d'un service est égal à son coût de renonciation marginal, c.-à-d. la valeur nette qui pourrait être obtenue si le montant en question était réaffecté à la meilleure activité de rechange possible et accessible, qu'il s'agisse de consommation, de loisirs ou de production de différents biens et services. Il est également égal à son coût de production marginal, qui tient compte de la valeur nette de chaque type de ressource utilisée pour le produire. Ainsi, le prix d'équilibre concurrentiel est à la fois juste et équitable pour le fournisseur/vendeur et pour le demandeur/acheteur.

La valeur nette des biens et des services que je fournis ou que je vends est déterminée par mes concitoyens, qui évaluent librement la contribution que le fruit de mon travail ou que mes produits représente pour eux sur le plan de l'utilité, du bien-être ou du potentiel, et par le coût ou la valeur de renonciation des ressources – travail ou autres – intégrées dans mes produits. La différence est la valeur nette que je peux tirer de la production ou de la vente d'une unité supplémentaire (valeur marginale) de biens ou de services, y compris le travail. Pour la dernière unité vendue, cette valeur marginale sera nulle, mais pour toutes les autres unités précédentes (inframarginales), elle sera normalement positive. Et dans le cas de toutes les unités supplémentaires qui, par définition, ne sont pas encore produites, elle sera négative. À long terme, les bénéfices économiques, et non comptables, convergeront vers zéro en raison de la concurrence, de la libre entrée et de la libre sortie.

Dans cette situation, les prix concurrentiels, qui mesurent la valeur marginale des biens et des services que je produis et, par conséquent, ma propre rémunération n'augmenteront que si je peux produire des biens et services de plus grande valeur pour mes concitoyens.

Rien n'est plus stressant et démoralisant que de découvrir ou d'apprendre que son travail et ses efforts ne produisent aucune valeur nette ou n'ont aucun intérêt pour ses concitoyens et qu'ils sont donc sans valeur en tant que moyen d'échange (marchés). Il en est de même si son travail et ses efforts ne produisent rien de comparable ou de meilleur que les offres de ses concitoyens. Un bien ou un service sans valeur sur les marchés ne signifie pas qu'il n'a en soi aucune valeur. De nombreuses activités peuvent avoir une valeur sociale ou personnelle même si elles sont sans valeur sur les marchés, c.-à-d. dans les transactions.

Toutefois, cela peut aussi m'inciter à modifier mon portefeuille de compétences et le panier de biens et de services que je produis ou que je contribue à produire. En effet, en tant que consommateur ou acheteur, c'est ce type de message que j'envoie chaque fois que je m'abstiens d'acheter un produit, un bien ou un service proposé par un concitoyen, une personne ou une organisation, une entreprise ou autre.

De plus, en toute équité, je ne peux pas obliger mes concitoyens à rémunérer mes compétences et à financer mes activités si ces compétences et ces activités ne leur apportent aucune valeur

nette positive. Par conséquent, les marchés concurrentiels, ou les institutions ou mécanismes qui imitent les marchés concurrentiels, sont essentiels pour obtenir la valeur socialement juste et équitable des choses, des facteurs et des produits, des biens et des services, y compris du travail.

Les principes fondamentaux des organisations économiques et de l'entrepreneuriat

Les entreprises sont des acteurs intermédiaires avec les citoyens en tant que clients d'un côté, et les citoyens en tant que fournisseurs de travail de l'autre. Les entreprises interagissent donc avec les citoyens de deux manières différentes. Dans un sens, les entreprises sont des plateformes à double face en mettant en contact l'un avec l'autre deux groupes de citoyens : un groupe de citoyens, les clients, paie l'entreprise-plateforme, tandis que l'autre groupe, les travailleurs, est payé par l'entreprise-plateforme. Quelle somme est versée à l'entreprise-plateforme et pourquoi est-elle versée par le premier groupe (les clients), et quelle somme paie l'entreprise-plateforme et pour quelle raison la verse-t-elle au deuxième groupe (les travailleurs)?

On peut considérer que l'entreprise est une institution, un processus ou un mécanisme de transformation qui tire profit de différents facteurs de production (travail, matériaux, ressources naturelles, technologie, capital emprunté et équité) pour produire des biens et des services utiles à ses clients, qu'il s'agisse d'entreprises ou de consommateurs, de manière à ce que la valeur totale de ses produits soit supérieure, ou au moins égale, au coût total de tous les facteurs utilisés, lorsqu'ils sont payés ou rémunérés à la valeur de leur meilleure utilisation de rechange. Lorsque tel est le cas, l'entreprise est une véritable source de valeur nette et de richesse. Comment pouvons-nous en avoir la certitude? Par le biais de la concurrence et des échanges librement consentis (acheteur consentant/vendeur consentant).

Examinons quatre types d'entreprises privées : l'entreprise capitaliste, l'entreprise coopérative, l'entreprise ouvrière et l'entreprise idéale. Le pouvoir décisionnel résiduel revient ou est dévolu aux intervenants qui sont payés en dernier (sous réserve de dispositions contraires à cet effet dans le contrat) : le capital financier (entreprise capitaliste), le capital des coopérateurs (entreprise coopérative), le capital humain (entreprise ouvrière) ou le capital intellectuel (entreprise idéale). Les quatre types d'entreprises sont abstraits et génériques. Dans le monde réel, les entreprises peuvent combiner des parties d'un type avec celles d'un autre.

L'entreprise capitaliste rémunère tous les autres facteurs avant d'obtenir un rendement des capitaux propres, qui est versé en dernier lieu à partir de la valeur résiduelle – la valeur totale de la production, déduction faite du coût total des facteurs prioritaires. En règle générale, cette valeur résiduelle est incertaine. Elle peut être positive ou négative et varier dans le temps, mais elle doit en moyenne être équivalente à la valeur attendue de ces capitaux propres dans leur

meilleure utilisation de rechange possible. Plus généralement, la détermination ou le calcul de la rémunération versée à tous les facteurs et de la valeur de leurs meilleures utilisations de rechange doit tenir compte du risque encouru.

L'entreprise coopérative répartit habituellement la valeur totale de son produit entre tous les coopérateurs partenaires selon une règle plus égalitaire, mais pas nécessairement totalement égalitaire, de sorte que la rémunération de tous les coopérateurs partenaires est incertaine ou risquée et variable dans le temps. Toutefois, cette rémunération doit correspondre, en moyenne, à la valeur attendue de chaque facteur dans sa meilleure utilisation de rechange comparable. De façon plus générale, la détermination ou le calcul de la rémunération versée à tous les facteurs, et de la valeur de leurs meilleures utilisations de rechange, doit tenir compte du risque encouru.

L'entreprise ouvrière paie tous les autres facteurs avant le travail. Payé en dernier lieu, le travail est rémunéré à partir de la valeur résiduelle – la valeur totale de la production, déduction faite du coût total des facteurs prioritaires, y compris les fournisseurs de biens et services intermédiaires et le capital emprunté (l'entreprise ouvrière est, par hypothèse, financée à 100 % par des emprunts aux conditions du marché). Cette valeur résiduelle est généralement inconnue et incertaine. Elle peut être positive ou négative et varier dans le temps, mais elle doit en moyenne être équivalente à la valeur attendue du travail dans sa meilleure utilisation de rechange possible comparable. De façon plus générale, la détermination ou le calcul de la rémunération versée à tous les facteurs, ainsi que de la valeur de leurs meilleures utilisations de rechange, doit tenir compte du risque encouru.

L'entreprise idéale paie tous les autres facteurs avant le personnel idéal (les propriétaires de l'idée sous-jacente ou des droits de propriété intellectuelle (PI) de l'entreprise). Payés en dernier lieu, ces droits de PI sont versés à partir de la valeur résiduelle – la valeur totale de la production, déduction faite du coût total des facteurs prioritaires, y compris les fournisseurs de biens et services intermédiaires, notamment le travail et le capital emprunté (l'entreprise idéale est, par hypothèse, financée à 100 % par des emprunts aux conditions du marché). En règle générale, cette valeur résiduelle est inconnue ou incertaine. Elle peut être positive ou négative et varier dans le temps, mais elle doit en moyenne être équivalente à la valeur attendue de l'idée ou de la propriété intellectuelle (ou des efforts déployés pour créer la propriété intellectuelle) dans leur meilleure utilisation de rechange possible comparable. Plus généralement, la détermination ou le calcul de la rémunération versée à tous les facteurs, ainsi que de la valeur de leurs meilleures utilisations de rechange, doit tenir compte du risque encouru.

Par ailleurs, comment avoir la certitude que les entreprises produisent une valeur sociale nette et créent de la richesse? En les soumettant à la concurrence! Nonobstant les meilleures intentions des dirigeants et propriétaires, une vive concurrence fera prospérer les entreprises efficaces et tomber celles qui le sont moins. Des marchés concurrentiels pour les facteurs de production, notamment le travail, et pour les produits finis (biens et services) favorisent une comptabilisation appropriée de la valeur en garantissant que les entreprises rémunèrent leurs facteurs au taux de leur meilleure utilisation de rechange et mettent sur le marché des biens et des services de valeur pour leurs clients, qu'il s'agisse de consommateurs ou d'entreprises.

La situation est différente pour les entreprises appartenant au gouvernement, qui sont habituellement protégées contre des options concurrentielles de rechange par des lois ou des décrets. Des contraintes juridiques peuvent s'appliquer à la fourniture de produits ou de services lorsque les consommateurs ne peuvent pas choisir librement leur fournisseur, ou aux facteurs de production lorsque les vendeurs, y compris les fournisseurs de travail, ne sont pas autorisés à offrir leurs produits et services à d'autres demandeurs. La possibilité d'une contrainte juridique peut empêcher et empêchera effectivement la plupart du temps l'émergence de prix et de salaires concurrentiels. Ce type d'entreprise constitue une catégorie à part. Nous y reviendrons plus tard.

Lorsque tous les facteurs de production sont indirectement (ce qui signifie que les avantages sociaux et autres conditions contractuelles ont été pris en compte) ou directement rémunérés à leur valeur concurrentielle et que tous les produits finaux sont vendus indirectement (c.-à-d. que les prix, les garanties ou autres conditions contractuelles sont pris en compte) ou directement à des prix concurrentiels, les entreprises en concurrence les unes avec les autres (notamment les nouveaux arrivants novateurs) seront dans l'obligation soit d'utiliser la combinaison optimale de facteurs correctement rémunérés à leur meilleure valeur de rechange (coût de renonciation) pour produire un ensemble approprié de produits finaux qui créent une valeur sociale nette et de la richesse, soit de fermer leurs portes ou de déclarer faillite.

C'est ainsi qu'il faut comprendre la célèbre affirmation de Friedman selon laquelle la responsabilité sociale des entreprises consiste à maximiser les bénéfices. La maximisation des bénéfices est une mesure de l'efficacité à servir tous les intervenants. La concurrence empêche une entreprise concurrentielle et entourée de marchés concurrentiels d'exploiter ses travailleurs, d'escroquer ses fournisseurs ou de tromper ses clients. Elle ne lui permet pas de dégager des bénéfices excessifs sur une période prolongée ou, par extension, de permettre à ceux qui ont le pouvoir de décision résiduel de toucher une rémunération supérieure à la meilleure valeur de rechange. Cela s'applique à tous les types d'entreprises mentionnés plus haut.

Lorsqu'elle est correctement définie, mesurée et réglementée, la concurrence constitue la pierre angulaire de ce modèle général d'organisation socioéconomique. Elle permet à tous les types d'entreprises de coexister dans différents marchés, mais oblige toutes les entreprises à se conformer à la règle économique du bénéfice prévu nul ou de la rémunération prévue nulle.

La confusion entre les différents concepts de valeur que l'on trouve dans les rapports économiques traditionnels n'a d'égale que la confusion encore plus répandue concernant la notion de recherche de bénéfices.

L'erreur ici réside dans la confusion entre le bénéfice comptable et le bénéfice économique. Le bénéfice comptable est la différence entre les revenus et les coûts de tous les facteurs prioritaires (la liste diffère selon le type d'entreprise pris en compte), y compris les frais d'intérêt sur la dette, mais exception faite des coûts des capitaux « propres », c'est-à-dire la rémunération de l'entité intervenante payée en dernier. Le bénéfice économique est la différence entre les recettes et tous les coûts, y compris les frais d'intérêt sur les dettes ET les coûts (coûts de renonciation) des capitaux « propres ».

Ces deux notions de bénéfice coïncident lorsqu'une entreprise est financée à 100 % par la dette – ce qui est habituellement le cas dans le secteur non capitaliste, à savoir le secteur des entreprises coopératives, le secteur des entreprises ouvrières, et le secteur des entreprises idéelles titulaires de droits de PI – à condition que toutes les entreprises soient soumises au même régime de taxation que les entreprises capitalistes.

Il existe une raison principale qui sous-tend cette différence entre la comptabilité et l'économie. Il est plus difficile de mesurer le coût des capitaux propres que le coût de la dette. Ce dernier est relativement facile à observer, car il correspond essentiellement aux intérêts payés par l'entreprise sur ses emprunts. En revanche, le coût des capitaux propres est mesuré comme étant le rendement concurrentiel attendu du capital investi et dépend donc du risque systématique de l'investissement. Bien que les économistes puissent mesurer ce risque (il existe plusieurs modèles pour ce faire) et, par extension, le rendement attendu par les actionnaires, il n'en demeure pas moins que cette valeur peut être plus facilement manipulée.

Les fournisseurs de capitaux, que ce soit sous forme de dette ou de « capitaux propres », bénéficieront normalement d'une rémunération concurrentielle en fonction du niveau de risque systématique de l'investissement, lequel est généralement plus faible pour la dette que pour les capitaux propres (sauf lorsque l'entreprise ou l'organisation est financée à 100 % par la dette). Les pressions attribuables à la concurrence, en particulier la libre entrée et la libre sortie du secteur, garantiront presque à coup sûr qu'aucun bénéfice ou rente excédentaire, au nom de la partie intéressée qui est payée en dernier, ne seront réalisés de manière durable.

Si l'entreprise appartient au secteur public et qu'elle est, par conséquent, financée par les impôts ou la dette publique (et donc par les contribuables), elle doit être en mesure de verser une rémunération appropriée, juste et équitable – c'est-à-dire concurrentielle – à tous ses facteurs de production : travail, capital et autres.

Si ce n'est pas le cas, les employés choisiront, si possible, de partir pour aller dans d'autres entreprises où leur capacité d'apporter de la valeur est soit plus grande, soit au moins mieux reconnue, tandis que le capital utilisé sera transféré dans d'autres entreprises, appartenant ou non à l'État, ou éventuellement utilisé pour réduire les impôts.

Dans un système de marchés concurrentiels, le niveau de bénéfice économique, parfois appelé rente économique, devrait osciller autour de zéro. En moyenne, les bénéfices économiques des entreprises dans un environnement concurrentiel sont nuls. Ainsi, la prétention selon laquelle les entreprises qui désirent réaliser des bénéfices produiraient à des prix plus élevés ou verseraient des salaires plus bas que les entreprises gouvernementales et non capitalistes en raison de la contrainte liée aux bénéfices est fautive – tenace, mais fautive.

En fait, la présence d'entreprises à la recherche de bénéfices dans un marché concurrentiel aura pour effet d'abaisser les prix et d'augmenter les salaires en raison du désir de rechercher et d'atteindre des niveaux élevés d'efficacité et d'efficience par rapport aux entreprises concurrentes de tous types, ce qui comprend les entreprises de l'État. Les entreprises et les organisations du secteur public devraient généralement exercer leurs activités en visant un bénéfice économique nul, ce qui leur permettrait de rémunérer tous les facteurs de production utilisés, y compris les capitaux publics, à un niveau égal au coût de renonciation ou à la valeur des activités abandonnées.

Les entreprises et les organisations de l'économie concurrentielle verront habituellement leurs bénéfices réduits à zéro en raison de l'intensité des pressions exercées par la concurrence, malgré leurs efforts pour devancer le marché, c'est-à-dire obtenir un rendement du capital supérieur au niveau concurrentiel. Mais il faut laisser le temps faire son œuvre. Si les pressions de la concurrence fonctionnent correctement, la possibilité de devancer le marché ne sera qu'un phénomène transitoire, même s'il s'agit d'une motivation primordiale pour les gestionnaires et les propriétaires du secteur concurrentiel et d'une source essentielle d'amélioration de l'efficacité et de l'efficience.

La concurrence joue un rôle central et vital dans cette évolution.

La pierre angulaire : l'intensité de la concurrence

Le comportement humain dépend essentiellement de deux craintes sous-jacentes : la crainte de l'incertitude, de l'insécurité et du risque, et la crainte de la concurrence.

L'exploitation de la crainte naturelle de la concurrence et de la crainte de l'incertitude et du risque pour favoriser l'efficacité et l'efficience, soutenir une croissance et améliorer le bien-être constitue un objectif social important. De même, le déni ou l'incompréhension du rôle de la concurrence et l'évaluation incorrecte de l'importance de l'incertitude, de l'insécurité et du risque sont les deux principaux obstacles qui empêchent notamment les sociétés sociales-démocrates de se renouveler.

Des efforts sont déployés pour éliminer à la source ces deux craintes : transférer à d'autres les risques auxquels nous sommes confrontés, et réduire ou éliminer la concurrence par tous les moyens possibles. En ce qui concerne la première crainte, la prolifération des marchés financiers et d'assurance a largement contribué à répondre à cette demande, tandis que les politiques antitrust sont en première ligne des batailles quotidiennes pour supprimer la concurrence.

Tous les systèmes ou modèles économiques visent à s'attaquer à la source de ces craintes. Ces deux craintes peuvent être de puissants facteurs de stagnation et de croissance négative, mais elles peuvent aussi être de formidables moteurs de croissance du bien-être universel, comme en fait foi la citation suivante : « *Dans la vie, ce serait ennuyeux s'il n'y avait pas de risque. D'autre part, s'il y a trop de risque, trop d'incertitude, trop de chaos, nous ne pouvons le supporter non plus. Nous voulons simultanément l'ordre et le désordre, simultanément le risque et la quiétude.* » (Myron Scholes, lauréat canadien du prix Nobel de science économique en 1997, *The Wall Street Journal*, 5 mars 2007).

Une mauvaise compréhension du rôle de la concurrence et de la nature de l'incertitude et du risque peut se traduire par des années de croissance sous optimales, voire un gaspillage systématique dans le développement et l'allocation de ressources humaines, naturelles et techniques, d'où la nécessité d'aborder le rôle de la concurrence pour garantir l'émergence de prix et de salaires concurrentiels dans l'ensemble de l'économie.

Dans tous les pays, les autorités antitrust dans les bureaux de la concurrence exercent une surveillance pour contrer toute tentative illégale d'étouffer la concurrence en favorisant un environnement propice au développement d'une saine concurrence. Ces efforts sont nécessaires parce qu'on reconnaît généralement que la concurrence est bonne pour ceux qui sont en amont (vendeurs et fournisseurs) et en aval (clients), mais pas pour soi-même.

Dans tous les pays, on se méfie des institutions qui fournissent diverses formes de mécanismes de transfert des risques, comme le marché de l'assurance et les marchés financiers, malgré le fait qu'elles permettent de réduire, d'échanger et de transférer des risques en facilitant leur mesure et leur tarification, toujours pour le bien de la population. Or, quoi de mieux que de faire payer par d'autres le coût de la gestion et du transfert ou de l'élimination des risques?

De même, on se méfie régulièrement des lois et des autorités antitrust, car elles forcent les entreprises et leurs propriétaires à se conformer à des règles et à des règlements qui les empêchent de réaliser des bénéfices anormaux par le biais de pratiques anticoncurrentielles, soit sur les marchés du travail, en réduisant la rémunération des fournisseurs de travail en dessous de son niveau concurrentiel, soit sur le marché des biens et des services, en augmentant les prix au-dessus des niveaux concurrentiels.

Toutefois, des personnalités publiques sont souvent les premières à s'attaquer et à tenter de nuire au développement de la concurrence et à miner la gestion, le partage et le transfert efficaces des risques, notamment en ce qui concerne les politiques régissant la production et la distribution de biens et de services publics et sociaux, qui sont généralement sous le contrôle d'entreprises du secteur public.

Étant donné le rôle central que jouent la concurrence et les marchés financiers et d'assurance dans la création et le développement d'une véritable démocratie sociale et d'un capitalisme « pour la population », nous devons d'abord dissiper certains malentendus concernant la concurrence, notamment en ce qui concerne les marchés financiers et de l'assurance (considérés par bon nombre de personnes comme la source de tous nos problèmes), mais aussi de façon plus globale. Examinons certains des raisonnements sous-jacents.

La concurrence est source d'efficacité, de croissance et, par conséquent, de bien-être. Trop souvent, cette affirmation est la cible d'attaques mal conçues et tendancieuses. Voici un exemple de critique typique : « La concurrence n'est pas un moyen de construire une communauté forte. Si vous êtes le rival de votre voisin, il y aura un gagnant et un perdant. Nous ne voulons pas de perdants ».

Dans les faits, l'absence de concurrence ne produit que des perdants, à part de savants fonctionnaires des bureaucraties centralisées qui pensent connaître mieux que les citoyens eux-mêmes ce qui est bon pour eux et les monopolistes/monopsonistes qui s'enrichissent indûment sur le dos de leurs clients et fournisseurs, y compris les travailleurs.

Une intensité de concurrence adéquatement régulée, ouverte et transparente garde tous les bateaux à flots crée une société profitable pour tous, dans laquelle la solidarité est compatible avec les marchés dans l'intérêt de tout le monde. L'histoire moderne ne laisse guère de doutes

sur la pertinence et la véracité de cette affirmation. La concurrence a été un facteur central du développement humain et social, dans tous les secteurs et à toutes les époques.

La concurrence est le fondement sur lequel des moyens plus efficaces et efficients de production de biens et de services privés, publics et sociaux seront, ou devraient être, conçus à l'avenir. C'est dans l'intérêt de tous, tant des consommateurs finaux de ces biens et services que des fournisseurs de facteurs essentiels, dont la main-d'œuvre, pour la production et la distribution de ces biens et services.

En l'absence d'un système de production et de distribution concurrentiel, les pressions économiques sans cesse croissantes, attribuables à la fois à la mondialisation des marchés et à l'internationalisation des cultures, entraîneront d'une façon ou d'une autre une réduction, une contraction ou même l'abandon de programmes gouvernementaux – peut-être pas de façon officielle, mais certainement en pratique avec des biens et des services de moindre qualité caractérisés par un choix plus restreint, une plus grande incertitude et une diminution de la fiabilité. Ce ne sera pas parce que nous ne pouvons pas nous les offrir, mais plutôt parce que ces biens et services seront produits de manière moins efficace et efficiente, à l'abri de la concurrence. C'est sans compter les répercussions sur les marchés du travail, notamment une baisse des salaires et des avantages réels et une diminution de la qualité et de la quantité de possibilités d'emploi.

Droit de la concurrence et marchés du travail

Certains analystes sont d'avis que la *Loi sur la concurrence* du Canada ne protège pas suffisamment les travailleurs canadiens contre les abus des entreprises, et examinent dans quelle mesure la politique de la concurrence du pays accuse du retard par rapport aux autres pays sur cette question.

La *Loi sur la concurrence*, appliquée par le Bureau de la concurrence, a pour but d'empêcher toute pratique commerciale susceptible de compromettre la concurrence sur le marché, généralement dans les domaines des fusions et acquisitions, des abus de position dominante et des accords collusoires. Il n'y a aucune raison pour que la *Loi sur la concurrence* néglige un quelconque marché, y compris les marchés du travail.

Il convient de commencer par une discussion sur les méthodologies permettant de déterminer les pratiques anticoncurrentielles et les utilisations du pouvoir de marché.

Selon Shaban et Qarri (2021)¹, la principale lacune de la politique de la concurrence du Canada réside dans le fait qu'elle accorde principalement la priorité à l'efficacité économique par rapport aux autres énoncés d'intention de la *Loi*. Aux États-Unis, on remet progressivement en question une telle vision au profit d'une approche plus globale visant à inclure le pouvoir des entreprises sur les marchés du travail et à renforcer la protection des travailleurs contre les mesures anticoncurrentielles.

Certaines des réformes envisagées dans ce pays, tant au niveau fédéral que local, portent particulièrement sur les questions de concurrence sur les marchés du travail, comme c'est le cas avec la *21st Century Anti-Trust Act*. Ce projet de loi, présenté par le Sénat de l'État de New York en juin 2021, propose une modification des lois antitrust de l'État afin d'y inclure des interdictions d'abus de position dominante par les entreprises, des limitations aux restrictions imposées aux travailleurs, des restrictions aux accords de non-concurrence entre employeurs, ainsi qu'une obligation d'examiner les effets antitrust des fusions et acquisitions sur les marchés du travail.

Selon les auteurs, bien que le Bureau de la concurrence puisse apporter des modifications à la politique de la concurrence du Canada, il semble non seulement que celle-ci n'aborde pas les questions liées aux comportements anticoncurrentiels sur les marchés du travail et à la protection des travailleurs, mais aussi qu'elle serait même préjudiciable.

L'exercice d'un monopsonne sur les marchés du travail canadiens est peu documenté, et le Bureau de la concurrence n'a pas pour l'instant abordé légalement cette question. Or, certaines recherches réalisées aux États-Unis révèlent que la concentration du marché a des effets négatifs sur les salaires et les avantages sociaux des travailleurs et qu'elle peut expliquer l'écart entre la croissance de la productivité et les augmentations réelles des salaires.

Certaines autorités de la concurrence à l'étranger mènent de plus en plus d'enquêtes sur les pratiques anticoncurrentielles des employeurs sur les marchés du travail, notamment la division antitrust du département de la Justice des États-Unis, la Commission européenne, l'autorité de la concurrence du Brésil (CADE) et l'autorité de la concurrence de la Turquie (TCA). Les domaines visés par ces enquêtes comprennent, entre autres, la collusion sur les marchés du travail (fixation des salaires, échange de renseignements sur la rémunération) et les conditions d'emploi anticoncurrentielles (accords de non-débauchage).

En ce qui concerne ces pratiques, les auteurs estiment que le Bureau de la concurrence n'est pas bien outillé sur le plan juridique pour empêcher les comportements anticoncurrentiels des entreprises sur les marchés du travail. Par contraste, plusieurs accords reposant sur l'échange

¹ Shaban, R. et Qarri, A. (2021), *The case for improving Canada's Competition Act to protect workers*, CCPA.

de renseignements sur les employés ont fait l'objet d'une enquête par le département de la Justice aux États-Unis dans l'industrie de la haute technologie, et par le TCA dans le secteur du transport routier.

Dans le domaine des fusions et acquisitions, on pourrait modifier la politique canadienne de la concurrence afin que celle-ci se concentre sur l'incidence des fusions sur les marchés du travail et les travailleurs, en fonction des renseignements fournis par les acteurs du marché avec l'aide des syndicats, et bloque toute transaction risquant de diminuer ou d'empêcher la concurrence sur les marchés du travail. L'examen des fusions permettrait de déterminer si elles auraient des répercussions négatives sur les salaires et la qualité des emplois. En effet, la « défense fondée sur les gains en efficacité », une disposition de la *Loi sur la concurrence*, permet encore la réalisation de fusions anticoncurrentielles si elles créent des économies suffisantes pour les entreprises.

Par conséquent, les auteurs souhaitent une réforme de la *Loi sur la concurrence* du Canada qui comprendrait l'élimination de la défense fondée sur les gains en efficacité dans l'examen des fusions, la réintégration du mot « achat » dans l'article 45, la possibilité pour le Bureau d'obtenir des renseignements commerciaux de nature délicate afin de mener des études de marché et de cerner les comportements anticoncurrentiels, ainsi qu'un recentrage de l'énoncé d'intention de la Loi afin de tenir compte du bien-être des travailleurs.

L'**OCDE** a publié en 2020 un rapport détaillé² sur les déterminants et les effets d'un monopsonne des employeurs sur les marchés du travail, ainsi que sur les défis théoriques et pratiques que doivent relever les autorités de la concurrence pour y remédier.

Le rapport commence par présenter des définitions et des constatations reposant sur une revue de la littérature. Il y a exercice d'un monopsonne lorsque les entreprises ont la capacité de verser à leurs travailleurs une rémunération inférieure aux niveaux concurrentiels ou d'altérer leurs conditions d'emploi, y compris en diminuant les emplois. Dans l'ensemble, le pouvoir de marché de l'employeur est favorisé par les irritants qui existent sur les marchés du travail (attribuables notamment à l'ignorance, aux préférences hétérogènes et aux coûts de mobilité), de sorte qu'il est difficile pour un travailleur de changer d'emploi en réaction à la détérioration de ses conditions de salaire et d'emploi.

Le rapport souligne que selon des études réalisées aux États-Unis, les marchés du travail locaux sont caractérisés par des niveaux élevés de concentration. Une plus forte concentration des

² OCDE (2020), Competition in labour markets.. <https://www.oecd.org/competition/competition-in-labour-markets-2020.pdf>

entreprises peut accroître le pouvoir de marché des employeurs, ce qui augmente les risques qu'entraînent les fusions pour la main-d'œuvre. Les entreprises peuvent également recourir à des pratiques collusoires, comme la fixation des salaires et les accords de non-débauchage, pour accroître leur pouvoir sur le marché du travail. Parallèlement, la baisse des taux de syndicalisation peut avoir contribué à réduire le pouvoir compensatoire de la main-d'œuvre.

Jusqu'à présent, en ce qui concerne les marchés du travail, les autorités de la concurrence ont principalement mené leurs enquêtes sur des affaires mettant en jeu des cartels injustifiables, p. ex., des accords de fixation des salaires et des accords de non-débauchage, et semblent avoir effectué beaucoup moins d'examen des répercussions des fusions ou des abus de pouvoir de marché sur les marchés du travail. Aux États-Unis, les autorités de la concurrence ont l'intention d'examiner de manière plus systématique les répercussions des fusions sur la main-d'œuvre.

Dans de nombreux pays, les autorités de la concurrence ont exempté de l'application du droit de la concurrence les activités liées à la négociation de conventions collectives des syndicats en ce qui a trait aux conditions d'emploi des travailleurs afin de protéger les objectifs sociaux que poursuivent ces organisations. Cette approche a été autorisée par des tribunaux en Europe et explicitement prévue par la loi aux États-Unis (article 6 de la *Clayton Act*³) et au Canada (article 4 de la *Loi sur la concurrence*).

Un employeur exerce un monopsonne lorsqu'il a la possibilité de fixer des salaires inférieurs aux niveaux concurrentiels et de modifier les conditions de travail sans perdre trop d'employés, une situation qui peut également se produire en dehors des marchés d'intrant de la main-d'œuvre isolés.

Le niveau d'élasticité de l'offre de travail prouve généralement l'existence d'un monopsonne sur le marché du travail. Des études portant sur des marchés du travail particuliers en Europe, aux États-Unis, au Canada et en Australie ont révélé des estimations d'élasticité plutôt faibles. De nombreux facteurs peuvent expliquer ces résultats : des accords de non-concurrence utilisés dans certains pays, la sensibilité des employés aux caractéristiques non salariales des emplois, les coûts de recherche et de déménagement (contraintes géographiques et aversion au risque de déménagement) et le faible pouvoir de négociation. Selon la littérature, ces facteurs touchent en général particulièrement les travailleurs dont le salaire est faible.

³ « Aucune disposition contenue dans les lois antitrust ne sera interprétée comme interdisant l'existence et le fonctionnement d'organisations [...] de travailleurs [...] ou empêchant les membres de ces organisations de réaliser légalement leurs objectifs légitimes; de même, ces organisations, ou leurs membres, ne seront pas considérés ou perçus comme des combinaisons illégales ou des conspirations ayant pour but de restreindre le commerce en vertu des lois antitrust. » [TRADUCTION]

Un monopsonne peut créer une inefficacité économique. Un employeur monopsoniste aura recours à des réductions du salaire réel pour diminuer ses coûts moyens de main-d'œuvre, ce qui peut entraîner la perte d'un certain nombre de travailleurs. L'incidence de cette situation sur la main-d'œuvre dépend de l'élasticité de l'offre de main-d'œuvre, ainsi que de la capacité de l'employeur de verser des salaires discriminatoires, c.-à-d. appliquer des niveaux de rémunération différents selon les travailleurs. L'une des conséquences négatives du départ des travailleurs est l'apparition d'inefficacités dans la production et l'emploi : si l'employeur exerce un pouvoir de marché sur le marché en aval, il a la possibilité d'augmenter le prix de vente pour les consommateurs en raison de la diminution de la production occasionnée par la réduction de la main-d'œuvre. Si ce pouvoir est exercé sur un marché en aval concurrentiel, il n'y a aucune augmentation de prix, mais la réduction du coût des salaires n'est pas répercutée sur les consommateurs, car le monopsoniste pourrait ne pas être en mesure de répondre à la demande supplémentaire découlant de la baisse des prix. Lorsque l'employeur peut pratiquer une discrimination salariale, cela a des répercussions négatives sur le bien-être des travailleurs. Cependant, le rapport mentionne qu'il peut être difficile pour un employeur de l'appliquer à grande échelle.

La question à laquelle il faut répondre est celle à savoir dans quelle mesure l'incidence négative du monopsonne doit soulever des préoccupations en ce qui concerne le droit de la concurrence, car il peut être limité à un marché concurrentiel en aval. La réponse dépend de l'interprétation du « critère du bien-être du consommateur » : une interprétation restrictive de ce critère signifie que les autorités chargées de l'application du droit de la concurrence ne s'attaqueront aux comportements ou aux abus du monopsoniste que si ceux-ci ont une incidence sur le marché des produits (c.-à-d. sur le bien-être des consommateurs). Certains auteurs proposent que ce critère soit également appliqué aux travailleurs lors des enquêtes sur les comportements monopsonistes ou de l'évaluation des répercussions des fusions sur le marché du travail. D'autres recommandent que le critère du bien-être du consommateur soit tout simplement abandonné et que l'objectif du droit de la concurrence soit plutôt « la préservation des structures de marché concurrentielles », un critère qui tiendrait également compte de la protection des fournisseurs et des travailleurs.

Quoi qu'il en soit, les autorités de la concurrence semblent disposer de la marge de manœuvre nécessaire pour appliquer le droit de la concurrence au monopsonne du travail et pour s'attaquer plus activement aux abus sur le marché du travail, comme la fixation des salaires, les accords de non-débauchage ou autres pratiques collusoires. En outre, la protection des droits des travailleurs pourrait également être un critère d'intérêt public à inclure dans l'examen des fusions.

Un monopsonne peut être attribuable à divers facteurs, notamment ceux liés au marché du travail et ceux concernant des pratiques abusives de la part des employeurs. Les sources de monopsonne sur le marché du travail comprennent entre autres la concentration, qui tend à limiter les possibilités pour les travailleurs de changer d'emploi à cause d'une baisse de leur salaire réel, et les « irritants » qui freinent le désir des employés de changer d'emploi ou qui en limitent les possibilités, notamment le jumelage employeur-employé, les coûts liés à la recherche et au changement d'emploi, et la réglementation qui restreint la mobilité de la main-d'œuvre.

La littérature montre que les autorités de la concurrence ont jusqu'à présent été beaucoup moins actives en ce qui concerne les marchés du travail qu'en ce qui a trait aux marchés de produits. Plusieurs raisons expliquent une telle situation : les lois sur la concurrence se concentrent généralement principalement sur les marchés de produits et le bien-être des consommateurs, on suppose généralement que les marchés du travail sont concurrentiels, il existe déjà des outils juridiques précis pour protéger les travailleurs, et il y a des défis liés aux mesures coercitives privées contre les employeurs. Néanmoins, on observe une tendance selon laquelle les autorités de la concurrence désirent de plus en plus s'attaquer aux infractions anticoncurrentielles survenant sur les marchés du travail dans plusieurs pays.

À cet égard, le département de la Justice des États-Unis a commencé à prendre des mesures contre les accords de fixation des salaires et les accords de non-débauchage, notamment dans des affaires mettant en jeu des entreprises de haute technologie. D'autres cas de collusion ont également fait l'objet d'enquêtes aux États-Unis et en Europe (Royaume-Uni, Italie, France, Pays-Bas) dans des secteurs particuliers, p. ex., celui des soins infirmiers et du mannequinat. En outre, le guide américain sur l'antitrust pour les professionnels des ressources humaines (US Antitrust Guidance for Human Resource Professionals) indique que les accords de fixation des salaires ou de non-débauchage sans autres raisons sont *en soi* illégaux. Toutefois, certains pays autorisent les accords de non-débauchage dans des circonstances limitées. C'est le cas dans l'UE lorsque ces accords sont directement liés à l'approbation d'une fusion et semblent être strictement nécessaires à la réalisation de la transaction, par exemple, en ce qui concerne le savoir-faire et les compétences des employés.

Les autorités de la concurrence aux États-Unis, au Japon et à Hong Kong ont mené des enquêtes sur des cas et publié des lignes directrices sur l'échange entre concurrents de renseignements sur les salaires et les conditions de travail des employés.

La question des clauses de non-débauchage dans les accords de franchise dans le secteur de la restauration rapide aux États-Unis, qui empêchent un franchisé d'embaucher des employés d'un autre franchisé, a également été soulevée. Reste à savoir si ces clauses restrictives doivent être

considérées comme verticales par nature, et donc justifiées par des raisons concurrentielles, ou comme des clauses horizontales. Même si le département de la Justice a déclaré que les clauses de non-débauchage dans les accords de franchise étaient principalement verticales dans les affaires récentes de franchise dans le domaine de la restauration rapide⁴, il a précisé qu'elles devaient être traitées comme des clauses horizontales illégales dès qu'elles sont conclues par des franchisés indépendants appartenant à la même chaîne, ou par des franchisés faisant partie de chaînes différentes et en concurrence pour embaucher des employés, ou encore par le franchiseur et le franchisé en concurrence pour les employés dans le même marché du travail géographique.

Les clauses de non-concurrence empêchant un employé de travailler pour les concurrents de l'employeur, généralement pour une période ou dans une zone géographique précise, semblent être particulièrement répandues. Ces clauses peuvent être justifiées du point de vue de la concurrence, en ce qui concerne la protection du savoir-faire, de la formation et des secrets commerciaux. Bien qu'ils soient explicitement inapplicables dans certains pays, comme le Mexique, ou dans certains États américains, de tels accords sont autorisés dans plusieurs autres pays, particulièrement en Europe (notamment en France, en Allemagne, en Italie, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni), à condition que les clauses soient raisonnablement limitées en ce qui concerne la durée, la portée géographique et l'activité couverte. Toutefois, ces clauses peuvent être utilisées par des employeurs comme un moyen de réduire la mobilité des travailleurs et d'exercer un monopole sur certains marchés, et certains proposent l'interdiction de telles clauses pour les employés à faible revenu, étant donné que la protection des secrets commerciaux ou du savoir-faire ne peut être justifiée dans ces cas.

Dans le cadre de leurs activités de contrôle des fusions, les autorités de la concurrence n'ont pas accordé jusqu'à présent beaucoup d'attention aux répercussions des fusions qui restreignent la concurrence sur les marchés du travail. Ce manque d'attention peut avoir incité des entreprises à réaliser des fusions anticoncurrentielles dans le seul but de réduire la concurrence salariale, tout en évitant de recourir aux pratiques collusoires permettant d'atteindre le même objectif. C'est pourquoi des voix s'élèvent pour que les autorités de la concurrence contrôlent les fusions avec la même rigueur du côté de la demande sur les marchés du travail que sur les marchés de produits.

Les abus anticoncurrentiels peuvent également prendre la forme d'une embauche prédatrice, dans le cadre de laquelle un employeur qui verse généralement des salaires inférieurs au marché augmente la rémunération au-dessus du produit marginal pour évincer les nouvelles

⁴ Joseph Stigar c. Dough, Inc. et al., Myrriah Richmond et Raymond Rogers c. Bergey Pullman, Inc. et al., et Ashlie Harris c. CJ Star, llc et al.

entreprises concurrentes sur le marché du travail. Il existe d'autres formes possibles, comme les clauses de non-concurrence et les pactes restreignant la mobilité des travailleurs, les dispositions empêchant les travailleurs de divulguer des renseignements sur leur rémunération et leurs conditions de travail, le fait de traiter à tort les employés comme des travailleurs autonomes, et les clauses interdisant aux travailleurs d'intenter des poursuites en justice ou des recours collectifs.

Enfin, le pouvoir d'intermédiation de certaines plateformes numériques, ainsi que le fait que les exemptions prévues dans les conventions collectives des travailleurs n'ont pas été étendues par le droit de la concurrence aux travailleurs indépendants qui travaillent sur ces plateformes, peuvent créer des situations monopsonistes. Des appels ont été lancés pour que les personnes considérées comme étant des travailleurs indépendants travaillant sur des plateformes puissent également bénéficier de ces droits de négociation collective afin de contrecarrer le monopsonne exercé par ces plateformes.

Toutefois, le fait d'envisager des exemptions pour des catégories particulières de travailleurs indépendants dans certains secteurs peut également soulever des problèmes du point de vue du droit de la concurrence, et il faudrait effectuer une analyse du marché pour déterminer si ces exemptions sont justifiées par la nécessité de contrer l'exercice d'un monopsonne. Par conséquent, les autorités de la concurrence pourraient privilégier ici leur rôle de défenseur en proposant des mesures qui corrigent les asymétries d'information et facilitent le passage des travailleurs indépendants d'une plateforme à l'autre.

Manning (2020)⁵ propose une revue de la littérature qui fournit des preuves que les employeurs détiennent et exercent un monopsonne important sur les marchés du travail. Il affirme que même si les économistes sont d'avis que les marchés du travail sont presque parfaitement concurrentiels, la réalité pourrait être tout autre.

L'importance du monopsonne des employeurs est évaluée dans la plupart des études au moyen de l'élasticité des salaires de l'offre de travail des entreprises individuelles, tandis que l'estimation globale de l'élasticité des salaires de l'offre de travail est moins souvent utilisée. Le monopsonne des employeurs peut être modélisé selon deux stratégies de modélisation :

- les modèles de monopsonne modernes ou « dynamiques », reposant sur l'hypothèse d'irritants sur le marché du travail qui compliquent la tâche des travailleurs qui voudraient changer d'emploi ou en trouver un nouveau. Ce modèle tient compte de l'élasticité de l'offre de travail à l'entreprise comme une fonction de l'élasticité salariale

⁵ Manning, A. (2020), Monopsony in labor markets: A review, *Industrial and Labor Relations Review*. <https://doi.org/10.1177/0019793920922499>

du taux de recrutement, déduction faite de l'élasticité salariale du taux de démission. La plupart des études dans la littérature ont tendance à se concentrer sur une seule des deux mesures ci-dessus pour évaluer le monopsonne (à cet égard, l'auteur souligne que les travaux réalisés sur l'élasticité de la fonction de démission semblent avoir été principalement menés sous forme d'études d'observation, tandis que l'élasticité de la fonction de recrutement a davantage fait l'objet d'expériences). Quoi qu'il en soit, toutes ces études donnent à penser que les entreprises exercent un monopsonne important sur les marchés du travail;

- le nouveau modèle de monopsonne classique ou « statique », qui suppose que l'élasticité salariale de l'offre de travail à une entreprise individuelle dépend également des goûts des travailleurs pour les commodités offertes par les entreprises.

Les rapports de concentration des marchés du travail dérivés de l'indice Herfindahl-Hirschman ont été appliqués par plusieurs études aux marchés du travail pour mesurer la concentration des employeurs en fonction de la part des entreprises dans l'emploi ou de la part des postes vacants. Des marchés du travail peuvent être définis par industrie ou par profession.

Le problème que soulève cette approche est que les marchés sont divisés en grands segments discrets, ce qui suppose implicitement l'absence de mobilité des travailleurs entre eux. De plus, le fait de choisir entre les rapports de concentration reposant sur les postes vacants ou sur l'emploi peut donner lieu à l'obtention de résultats différents; la décision dépend souvent des données disponibles, et il n'est pas évident de déterminer lequel des deux il faut privilégier.

Une solution qui combine les hypothèses sous-entendues par les deux stratégies de modélisation consiste à supposer que les travailleurs font leur choix parmi les entreprises qu'ils préfèrent actuellement, mais que le nombre de ces entreprises est restreint en raison des irritants de recherche qui entrent en jeu. De plus, il faudrait également incorporer dans les modèles de monopsonne une composante supplémentaire qui tient compte de la probabilité de succès dans les demandes d'emploi.

La littérature démontre l'importance du monopsonne sur certains marchés du travail, comme le sport professionnel ou le milieu universitaire aux États-Unis, alors qu'il semble que ce soit moins le cas au niveau du marché global, ce qui n'est guère surprenant.

L'étude du monopsonne peut permettre de comprendre plusieurs questions relatives aux marchés du travail. Elle s'est révélée particulièrement pertinente lorsqu'elle a été appliquée pour expliquer l'incidence du salaire minimum et de l'écart de rémunération entre les hommes et les femmes. L'idée d'une pertinence potentielle du monopsonne émerge dans d'autres domaines, comme l'immigration, la politique de la concurrence (lorsqu'il y a des préoccupations

antitrust sur les marchés du travail) et l'interprétation de la modélisation des gains dans des ensembles de données jumelés employeur-employé pour expliquer les modèles et les tendances de l'inégalité des salaires et de la part du travail dans le revenu national. Mais, dans ces domaines, il est très difficile de définir correctement le marché pertinent pour le comportement anticoncurrentiel des entreprises. Le défi est similaire à celui d'examiner, sur les marchés de biens et de services, le pouvoir de marché global d'une entreprise qui vend des milliers de produits plutôt que le pouvoir de marché pour des produits spécifiques ou des gammes de produits de rechange similaires.

Il est possible d'appliquer des outils extérieurs au cadre du droit de la concurrence pour s'attaquer à certaines des sources de monopsonie sur les marchés du travail, comme les politiques visant à réduire les irritants sur le marché du travail, ou les politiques ayant pour but de renforcer le pouvoir de négociation des travailleurs sur le marché du travail. De telles politiques pourraient réduire la probabilité d'émergence d'un pouvoir de marché (monopsonie) sur les marchés du travail en augmentant l'élasticité salariale de l'offre de travail.

Néanmoins, les études qui suivent, si elles sont correctement menées, pourraient renseigner les responsables des politiques publiques sur le danger du monopsonie.

- Les études sur le marché du travail pourraient faciliter l'évaluation des causes et des effets du monopsonie et permettre aux responsables des politiques et aux autorités de la concurrence d'émettre des directives et des recommandations pour mieux protéger les travailleurs.
- Des études rigoureuses sur les fusions antérieures pourraient contribuer à évaluer leur incidence sur les marchés du travail.
- Des lignes directrices, comme l'US Antitrust Guidance for Human Resource Professionals publié en 2016, peuvent être élaborées pour les professionnels des ressources humaines afin de les aider à déceler et à prévenir les pratiques anticoncurrentielles touchant les ressources humaines.

Naidu et ses collaborateurs (2018)⁶ affirment que les employeurs disposent d'un pouvoir de marché important sur de nombreux marchés du travail aux États-Unis. Bien que les comportements qui restreignent la concurrence, que ce soit sur les marchés du travail ou sur celui des produits, soient formellement considérés comme illégaux par les lois antitrust, les auteurs constatent que les autorités antitrust n'ont pas fait grand-chose pour s'attaquer aux

⁶ Naidu, S., Posner, E.A. et Weyl, E.G. (2018), Antitrust Remedies for Labor Market Power, *Harvard Law Review*, 132(537). https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/9875/

pratiques anticoncurrentielles sur les marchés du travail et proposent une réponse judiciaire contre les employeurs concernés.

Ils estiment que l'absence de méthodes suffisamment élaborées pour évaluer le pouvoir sur le marché du travail d'un point de vue antitrust peut expliquer pourquoi les autorités de la concurrence semblent peu préoccupées par cette question sur le plan de la réglementation et surveillent moins minutieusement la situation. Puisque ni la doctrine juridique ni la théorie économique ne peuvent justifier que l'on accorde moins d'importance au marché du travail dans l'examen antitrust par rapport au marché de produits, les auteurs suggèrent au département de la Justice et à la Federal Trade Commission (FTC) d'examiner plus attentivement le pouvoir des employeurs sur les marchés du travail, et donc le bien-être des travailleurs. En particulier, les outils habituellement utilisés pour l'analyse réglementaire et économique dans le but d'évaluer les répercussions des fusions sur les marchés de produit peuvent être adaptés pour tenir compte du pouvoir sur les marchés du travail.

Le pouvoir sur les marchés du travail est un sujet étudié depuis longtemps par les économistes et d'autres chercheurs. L'économiste britannique Joan Robinson a été, en 1933, la première à utiliser le terme « monopsonie », qu'elle a associé au problème de la domination des employeurs qu'elle a observé sur le marché du travail non concurrentiel. Dans un tel contexte, les travailleurs étaient « exploités » au sens marxiste, c'est-à-dire qu'ils touchaient un salaire tout juste suffisant pour éviter la famine, et qu'ils ne pouvaient pas vendre leur travail à d'autres employeurs à un prix plus élevé en raison de l'absence de concurrence. Les résultats globaux pour les travailleurs étaient un chômage élevé, un écart constant entre leur salaire et leur productivité, des normes de travail médiocres, et la domination des employeurs sur eux.

Avec l'augmentation du nombre de syndicats luttant pour l'amélioration des conditions de travail à la fin du XIX^e siècle, le gouvernement américain a adopté des lois pour garantir la protection des travailleurs contre les abus des employeurs, p. ex. des salaires peu élevés, des horaires excessifs et des lieux de travail dangereux. Parallèlement, les préoccupations soulevées par la domination de grands trusts sur les marchés ont mené à l'adoption d'une réglementation antitrust, à commencer par la *Sherman Antitrust Act* de 1890.

Bien que la loi antitrust s'applique formellement à la fois aux marchés de produits et aux marchés du travail, il s'avère qu'en pratique, les autorités de la concurrence se sont surtout concentrées sur les marchés de produits et ont plutôt ignoré le pouvoir des employeurs et les comportements anticoncurrentiels sur les marchés du travail pendant plus d'un siècle. Deux traditions parallèles ont alors fait leur apparition, avec d'une part la loi antitrust s'attaquant au pouvoir sur les marchés de produits, et d'autre part le droit du travail et de l'emploi portant sur le pouvoir sur les marchés du travail.

Cette dichotomie dans le droit s'est ensuite transposée dans l'économie avec le développement des domaines de l'organisation industrielle et de l'économie du travail, et peut expliquer l'émergence de l'hypothèse que partagent les économistes selon laquelle les marchés du travail sont parfaitement concurrentiels. Toutefois, le pouvoir apparemment grandissant des employeurs sur les marchés du travail, jumelé au déclin des syndicats, prouve qu'il faut réexaminer cette hypothèse.

Pour Naidu et ses collaborateurs, les trois principaux obstacles à la concurrence sur les marchés sont « la concentration du marché », « la différenciation des produits » et « les irritants liés à la recherche ». La littérature universitaire en économie montre que si la concentration du marché est généralement centrale dans l'examen minutieux des marchés de produits, l'analyse du marché du travail a principalement été axée sur le problème des irritants liés à la recherche.

Les principaux travaux théoriques et empiriques de Manning sur le modèle de « monopsonne dynamique » fournissent un large éventail de données probantes à l'appui de la prévalence des irritants liés à la recherche sur les marchés du travail. Ce modèle part du principe qu'il faut du temps et des efforts aux travailleurs pour trouver un autre emploi, de sorte que les employeurs, conscients de ces coûts de recherche importants, peuvent être incités à diminuer les salaires, les avantages ou des commodités particulières sur le lieu de travail, ou à ne pas augmenter la rémunération malgré les contributions des employés.

Les commodités offertes sur le lieu de travail peuvent être liées au concept de différenciation des produits pour les travailleurs. Ces commodités contribuent également à accroître les irritants liés à la recherche, car elles compliquent pour les travailleurs la comparaison des entreprises.

Il semble que la différenciation des produits soit plus importante sur les marchés du travail que sur les marchés de produits, de sorte que les marchés du travail sont beaucoup plus étroits que les marchés de produits. La concentration des marchés du travail semble être le facteur de pouvoir du marché du travail le moins pris en compte.

Il existe une différence importante entre les marchés de produits et les marchés du travail : sur les marchés du travail, l'accord est une transaction assujettie aux préférences idiosyncrasiques des deux parties du marché, à savoir le travailleur et l'employeur. En effet, d'un côté, les employeurs recherchent des travailleurs qui possèdent les compétences techniques et personnelles nécessaires pour s'adapter à la culture et aux besoins de l'entreprise. De l'autre côté, les employés recherchent des employeurs offrant un lieu et des conditions de travail qui correspondent à leurs besoins et à leurs préférences.

Les irritants attribuables à ce jumelage, ainsi que les contraintes géographiques des travailleurs, expliquent et renforcent la nature typiquement locale et à long terme des relations d'emploi sur les marchés du travail comparativement à la plupart des achats sur les marchés de produits. Dans ces circonstances, les travailleurs peu qualifiés ont tendance à être particulièrement vulnérables au monopsonne par rapport aux travailleurs hautement qualifiés, car ils peuvent avoir un accès plus limité aux moyens de transport, à un logement bien situé et à des services de garde pour enfants, et doivent compter davantage sur les réseaux locaux et informels, de sorte qu'il est plus difficile pour eux de changer d'emploi en raison de tous ces facteurs.

L'analyse du monopsonne sur les marchés du travail peut être liée de façon conceptuelle à l'étude des monopoles sur les marchés de produits. Sur les marchés de produits, une entreprise monopolistique augmente son prix au-dessus du prix concurrentiel (ou coût marginal) et détermine un niveau de production optimale, où la valeur des ventes perdues à cause de l'augmentation du prix est égale aux bénéfices plus élevés sur les unités vendues au prix majoré. La différence entre le prix optimal monopolistique et le prix concurrentiel représente la marge bénéficiaire de l'entreprise monopolistique et donne une indication du pouvoir de marché.

Sur les marchés du travail, un employeur monopsoniste tient compte du fait que pour attirer un travailleur supplémentaire, il devra également augmenter les salaires des travailleurs actuels, ce qui entraîne une hausse de ses coûts globaux de main-d'œuvre. En diminuant les salaires des travailleurs actuels en dessous de leur produit marginal (c.-à-d. le revenu supplémentaire qu'ils peuvent générer), l'employeur devra faire face au départ de certains employés, mais abaissera également ses coûts globaux de main-d'œuvre. Dans ce compromis, l'employeur monopsoniste trouve le niveau optimal des salaires en dessous du produit marginal et établit ainsi une « démarque ».

Le pouvoir monopolistique sur les marchés de produits exerce un effet de répartition sur l'entreprise et produit principalement deux résultats : d'abord, les consommateurs doivent payer un prix plus élevé pour les produits, ce qui augmente le bénéfice de l'entreprise monopolistique. On constate alors une « perte sèche », car certains consommateurs ne sont pas disposés à acheter à ce prix plus élevé. Similairement, le monopsonne sur le marché du travail a un effet de répartition sur l'employeur et produit deux effets : tout d'abord, la baisse des coûts de main-d'œuvre induite par la diminution des salaires profite à l'employeur; ensuite, elle crée une perte sèche, car certains travailleurs, désireux de toucher un salaire concurrentiel, sont laissés de côté par l'employeur qui préfère imposer un salaire plus bas et diminuer le nombre d'emplois.

Pour Naidu et ses collaborateurs, le monopsonne produit également des résultats négatifs sur le plan social.

- Tout d'abord, le monopsonne peut provoquer une mauvaise répartition des emplois dans la mesure où les employeurs ne bénéficient pas du même degré de pouvoir sur le marché du travail. Un travailleur plus productif, mais touchant un salaire plus bas chez un employeur disposant d'un fort pouvoir sur le marché du travail, pourrait préférer travailler pour un autre employeur dont le pouvoir est plus limité et chez lequel il recevrait un salaire plus élevé tout en étant moins productif.
- Les employeurs peuvent diminuer les avantages sociaux au lieu des salaires pour exploiter les travailleurs qui ne peuvent pas quitter l'entreprise facilement.
- Le monopsonne entraîne également une hausse des prix pour les consommateurs, car le coût marginal global de l'embauche d'un travailleur supplémentaire pour l'entreprise est transféré au consommateur sous forme de prix plus élevés.
- La diminution des salaires attribuable au monopsonne a une incidence négative sur le montant des impôts payés par les travailleurs aux gouvernements.

Preuve de la concentration du marché du travail

Au cours des dernières décennies, les recherches empiriques effectuées par les économistes sur le monopsonne ont permis de découvrir des preuves de plus en plus nombreuses que les marchés du travail, en particulier ceux où l'on trouve des personnes peu qualifiées, étaient monopsoniques. Le pouvoir de négociation plus important, acquis par les employeurs sur le marché du travail, peut s'expliquer par les nombreuses consolidations qui ont eu lieu dans plusieurs secteurs d'activité, notamment dans les secteurs des soins hospitaliers et de l'aéronautique.

Grâce aux travaux de Card et Krueger (1994)⁷, la théorie du monopsonne est désormais mieux reconnue. Ces auteurs, qui ont étudié comment l'emploi dans le secteur de la restauration rapide du New Jersey a réagi à l'augmentation du salaire minimum par le gouvernement, n'ont trouvé aucune indication donnant à penser que cette augmentation a eu pour effet de réduire l'emploi. Ces résultats semblent indiquer que ces travailleurs étaient payés en dessous de leur produit marginal afin que les employeurs puissent absorber le taux de salaire plus élevé, ce qui va à l'encontre de l'hypothèse traditionnelle de marchés du travail parfaitement concurrentiels.

⁷ David Card et Alan B. Krueger, Minimum Wages and Employment: A Case Study of the Fast-Food Industry in New Jersey and Pennsylvania, 84, American Economic Review 772 (1994).

D'autres études ont montré des résultats cohérents avec ces conclusions, par exemple celles de Dube, Naidu et Reich (2007)⁸, et de Dube, Lester et Reich (2016)⁹.

La plupart des études ont évalué le monopsonne en fonction de l'élasticité de l'offre de travail de l'entreprise (ou résiduelle); c'est notamment le cas des travaux de Manning (2001)¹⁰, de Webber (2015 et 2016)¹¹ et de Dube et coll. (2018)¹². Malgré leurs difficultés méthodologiques et les limites des données, les résultats de ces études semblent indiquer globalement que les élasticités résiduelles du marché du travail sont très faibles, variant généralement entre 1 et 5 dans l'ensemble de l'économie, et entre 1 et 3 dans le cas de la main-d'œuvre peu qualifiée.

Les lois antitrust aux États-Unis interdisent explicitement aux entreprises d'établir des monopoles et des cartels, et de s'engager dans d'autres activités qui nuisent à la compétitivité des marchés. Les lois ne font aucune distinction entre les comportements anticoncurrentiels concernant la vente et l'achat (marchés du travail). L'article 6 de la *Clayton Act* prévoit une exception : les syndicats, une forme de cartel du travail au sens économique du terme, ne sont pas assujettis à la loi antitrust. Étant donné que les comportements anticoncurrentiels concernant l'achat et la vente créent des types de préjudices similaires, les tribunaux ont reconnu que les lois antitrust devaient également s'appliquer au marché du travail. Toutefois, les litiges antitrust sur les marchés du travail ont été plutôt rares jusqu'à présent et concernaient principalement des affaires mettant en jeu des accords de type cartel entre employeurs rivaux dans des contextes particuliers, comme des ligues sportives. Dans ces cas, les employés ont contesté des accords sur les salaires fixes et d'autres arrangements nuisant à la concurrence sur le marché du travail. D'autres cas ont été étudiés concernant la coordination des salaires des médecins et des infirmières dans le secteur des soins hospitaliers. Selon Naidu et ses collaborateurs, aucune fusion n'a été contestée par le département de la Justice ou la FTC aux États-Unis en raison de ses effets anticoncurrentiels possibles sur les marchés du travail.

À la suite de la révélation en 2010 d'accords de non-débauchage entre de grandes entreprises de haute technologie comme Apple et Google qui les empêchaient d'embaucher les employés des autres parties, le département de la Justice et la FTC ont commencé ces dernières années à

⁸ Arindrajit Dube, Suresh Naidu et Michael Reich, *The Economic Effects of a Citywide Minimum Wage*, 60, *Industrial and Labor Relation Review*, 522-543 (2007).

⁹ Arindrajit Dube, T. William Lester et Michael Reich, *Minimum Wage Shocks, Employment Flows, and Labor Market Frictions*, 34, *Journal of Labor Economics* (2016).

¹⁰ Alan Manning, *A generalised model of monopsony* (2001).

¹¹ Douglas A. Webber, *Firm Market Power and the Earnings Distribution*, 35 *Labor Economics*.123-134 (2015), Douglas A. Webber, *Firm-Level Monopsony and the Gender Pay Gap*, 55 *Industrial Relations*, 323-345 (2016).

¹² Arindrajit Dube, Jeff Jacobs, Suresh Naidu et Siddharth Suri, *Monopsony in Online Labor Markets* (National Bureau of Economic Research, Working Paper No. 24416, 2018), <http://www.nber.org/papers/w24416> .

accorder une plus grande attention aux questions liées aux accords de non-débauchage et à la concentration du marché du travail. Des lignes directrices ont également été publiées par les organismes de réglementation pour informer les services des ressources humaines des entreprises de l'illégalité des accords empêchant l'embauche des employés de concurrents¹³. En 2016, le département de la Justice a annoncé que des enquêtes criminelles avaient été lancées contre des entreprises soupçonnées d'avoir conclu de tels accords.

Comme pour les recours collectifs, la complexité et le coût de la procédure constituent de sérieux obstacles pour les travailleurs qui souhaitent porter plainte contre des employeurs qui enfreignent la loi antitrust sur le marché du travail, même si les conséquences sociales des infractions anticoncurrentielles peuvent être importantes. Les recours collectifs de travailleurs ont commencé à connaître davantage de succès ces dernières années, mais ces poursuites ont été principalement intentées par des professionnels ou des spécialistes, plutôt que par des travailleurs à bas salaire.

Fusions et marchés du travail

Les méthodologies, les mesures et les normes utilisées par les organismes de réglementation pour examiner les répercussions des fusions sur les marchés de produits peuvent s'appliquer au contexte du marché du travail. Pour les premières étapes des fusions, deux approches sont proposées.

La définition et la concentration du marché (DCM) est une approche qui comporte trois étapes, à savoir la définition du marché du travail pertinent, le calcul du niveau de concentration du marché avant la fusion, et l'estimation de l'augmentation possible de la concentration du marché après la fusion.

La pression à la baisse sur la rémunération (PBR) est une approche de rechange proposée par analogie à la pression à la hausse sur les prix (PHP) pour analyser le pouvoir sur le marché du travail. Ce concept met l'accent sur la tendance des travailleurs, en réaction à une baisse de salaire, à quitter leur entreprise qui fusionne pour se joindre à l'autre entité qui fusionne plutôt qu'à se joindre à une autre entreprise ou de quitter le marché du travail. La mesure de la PBR est le résultat obtenu en multipliant la démarque, définie comme étant le pourcentage de la baisse du salaire en dessous du produit marginal du travailleur, par le rapport de diversion, c'est-à-dire la fraction des employés qui quittent une entreprise fusionnée à la suite d'une

¹³ U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission (2016), Antitrust guidance for human resource professionals

baisse de salaire pour se joindre à l'autre entité fusionnée au lieu de se joindre à un autre employeur au sein de leur marché du travail.

Les deux approches doivent être considérées comme de simples paramètres fournissant aux autorités de la concurrence des orientations pour déterminer si un examen plus approfondi de la fusion est nécessaire.

Ensuite, tout comme l'approche adoptée sur les marchés de produits pour l'analyse ultérieure des fusions, une « simulation de fusion » fondée sur des modèles économétriques structurels et tenant compte de facteurs liés au marché du travail, comme la difficulté de trouver un emploi ou les commodités propres à un lieu de travail en particulier, pourrait être envisagée pour prédire les répercussions de la concentration sur les marchés du travail. Cependant, une modélisation adéquate de la concurrence sur les marchés du travail exige une certaine sophistication et peut se révéler difficile en raison de l'hétérogénéité des préférences bilatérales sur ces marchés.

Des facteurs plus qualitatifs, également pris en compte sur les marchés de produits pour déterminer si une fusion est justifiée, peuvent être examinés pour voir dans quelle mesure ils s'appliqueraient au contexte du marché du travail. Il s'agit notamment des facteurs suivants.

Les gains d'efficacité des fusions, ou les avantages que procure une fusion malgré son effet anticoncurrentiel. Tout d'abord, ces gains d'efficacité peuvent être liés à des économies d'échelle ou à des effets de réseau justifiant la réalisation de la transaction. Se reportant à la « norme de bien-être du consommateur » appliquée aux marchés de produits, les auteurs proposent que l'on considère les avantages des fusions sur le marché du travail par rapport à une « norme de bien-être du travailleur ». Dans un tel cas, une fusion ne serait autorisée que si les pertes subies par les travailleurs ne sont pas entièrement absorbées par l'employeur, mais compensées par des gains réalisés ailleurs dans l'économie. Deuxièmement, les fusions peuvent créer des gains d'efficacité découlant des complémentarités dans la production ou la consommation des produits des entreprises qui fusionnent. Troisièmement, les « gains d'efficacité liés à la viabilité » désignent la probabilité qu'une entité fusionnée fasse faillite ou devienne un concurrent non viable sans la fusion.

Repositionnement des produits et entrée sur le marché. On entend par « repositionnement des produits » le fait qu'une fusion entre deux entreprises peut entraîner des changements dans les caractéristiques de leurs produits sans lien avec leur prix, incitant les autres concurrents sur le marché à repositionner leurs produits après la fusion. Des considérations similaires peuvent s'appliquer aux marchés du travail lorsqu'une fusion amène les autres entreprises à repositionner leurs emplois. L'expression « entrée d'une entreprise » renvoie à une théorie selon laquelle les fusions anticoncurrentielles ont tendance à encourager l'arrivée de nouveaux

concurrents sur le marché afin d'exploiter les possibilités de bénéfices laissées par les entreprises fusionnées. Toutefois, cet argument est peu valable pour les marchés du travail en raison de leurs irritants importants.

L'exercice du pouvoir du marché sur les marchés du travail : employeurs et syndicats

Engagements de non-concurrence

Les accords de non-concurrence peuvent exiger qu'un employé ne se joigne pas à une entreprise concurrente lorsqu'il quitte son emploi actuel ou qu'il est licencié par son employeur. En règle générale, des restrictions s'appliquent à un secteur d'activité défini, à une zone géographique ou à une période limitée. Malgré la réduction de la concurrence qu'elles provoquent, la common law considère que ces clauses peuvent être légitimes lorsqu'elles visent spécifiquement à protéger les intérêts de l'employeur, comme les secrets commerciaux et les investissements dans la formation en cours d'emploi.

Toutefois, ces dernières années, on soupçonne de plus en plus que ces clauses de non-concurrence ne sont peut-être pas utilisées pour des raisons légitimes, mais plutôt comme moyen pour les employeurs d'éliminer la concurrence et d'exercer leur pouvoir sur le marché du travail, en particulier sur les travailleurs peu qualifiés. À un niveau plus large, le recours très répandu à des clauses de non-concurrence peut également accroître la concentration du marché du travail dans la mesure où d'autres entreprises, qui pourraient également offrir de meilleurs salaires et conditions de travail, seraient dissuadées d'entrer sur le marché du travail.

Selon Naidu et ses collaborateurs, l'approche traditionnelle de la common law concernant les clauses de non-concurrence ne semble pas tenir compte de ces effets, car le Tribunal n'est pas tenu de se concentrer sur le pouvoir de marché. Pourtant, il existe en droit antitrust les ressources conceptuelles nécessaires pour aborder ce problème par une analyse antitrust plutôt que par la common law. Plus spécifiquement, les clauses de non-concurrence pourraient être examinées en fonction de l'approche adoptée pour étudier les accords d'exclusivité sur les marchés de produits.

Mobilité et certification

Comme indiqué précédemment, le pouvoir de marché des employeurs est favorisé par les irritants qui existent sur les marchés du travail (attribuables, par exemple, à l'ignorance, aux préférences hétérogènes et aux coûts de mobilité), de sorte qu'il est difficile pour un travailleur de changer d'emploi en réponse à des conditions de salaire et d'emploi sous-concurrentielles et moins bonnes.

Dans de nombreux secteurs d'activité, la réglementation de la mobilité constitue un obstacle aux gains de productivité, et donc à la croissance des salaires et à l'augmentation du niveau de vie. Le secteur de la construction au Québec, et très probablement ailleurs, ainsi que la mobilité interprovinciale des biens, des services et de la main-d'œuvre, sont des exemples d'une réglementation mal définie de la mobilité interrégionale. De plus, les conventions collectives dans les secteurs de la construction institutionnelle, commerciale et industrielle vont à l'encontre des résultats et des messages d'un large éventail de recherches universitaires en économie et de l'évolution des politiques publiques dans le monde. Ces politiques publiques s'appuient en partie sur ces résultats de recherche et visent plutôt à faciliter la mobilité afin de favoriser les gains de productivité et, par conséquent, la croissance des salaires et l'augmentation du niveau de vie.

La réglementation québécoise limitant la mobilité des travailleurs de la construction découle d'une situation particulière attribuable à des conflits intersyndicaux dans les années 1960 et 1970 et à des récessions qui ont eu lieu au début des années 1980 et des années 1990, avec des pertes de produit intérieur brut et d'emplois, notamment dans le secteur de la construction. La situation socioéconomique du Québec a beaucoup changé depuis, et ces règlements semblent être aujourd'hui le reliquat d'une autre époque.

Par ailleurs, cette réglementation, qui bénéficie de l'appui à la fois d'associations d'employeurs et de syndicats, constitue aujourd'hui une entrave au développement régional, et il est difficile de lui trouver une quelconque justification compte tenu de la dynamique économique actuelle. Au cœur de cette mauvaise gestion, on retrouve des règlements qui parfois, voire trop souvent, diminuent la richesse plutôt que de l'accroître. Parmi ces règlements qui entravent le développement économique régional, il convient de signaler celui concernant la mobilité des travailleurs dans le secteur de la construction. Si ce règlement a pu avoir des effets bénéfiques à l'époque des grands conflits intersyndicaux dans le secteur, il a aujourd'hui des effets pervers sur l'efficacité et la croissance économique.

Le développement régional, y compris le développement de projets de construction dans les régions, peut être stimulé par l'ouverture des provinces et des régions à la concurrence et à la mobilité, et cette ouverture devrait être encouragée, et non restreinte. Une telle ouverture permettrait probablement une répartition améliorée des ressources, de la main-d'œuvre et des capitaux, un équilibre accru entre l'offre et la demande sur le marché de travail de la construction, une pénétration accélérée des pratiques exemplaires dans tout le Canada, un perfectionnement supérieur des compétences, des gains de productivité accrus et un contrôle des coûts amélioré, ce qui aurait pour effet d'améliorer le bien-être individuel et collectif.

La situation économique et sociale actuelle au Canada semble favorable à une telle ouverture et à une concurrence et à une mobilité accrues, ainsi qu'à une réglementation mieux ciblée et moins intrusive dans l'intérêt des travailleurs et des citoyens.

En plus d'éliminer les restrictions à la mobilité mentionnées plus haut, ainsi que les restrictions similaires dans d'autres secteurs que la construction, qui causent des préjudices aux travailleurs et aux citoyens, les gouvernements doivent envisager l'abolition des règlements sur la certification des professionnels qui ne sont pas en contact direct avec le public (non scolarisé). Ces règles de certification, que l'on trouve dans les domaines de la médecine, du génie, du droit et des relations industrielles, entre beaucoup d'autres, sont des contraintes à l'intensité de la concurrence et favorisent donc le pouvoir de marché des entreprises sur les marchés du travail.

Collusion, fixation des salaires et échange de renseignements sur le travail

La collusion entre des entreprises qui coordonnent leurs efforts pour fixer les salaires et échanger des renseignements sur les salaires a été reconnue par les tribunaux et les organismes de réglementation comme étant une infraction aux lois antitrust. Le département de la Justice des États-Unis s'est penché sur des affaires concernant des accords de non-débauchage, notamment dans le secteur de la haute technologie. Des enquêtes ont également été réalisées dans le secteur de la restauration rapide, pour des affaires mettant en jeu de grands franchiseurs (p. ex., McDonald) qui interdisaient aux franchisés d'embaucher les travailleurs des autres.

D'autres pratiques anticoncurrentielles sur les marchés de produits, notamment les prix d'éviction, le verrouillage vertical et la disposition relative aux clients privilégiés, représentent des domaines pour lesquels il serait possible d'établir des parallèles sur le plan conceptuel afin d'étudier comment elles s'appliqueraient dans le contexte du marché du travail, tant du côté de la demande que de l'offre.

En effet, lorsqu'un syndicat contrôle l'offre de travail dans un secteur d'activité donné, pour une compétence donnée ou dans une région donnée, cela soulève des questions au sujet de la concurrence. De même, lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises peut exercer un pouvoir de marché en fixant les salaires et les conditions de travail, cela soulève également des questions sur le plan de la concurrence.

Le pouvoir de marché des syndicats

Si la littérature n'est pas très abondante sur le monopsonne des employeurs, elle l'est encore moins sur le pouvoir de marché des syndicats. Pourtant, à bien des égards, les syndicats peuvent fausser les forces concurrentielles sur les marchés du travail, surtout lorsqu'ils exercent

leur pouvoir au niveau sectoriel, industriel ou national. Dans la mesure où l'intensité de la concurrence représente un facteur important, sinon le principal, de la croissance économique et des gains de productivité et de bien-être social, les autorités de la concurrence devraient s'intéresser à ce pouvoir de marché.

Les mesures antitrust les plus prometteuses

Pour conclure cette section sur le droit de la concurrence et les marchés du travail, il semble qu'il existe quatre domaines très prometteurs pour les autorités antitrust sur les marchés du travail, au Canada et ailleurs :

- Premièrement, les accords de non-concurrence, qui empêchent un employé de travailler pour les concurrents de son employeur, habituellement pour une période ou dans une zone géographique donnée, réduisent la mobilité des travailleurs et diminuent donc artificiellement l'élasticité déjà faible des estimations de l'offre de travail, favorisant ainsi potentiellement un comportement monopsoniste anticoncurrentiel. Toutefois, comme mentionné précédemment, ces clauses peuvent être justifiées pour protéger le savoir-faire, les investissements en formation et les secrets commerciaux d'une entreprise. Il est essentiel que ces clauses soient raisonnablement limitées en ce qui concerne leur durée, leur portée géographique et l'activité qu'elles visent. Des propositions ont été présentées dans le but d'interdire ces clauses pour les employés peu qualifiés, étant donné qu'il n'est pas possible de défendre de manière convaincante la protection des secrets commerciaux ou du savoir-faire dans ce cas. Le problème des accords de non-concurrence est encore plus préoccupant lorsque ces accords sont mis en place dans le cadre de négociations sectorielles ou régionales entre employeurs et syndicats.
- Deuxièmement, les accords de non-débauchage, qui interdisent aux entreprises de solliciter ou d'embaucher les employés d'autres entreprises, sont considérés par l'« US Antitrust Guidance for Human Resource Professionals » comme illégaux en soi si aucune autre raison n'est fournie. Toutefois, il existe des pays où les accords de non-débauchage peuvent être autorisés dans des circonstances limitées. Comme mentionné plus haut, les accords de non-débauchage mettant en jeu de grandes entreprises de haute technologie ont récemment fait l'objet d'une enquête par le département de la Justice et la FTC aux États-Unis.
- Troisièmement, les accords de fixation des salaires, auxquels les entreprises ont recours pour accroître leur pouvoir sur le marché du travail, semblent relever assez clairement de la *Loi sur la concurrence* et de l'examen par les autorités antitrust. Comme pour les accords de non-débauchage, les accords de fixation des salaires sont

considérés par l'« US Antitrust Guidance for Human Resource Professionals » comme illégaux en soi.

- Quatrièmement, les accords anti-mobilité, qui rendent plus difficile pour un travailleur de changer d'emploi en réponse à des conditions de salaire et d'emploi moins bonnes, favorisant ainsi l'exercice d'un pouvoir de marché par les employeurs (et parfois l'exercice d'un pouvoir de marché par les syndicats), ont pour effet d'exacerber d'autres irritants qui existent sur le marché du travail (irritants attribuables, par exemple, à l'ignorance, aux préférences hétérogènes et aux risques de mobilité). Dans certaines circonstances, de telles restrictions à la mobilité peuvent être justifiées pour protéger le savoir-faire, les investissements en formation et les secrets commerciaux d'une entreprise. Dans de tels cas, les entraves raisonnables à la mobilité doivent être explicitement justifiées et limitées en ce qui concerne leur durée, la zone géographique et les entreprises concernées. Le problème des accords anti-mobilité est encore plus préoccupant lorsque ces accords sont mis en place dans le cadre de négociations sectorielles, régionales ou nationales entre employeurs et syndicats.

L'application du droit de la concurrence de manière plus générale aux marchés du travail se heurte à d'importants défis et pièges, qui sont abordés dans la prochaine section.

Les défis et pièges de l'application du droit de la concurrence dans les marchés du travail

Il existe principalement quatre défis et pièges liés à l'examen des marchés du travail dans l'optique du droit et de la politique de la concurrence :

- Premièrement, tenir compte des changements technologiques qui peuvent modifier la productivité et la nécessité ou l'utilité de certains types d'emplois (destruction créatrice). Il faut correctement évaluer le rôle et l'incidence des changements technologiques et tenir compte du rôle et de l'incidence de la destruction créatrice. Ce n'est pas tous les emplois qui doivent être protégés, et il n'est pas nécessaire de défendre tous les niveaux d'emploi. La croissance économique et l'augmentation du niveau de vie dépendent directement de la destruction d'emplois et de leur remplacement par des emplois plus productifs.
- Deuxièmement, évaluer la rémunération ou le prix approprié pour travailler, c.-à-d. le salaire ou la rémunération globale. La notion de salaire doit clairement correspondre à la rémunération globale, ce qui comprend les régimes d'assurance et de sécurité, les régimes de retraite, les dépenses et les investissements liés à la formation en

cours d'emploi, la dynamique prévue de la croissance du salaire ou de la rémunération (à court terme par rapport à long terme), et les avantages sociaux comme les congés payés et les vacances. En comparant les salaires versés par une entreprise ou un groupe d'entreprises (cartels potentiels) par rapport à un marché de référence dans le cadre d'une analyse des doubles différences, il faut s'assurer que les salaires à comparer correspondent à des niveaux de rémunération tout compris. Sinon, la comparaison sera erronée. De même, dans les études « avant-après », les régimes de rémunération peuvent avoir évolué au fil du temps. Dans de nombreuses études comparatives sur la rémunération du travail, cette mise en garde n'est pas adéquatement respectée.

- Troisièmement, définir le « marché de produits » au moyen d'un *critère du monopsonne hypothétique* appliqué à un type de travail ou à une compétence particulière dans une zone régionale spécifique plutôt qu'à un vaste ensemble de types de travail. Lorsque l'on caractérise les marchés du travail afin de les définir et de les séparer en segments distincts en fonction des élasticités croisées, il faut s'assurer qu'il n'y a pas de mobilité significative des travailleurs entre eux. En outre, le choix entre des rapports de concentration fondés sur les postes vacants ou sur l'emploi peut donner des résultats différents; la décision dépend souvent des données disponibles, et il n'est pas évident de déterminer celles qu'il faut privilégier.
- Quatrièmement, évaluer la protection implicite et explicite assurée par les syndicats et autres formes de représentation des travailleurs présents dans l'entreprise. Il faut s'assurer de tenir compte du rôle des syndicats et des autres formes de représentation des travailleurs dans l'entreprise en tant que forces compensatoires du marché du travail ou de l'oligopsonne de l'entreprise. En outre, il faut prendre également en considération les entreprises qui recrutent de la main-d'œuvre dans la zone de marché ou le secteur d'activité pris en compte. Le rôle des entreprises qui effectuent du recrutement consiste souvent à faciliter la transition entre les marchés, neutralisant ainsi les faibles élasticités croisées au niveau du marché qui ont pu être estimées sans que l'on accorde suffisamment d'attention aux facteurs de transition spécifiques.

Examinons chacun des défis et pièges dont nous venons de parler.

Destruction créatrice et création d'emplois

La destruction créatrice est l'un des mécanismes les plus importants pour la croissance et la création de richesse. Il s'agit du processus sous-jacent au roulement constant attribuable à la

perte et à la création d'emplois - la création d'emplois se produit généralement dans des secteurs très prometteurs ou des entreprises très productives.

J.A. Schumpeter affirme ce qui suit (page 93) dans *Capitalism, Socialism and Democracy* (original publié en 1942), New York, Harper 1975) : « L'ouverture de nouveaux marchés nationaux ou extérieurs et le développement des organisations productives, depuis l'atelier artisanal et la manufacture jusqu'aux entreprises amalgamées telles que l'U.S. Steel, constituent d'autres exemples du même processus de mutation industrielle - si l'on me passe cette expression biologique – qui révolutionne incessamment l'intérieur la structure économique, en détruisant continuellement ses éléments vieillis et en créant continuellement des éléments neufs. Ce processus de Destruction Créatrice constitue la donnée fondamentale du capitalisme : c'est en elle que consiste, en dernière analyse, le capitalisme et toute entreprise capitaliste doit, bon gré mal gré, s'y adapter [...] Chaque mouvement de la stratégie des affaires ne prend son véritable sens que par rapport à ce processus et en le replaçant dans la situation d'ensemble engendrée par lui. Il importe de reconnaître le rôle joué par un tel mouvement au sein de l'ouragan perpétuel de destruction créatrice - à défaut de quoi il deviendrait incompréhensible, tout comme si l'on acceptait l'hypothèse d'un calme perpétuel [...] Du même coup, en premier lieu, est jetée par-dessus bord la conception traditionnelle du fonctionnement de la concurrence. Les économistes commencent - enfin – à se débarrasser des œillères qui ne leur laissaient pas voir autre chose que la concurrence des prix. Dès que la concurrence des qualités et l'effort de vente sont admis dans l'enceinte sacrée de la théorie, la variable prix cesse d'occuper sa position dominante. Néanmoins, l'attention du théoricien continue à rester exclusivement fixée sur les modalités d'une concurrence enserrée dans un système de conditions notamment de méthodes de production et de types d'organisation industrielle) immuables. Mais, dans la réalité capitaliste (par opposition avec l'image qu'en donnent les manuels), ce n'est pas cette modalité de concurrence qui compte, mais bien celle inhérente à l'apparition d'un produit, d'une technique, d'une source de ravitaillement, d'un nouveau type d'organisation (par exemple l'unité de contrôle à très grande échelle) - c'est-à-dire la concurrence qui s'appuie sur une supériorité décisive au chapitre du coût ou de la qualité et qui s'attaque, non pas seulement aux marges bénéficiaires et aux productions marginales des firmes existantes, mais bien à leurs fondements et à leur existence même. L'action de cette modalité de concurrence dépasse celle de la concurrence des prix tout autant que les effets d'un bombardement dépassent ceux d'une pesée sur une porte et son efficacité est tellement plus grande que la question de savoir si la concurrence au sens ordinaire du terme joue plus ou moins rapidement devient relativement insignifiante : en tout état de cause, le levier puissant, qui, à la longue, rehausse la production en comprimant les prix, est d'un tout autre calibre. »

Étant donné que les plans de relance mis de l'avant par les différents gouvernements visent essentiellement à préserver les emplois existants, ils peuvent nuire considérablement au

bien-être social en bloquant les ajustements découlant de la destruction créatrice dans le tissu commercial et industriel des économies.

Ce processus de destruction créatrice se manifeste dans quatre canaux différents : le nombre d'emplois, le nombre d'établissements, la répartition de la taille des établissements, et l'augmentation ou la diminution de l'emploi dans les entreprises de toutes tailles. Nous allons nous concentrer ici sur le nombre d'emplois.

Les données de la dynamique de l'emploi aux États-Unis¹⁴ révèlent qu'au cours de 106 trimestres, entre le troisième trimestre de 1992 et le quatrième trimestre de 2019, on a observé chez les établissements du secteur privé la création d'une moyenne nette de 583 500 emplois par trimestre pendant les périodes de gains nets d'emplois (87 trimestres) et la perte d'une moyenne nette de 689 100 emplois par trimestre pendant les périodes de pertes nettes d'emplois (19 trimestres). En données brutes, en moyenne 7,895 millions d'emplois par trimestre ont été créés par ces établissements au cours de cette période, 79,8 % ayant été créés dans des établissements existants et 20,2 % dans de nouveaux établissements, et 7,540 millions d'emplois y ont été perdus, environ 80,4 % dans des établissements ayant poursuivi leurs activités et 19,6 % dans des établissements ayant cessé les leurs¹⁵.

Si nous examinons les périodes successives de gains et de pertes d'emplois, nous constatons que, durant la période du troisième trimestre 1992 au quatrième trimestre 2000 (avant la récession de l'emploi – définie comme une période de pertes nettes d'emplois trimestrielles – de 2001-2003, soit 30 trimestres), un emploi net créé était le résultat de 12,4 emplois créés et de 11,4 emplois perdus. Pendant la récession de l'emploi (10 trimestres), la somme des pertes nettes trimestrielles d'emplois a atteint 3,842 millions, chaque perte nette étant en moyenne le

¹⁴ De telles données ne sont pas disponibles au Canada, du moins dans un format convivial. Les données de Statistique Canada sont présentées sur une base nette, et non brute. Il serait peut-être possible de compiler un tel ensemble de données à partir des données sur les ouvertures et les fermetures d'entreprises (https://www.statcan.gc.ca/fr/programmes-statistiques/document/5228_D1_V1), la dynamique des entreprises (https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/cv.action?pid=3310016401&request_locale=fr) et l'enquête sur la population active (<https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/211203/dq211203a-fra.htm>), mais la portée du présent document n'a pas permis de le faire.

¹⁵ Bureau of Labor Statistics, Business Employment Dynamics, Series Report -20141231152723 et Series Report - 20141231152955 - First Quarter 2021, publié en novembre 2021 : « Les données sur la dynamique de l'emploi (DEE) des entreprises mesurent les fluctuations de l'emploi au niveau de l'établissement ou de l'entreprise... On utilise les *établissements* dans la compilation des statistiques sur la DEE par industrie, tandis que les *entreprises* sont utilisées dans la compilation des statistiques sur la DEE en fonction de leur taille. En raison de la différence dans l'unité d'analyse, les gains bruts totaux d'emplois et les pertes brutes d'emplois selon la taille sont inférieurs aux gains bruts totaux d'emplois et aux pertes brutes d'emplois par industrie, car certains gains et pertes d'emplois dans les établissements d'une entreprise sont compensés au cours du processus d'agrégation. Cependant, les fluctuations nettes totales de l'emploi sont les mêmes pour les données non désaisonnalisées et sont similaires pour les données désaisonnalisées. » [TRADUCTION]

résultat de 21,3 emplois perdus et de 20,3 emplois créés. Pendant la période d'expansion nette trimestrielle de l'emploi, du troisième trimestre de 2003 au quatrième trimestre de 2007 (18 trimestres), un emploi net créé s'expliquait par la création de 18,9 emplois et la perte de 17,9 emplois. Au cours de la récession trimestrielle nette d'emplois du premier trimestre de 2008 au premier trimestre de 2010 (9 trimestres), les gains d'emplois par trimestre ont atteint 6,668 millions, tandis que les pertes d'emplois se sont chiffrées à 7,696 millions, soit une perte nette par trimestre de 1,028 million d'emplois. Au cours de l'expansion trimestrielle nette de l'emploi du deuxième trimestre de 2010 à la fin de 2019 (39 trimestres), les établissements du secteur privé américain ont créé en moyenne 542 000 emplois nets par trimestre, avec une moyenne de 7,298 millions d'emplois créés et 6,756 millions d'emplois perdus par trimestre.

Globalement, au cours des 87 trimestres de gains nets d'emploi, un emploi net a été le résultat de 13,8 emplois créés et de 12,8 emplois perdus, tandis qu'au cours des 19 trimestres de pertes nettes d'emploi, un emploi créé a été le résultat de 10,5 créés et de 11,5 emplois perdus.

Le Tableau 1 montre que la différence entre les périodes de pré-récession et de récession (du premier trimestre de 2008 au premier trimestre de 2010) est principalement attribuable à la diminution du nombre d'emplois créés (1,051 million d'emplois créés en moins par trimestre et 0,386 million d'emplois perdus en plus par trimestre). Par contre, la différence entre la période de récession et la période post-récession (du deuxième trimestre de 2010 au quatrième trimestre de 2019) s'explique par une diminution de près d'un million d'emplois perdus par trimestre (0,940 million) et une augmentation de 0,629 million d'emplois créés.

Ainsi, malgré un nombre net important d'emplois perdus par trimestre au cours des 9 trimestres de la récession, du premier trimestre de 2008 au premier trimestre de 2010, le nombre brut d'emplois créés par l'économie américaine a été important (6,7 millions d'emplois par trimestre) dans la plupart, sinon la totalité, des secteurs. Bien que le nombre brut d'emplois créés par trimestre ait été de 421 000 emplois de moins pendant la période post-récession que pendant la période précédant immédiatement la récession, le nombre net d'emplois créés a été supérieur de 133 000 emplois.

Tableau 1 : Création brute et nette d'emplois aux États-Unis entre 1992 et 2021 (données désaisonnalisées)

Period	gains/qtr	losses/qtr	net/qtr	gains/net	losses/net
	(in thousands)				
1992.III - 2000.IV (30 qtr)	8,928	8,208	720	12.4	11.4
2001.I - 2003.II (10 qtr)	7,808	8,192	(384)	20.3	21.3
2003.III - 2007.IV (18 qtr)	7,719	7,310	409	18.9	17.9
2008.I - 2010.I (9 qtr)	6,668	7,696	(1,028)	6.5	7.5
2010.II - 2019.IV (39 qtr)	7,298	6,756	542	13.5	12.5
2020.I - 2020.II (2 qtr)	6,394	14,135	(7,742)	0.8	1.8
2020.III - 2021.I (3 qtr)	9,281	6,695	2,586	3.6	2.6

Nous constatons donc que le processus de création et de perte d'emplois est complexe et met en jeu d'importants mouvements d'emplois dans l'économie. C'est la destruction créatrice à l'œuvre. Il convient de se demander dans quelle mesure les interventions des gouvernements peuvent perturber ce processus, en particulier le désir souvent exprimé de protéger les emplois pendant les récessions. En règle générale, ces politiques sont mal adaptées à la complexité de la création et de la perte d'emplois.

Il y a là matière à réflexion pour l'application du droit et de la politique de la concurrence aux marchés du travail, en particulier pour l'incidence des fusions et des acquisitions sur le marché de l'emploi. Comme mentionné plus haut, les données sur la dynamique de l'emploi aux États-Unis montrent qu'au cours de 106 trimestres, du troisième trimestre de 1992 au quatrième trimestre de 2019, environ 79,8 % des emplois créés l'ont été dans des établissements existants et 20,2 % dans de nouveaux établissements, et environ 80,4 % des pertes d'emplois sont survenues dans des établissements qui ont poursuivi leurs activités, et 19,6 % dans des établissements qui ont fermé leurs portes.

Les pertes d'emplois peuvent être aussi importantes que les gains d'emplois dans le processus de croissance de l'emploi au fil du temps. En essayant trop de forcer ce processus de destruction créatrice, nous pourrions produire l'effet inverse et ralentir la croissance de l'emploi.

Salaire par rapport à la rémunération globale

En ce qui concerne la discussion ci-dessus sur la notion de valeur, il existe une valeur brute et une valeur nette. La différence entre les deux est le coût collatéral à assumer pour utiliser un produit, un bien, un service, une heure de travail, une compétence ou un équipement. La valeur pertinente est donc nette de ces coûts collatéraux, le cas échéant. En décidant d'utiliser un facteur, un bien intermédiaire, un équipement ou une heure de travail, un employé ou une entreprise évaluera le produit de la valeur marginale nette du facteur dans la production de

biens et de services de valeur pour lui-même ou ses clients, c'est-à-dire non seulement le prix du facteur (salaire horaire), mais aussi les coûts d'utilisation et d'embauche s'y rapportant.

De même, en décidant de changer d'utilisateur de mes services de travail, je vais évaluer le différentiel net de rémunération que je devrais obtenir par rapport à ma situation actuelle. Ce différentiel de rémunération net tient compte non seulement du différentiel de salaire, mais aussi des coûts et des avantages collatéraux, comme le différentiel d'avantages sociaux, le coût du changement (coûts de recherche, frais de déplacement ou de déménagement, frais d'apprentissage, entre autres), ainsi que les risques qu'un changement peut présenter. Plus les coûts collatéraux sont élevés et importants du côté de l'acheteur (entreprise) et du vendeur (travailleur), plus le mouvement attendu du travail entre les entreprises et les marchés sera faible. Par contraste, plus les avantages collatéraux sont élevés, plus le mouvement sera grand.

Comme nous le verrons, cette distinction entre valeur brute et valeur nette est très importante dans le contexte de l'oligopsonie/monopsonie et de l'oligopole/monopole sur les marchés du travail. Il existe de nombreuses idées préconçues dans la littérature concernant la distinction correcte entre valeur brute et valeur nette. Lors de l'évaluation de l'intensité de la concurrence sur les marchés du travail et plus particulièrement de la détermination des salaires, il est crucial de tenir compte de la rémunération globale, c'est-à-dire le salaire plus les autres avantages, dans les analyses comparant deux périodes, par exemple avant ou après une mesure anticoncurrentielle présumée, ainsi que dans les analyses où l'on compare deux marchés/secteurs régionaux ou industriels (point de référence).

La définition d'un marché du travail pertinent

Les outils d'analyse pour l'évaluation des fusions sur les marchés du travail comprennent notamment la définition du marché, l'évaluation du pouvoir de marché, et l'évaluation de l'efficacité des fusions. L'un des défis les plus difficiles à relever concerne la définition du marché pertinent. La plupart du temps, les analyses du pouvoir de marché sur les marchés du travail sont effectuées ou exprimées au niveau de l'entreprise dans son ensemble, et non au niveau d'une description de travail ou d'une compétence en particulier. Par conséquent, une analyse pourra porter par exemple sur les professeurs d'université dans leur ensemble par rapport aux universités dans leur ensemble, plutôt que sur les économistes qui sont professeurs d'université par rapport aux universités. Les économistes professeurs d'université peuvent représenter le côté de l'offre d'un marché du travail, contrairement aux professeurs d'université dans leur ensemble. Il en est de même pour les secteurs commerciaux ou industriels. On peut considérer qu'un accord de cartel entre épiceries pour fixer les salaires et les conditions de travail des bouchers, par exemple, constitue un marché du travail bien défini, mais il est beaucoup moins crédible d'envisager la possibilité d'un accord de cartel entre épiceries et

supermarchés pour fixer les salaires et les conditions de travail de l'ensemble de leur main-d'œuvre très diversifiée.

- Pour définir le marché, le *critère du monopole hypothétique* utilisé sur les marchés de produits pourrait servir de base à l'adaptation d'un cadre conceptuel pour un *critère du monopsonne hypothétique*, dans lequel le niveau de réactivité des travailleurs à une baisse légère, mais significative, du salaire réel dans l'entreprise du monopsoniste hypothétique serait évalué. La définition du marché peut également se faire en tenant compte des composantes géographiques et temporelles, ainsi qu'en étudiant les préférences des travailleurs qui influent sur leur décision d'accepter un poste ou de changer d'emploi.
- Pour évaluer le pouvoir de marché, l'indice Herfindahl-Hirschman (IHH) pourrait être appliqué aux marchés du travail, la concentration de la main-d'œuvre étant calculée comme la somme des carrés de la part de marché individuelle de tous les employeurs.
- L'analyse des gains d'efficacité des fusions sur le marché du travail soulève la question de l'importance de l'interprétation à donner à la norme de bien-être du consommateur (voir plus haut).

Ces trois outils d'analyse standards proposés pour l'analyse des fusions pourraient également être appliqués dans le contexte des abus de monopsonne. Par ailleurs, tel que suggéré par l'OCDE (2020)¹⁶ l'adoption de présomptions légales réfutables pourrait faciliter la prise de mesures contre les pratiques monopsonnistiques unilatérales des employeurs : dans un tel cas, un employeur serait présumé détenir un pouvoir de marché significatif lorsqu'il contrôle la main-d'œuvre ou affiche des offres d'emploi au-dessus d'un seuil prédéterminé de parts de marché dans un marché spécifique de main-d'œuvre.

Syndicats et représentation des travailleurs

Une façon d'éviter les coûts oligopsoniques du pouvoir de marché des entreprises sur les marchés du travail consiste à garantir une représentation adéquate des travailleurs dans les entreprises, ce qui réduit a priori la nécessité pour les autorités antitrust d'intervenir dans les contextes de relations de travail. La syndicalisation n'est pas le seul modèle qui permet aux travailleurs d'être représentés. Des formes de représentation non syndicale ont été proposées et mises en œuvre pour remplacer le syndicalisme.

¹⁶ Marinescu, I. et E. A. Posner (2018), "A Proposal to Enhance Antitrust Protection against Labor Market Monopsony", Roosevelt Institute Working Paper, <http://rooseveltinstitute.org/proposal-enhance-antitrust-protection-against-labor-market-monopsony/>.

Il est possible de définir la représentation des travailleurs non syndiqués de la façon suivante : un ou plusieurs employés jouent un rôle de mandataire pour d'autres employés dans les relations avec la direction sur des questions d'intérêt commun, notamment les conditions de travail. Les représentants sélectionnés des travailleurs rencontrent les dirigeants, généralement dans des structures comme des comités qui favorisent la communication et l'échange d'idées.

En raison de l'intensification de la concurrence, des systèmes de production à forte intensité de savoir-faire et des attentes accrues des employés à l'égard de la participation, le système traditionnel de « commandement et contrôle » a cédé la place à des systèmes décisionnels plus décentralisés et à une participation accrue des employés. En créant des canaux par lesquels les employés peuvent s'exprimer, les employeurs sont en mesure de garantir la productivité et la satisfaction des employés sur leur lieu de travail, tout en réduisant les incitations à la syndicalisation.

Les comités d'entreprise sont très populaires en Europe. Les entreprises japonaises ont également innové dans ce secteur en adoptant plusieurs formes différentes de représentation non syndicale des employés. Plus récemment, les pays d'Europe centrale et de l'Est qui ont adopté l'économie de marché ont également apporté une diversité supplémentaire aux systèmes de relations industrielles. La représentation des employés non syndiqués est une institution beaucoup plus diversifiée et complexe que le stéréotype du « syndicat d'entreprise ».

La diversité des formes non syndicales de représentation des travailleurs peut s'expliquer en partie par le fait qu'elles ne disposent pas d'un ensemble complexe de règles statutaires, de règlements d'agences ou de procédures relatives aux décisions judiciaires, contrairement aux syndicats.

Il existe également une définition plus positive des formes non syndicales de représentation des travailleurs selon laquelle elles sont des moyens d'unifier les intérêts des employeurs et des employés. Les défenseurs de cette méthode d'analyse de la représentation non syndicale des travailleurs sont d'avis que, contrairement aux syndicats, qui favorisent généralement une relation de confrontation entre la direction et les travailleurs, la représentation non syndicale des travailleurs encourage la coopération et la poursuite d'intérêts communs.

La représentation non syndicale des employés constitue un moyen de promouvoir la participation et la responsabilisation des employés, tout en leur fournissant une tribune pour obtenir des résultats qui procurent un gain mutuel. En effet, pour que les formes non syndicales de représentation des travailleurs et les syndicats puissent s'épanouir, il faut que les décideurs politiques adoptent un cadre législatif qui favorise le jumelage optimal de ces deux formes de représentation. Et puisqu'il est peu probable qu'un tel cadre soit adopté à court ou à même à

moyen terme, l'avenir de la représentation non syndicale des employés en Amérique du Nord demeure incertain.

Même s'il y a des limites à la mise en œuvre immédiate à grande échelle de tels systèmes de représentation non syndicale des employés, ils devraient demeurer un domaine de recherche très important dans les milieux universitaires et politiques. Certaines études révèlent que la représentation non syndicale est un moyen positif de garantir que les employés ont la liberté de choisir la forme de représentation qu'ils désirent afin de mieux se faire entendre sur le lieu de travail.

Estimation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles (cartel)

La durée réelle du cartel

Les autorités antitrust pourraient finir par sous-estimer l'incidence d'un cartel si elles ne se méfient pas de l'ingéniosité de ses membres. Il est donc important de faire la distinction entre la durée des activités de collusion définie dans un acte d'accusation et la période pertinente aux fins de l'estimation des répercussions de la collusion. Cette période pertinente est la période pendant laquelle la coordination entre les parties a eu ou pouvait avoir une influence sur les salaires et les prix. La collusion peut avoir commencé avant ou s'être poursuivie après la durée des activités de collusion précisée dans l'acte d'accusation. Si l'analyse est fondée sur la mauvaise période, les experts économiques pourraient constater une suppression négligeable des salaires par le cartel malgré les preuves accablantes qu'un cartel d'employeurs a exercé ses activités pendant la période alléguée.

Il s'agit d'un problème bien connu. Le manuel d'économétrie de l'American Bar Association (ABA 2014) met explicitement en garde les analystes contre l'erreur courante consistant à tenir compte uniquement de la durée de l'acte reproché comme période pertinente pour évaluer les dommages causés par le cartel. L'ABA résume la distinction à faire entre la durée de l'acte reproché et la période pertinente comme suit :

Lors de l'évaluation des dommages en utilisant une approche « avant-après » ou « avant-durant-après », les points de début et de fin de la période de préjudice doivent être déterminés. Toutefois, le début et la fin de la période de dommages allégués dans de nombreux cas peuvent ne pas refléter précisément le début réel ou la fin réelle de la conduite illégale alléguée. Par exemple, dans le cas de recours collectifs en matière de fixation des prix [fixation des salaires], les avocats du plaignant choisissent souvent les dates de début et de fin de la « période de recours collectif » avant que ne soit effectuée la communication préalable. De plus, le début ou la fin des conséquences de la conduite illégale alléguée peut ne pas coïncider avec

le début ou la fin de la conduite comme telle. Les répercussions peuvent se faire sentir plus tard, se terminer plus tôt ou durer plus longtemps que la conduite. Les experts doivent s'appuyer sur les preuves découvertes lors de la communication préalable, sur les faits du marché et sur l'analyse des experts en responsabilité civile lorsqu'ils déterminent les dates de début et de fin pertinentes pour le calcul des dommages.

Les deux affaires suivantes de cartel sur les marchés de produits donnent des exemples empiriques frappants de la différence entre la durée de la conduite illégale, comme indiquée dans les documents d'accusation, et la période de collusion pertinente pour l'évaluation des dommages. Des pièges similaires sont manifestement pertinents, avec les modifications qui s'imposent, pour l'estimation des répercussions du comportement collusoire des employeurs sur les marchés du travail.

Exemple n° 1 : le cartel de l'essence au détail au Québec

Le Bureau de la concurrence a mené une enquête sur les marchés de l'essence au détail à Sherbrooke, Thetford Mines, Victoriaville et Magog, et a obtenu la preuve qu'il y a eu collusion grâce à des écoutes téléphoniques tenues entre le début de 2004 jusqu'au milieu de 2006. Des poursuites criminelles pour complot lié à la fixation des prix ont été lancées en 2008¹⁷.

Les prix de détail de l'essence dans les villes de Sherbrooke, Thetford Mines, Victoriaville, Saint-Hyacinthe et Montréal pour la période de 1993 à 2006 ont été compilés pour chaque station-service de détail. La compilation a été faite sur une base trimestrielle pour les quatre premières villes et sur une base bimensuelle à Montréal. Bien que les dates auxquelles les prix sont observés varient d'une ville à l'autre, les prix pour une ville donnée ont été recueillis le même jour à tout au plus quelques heures d'écart tous les trimestres ou tous les deux mois¹⁸.

Les données montrent que pour les trois premières villes, la volatilité (écart-type) des prix entre les détaillants a chuté de manière appréciable au début de 2001, puis est demeurée faible et stable par la suite. En revanche, la volatilité des prix observés à Saint-Hyacinthe et à Montréal n'a pas diminué au cours de la période, et a en fait augmenté continuellement avec les augmentations de prix, comme on pourrait s'y attendre dans un marché concurrentiel normal.

¹⁷ La période pendant laquelle le cartel était actif était antérieure à la modification apportée en 2010 à la *Loi sur la concurrence* qui a rendu les cartels flagrants criminels en soi. Avant 2010, les activités des cartels n'étaient illégales que si elles génèrent une diminution indue de la concurrence. Il était donc nécessaire pour le gouvernement de prouver que l'entente avait entraîné une diminution indue de la concurrence.

¹⁸ Voir Marcel Boyer (2021), « The Retail Gasoline Price-Fixing Cartel in Québec » (révisé en oct. 2021), CIRANO 2021s-06 <https://cirano.qc.ca/files/publications/2021s-06.pdf>.

Une forte réduction de la volatilité des prix entre les vendeurs semblait indiquer une période pertinente d'activité du cartel entre janvier 2001 et juin 2006, alors que l'acte d'accusation déposé par le Service des poursuites pénales du Canada a défini une période légale allant de janvier 2004 à juin 2006.

Les tests statistiques sur les différences entre les variances et les moyennes sont significatifs¹⁹. Ces résultats donnent à penser qu'il existe une collusion pour la fixation des prix à partir du début de 2001 dans les trois premières villes, soit Sherbrooke, Thetford Mines et Victoriaville²⁰. Par conséquent, pour évaluer l'incidence du cartel sur les prix, les données de janvier 2001 à décembre 2003 (trois années de données), même si elles se situent en dehors de la durée de la conduite illégale mentionnée dans l'acte d'accusation, ne pouvaient être considérées comme une période exempte de collusion. Afin d'éviter de commettre une erreur d'analyse de type II, c.-à-d. acquitter un cartel dommageable, les trois années de données antérieures à la période légale ont été écartées de l'analyse économétrique.

Exemple n° 2 : la fixation du supplément pour le carburant imposé aux passagers

British Airways (BA) et Virgin Atlantic Airways (VA) ont été impliquées dans une conspiration liée à la fixation du supplément pour le carburant imposé aux passagers (SCP) au milieu des années 2000.

Le Bureau britannique de la concurrence (OFT 2012) a mené une enquête sur ce complot et a effectué les constatations suivantes : [VA et BA] ont enfreint l'article 101 ou l'interdiction stipulée au chapitre 1 en participant, entre août 2004 et janvier 2006 (la « période pertinente ») à une entente ou une pratique concertée selon laquelle elles ont coordonné leurs prix en ce qui concerne leurs suppléments pour le carburant imposés aux passagers (SCP) pour leurs vols long courrier en échangeant des renseignements sur les prix et d'autres renseignements de nature

¹⁹ La fluctuation des prix entre détaillants est passée d'un niveau moyen de 1,02 cent/litre avant 2001 à 0,44 cent/litre après 2001, ce qui représente une diminution de la dispersion des prix de plus de 50 %. Cette diminution de la dispersion dans le temps a également connu une stabilisation importante, puisque la variation de l'écart-type est passée de 0,69 à 0,09 durant la même période.

Le niveau moyen de dispersion des prix entre détaillants était de 1,98 cent/litre entre 1993 et 2000, alors que cette même moyenne a atteint 2,79 cents/litre entre 2001 et 2006, une différence statistiquement significative. La fluctuation de cette dispersion dans le temps est toutefois restée stable, ne variant qu'entre 0,91 et 0,89, ce qui constitue une différence non significative.

²⁰ Dans sa décision de 2015 de la Cour supérieure pour l'un des procès de cette affaire (R. c. Pétroles Global Inc., Cour Supérieure - Chambre criminelle et pénale, 450-73-000633-085 (002), 15 avril 2015), le juge Tôth explique : « [61] Pr Boyer a observé, à partir de 2001, une dynamique de prix dans les marchés cibles qui contrastaient avec les marchés de référence et qui ne pouvaient s'expliquer par des conditions locales. La collusion était l'explication la plus plausible, confirmée par les enquêtes et les perquisitions du Bureau de la concurrence. [62] La preuve au procès, particulièrement le témoignage de Pierre Bourassa, a démontré que Pr Boyer a vu juste. La collusion a commencé à cette époque. »

délicate sur le plan commercial concernant les SCP dans le but d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence (l'« infraction ») (paragraphe 3). Il s'agit d'un cas particulier. Pourquoi BA et VA auraient-elles avantage à coordonner leurs décisions sur le supplément pour le carburant, qui représente moins de 10 % du prix des billets, et non sur le prix final des billets?

BA et VA sont confrontées à la concurrence de plusieurs autres transporteurs qui ne font pas partie de la conspiration. De plus, selon l'enquête de l'OFT, les dirigeants de BA et de VA savaient que les autorités de la concurrence risquaient de découvrir leurs stratégies et que celles-ci pourraient donner lieu à des mesures antitrust au Royaume-Uni, au Canada et aux États-Unis, entre autres, et à des sanctions probables (amendes et recours collectifs), des exclusions, des radiations et des peines d'emprisonnement. De toute évidence, il ne faut pas sous-estimer la compétence et la capacité d'analyse des dirigeants de BA et de VA qui ont élaboré cette conspiration sur le supplément pour le carburant et qui l'ont mise en œuvre malgré les risques encourus.

Où est la valeur ou la rentabilité de cette stratégie? Une réponse possible à cette question est qu'il existait un « marché pertinent » sur lequel BA et VA disposaient d'un certain pouvoir de marché, de sorte qu'une stratégie de coordination pour fixer conjointement les SCP malgré les risques encourus pouvait être avantageuse. En effet, BA et VA étaient ou auraient pu être les principaux concurrents et fournisseurs dominants sur un marché particulier non négligeable, qui est le « marché pertinent » le plus plausible dans ce cas-ci : les citoyens et les organisations britanniques qui préfèrent voyager sur les ailes de leurs transporteurs nationaux. Ces citoyens et organisations britanniques croiraient très probablement qu'un supplément pour le carburant imposé et annoncé de manière coordonnée à tous les voyageurs était le résultat d'un phénomène de marché échappant au contrôle de leurs transporteurs nationaux préférés. Des annonces non coordonnées, qui auraient éventuellement été fortement couvertes par la presse britannique, auraient pu susciter des réactions défavorables et diminuer pour BA et VA la fidélité de leurs clients britanniques.

Dans cette affaire de complot, VA a réussi à obtenir la clémence et a bénéficié d'une immunité totale, tandis que BA a admis sa participation au cartel en échange d'une réduction des sanctions, de l'amende initiale de 121,5 millions de livres sterling à une amende de 58,5 millions de livres sterling. L'amende était fondée sur une approche prudente à l'égard de la définition du marché qui est favorable aux parties, à savoir les marchés dans lesquels VA et BA se chevauchent, ce qui constitue un sous-ensemble des marchés touchés. L'OFT affirme que l'amende sera suffisante dans ce cas pour atteindre le double objectif de sa politique en matière de sanctions financières : i) imposer des sanctions qui reflètent la gravité de l'infraction, et ii) garantir que la menace de sanctions aura pour effet de dissuader les entreprises de s'engager dans des pratiques anticoncurrentielles. Mais surtout, l'OFT déclare que la gestion du ton de la couverture médiatique du SCP était clairement très importante pour les deux parties tout au

long de la période pertinente. De toute évidence, VA et BA ont dû percevoir les gains possibles sur d'autres marchés où le pouvoir de marché de VA et de BA est moins important ou inexistant.

L'OFT décrit les positions des deux membres du cartel comme suit (passim). Du point de vue de BA, le mécanisme du SCP était particulièrement problématique parce que les reportages négatifs dans les médias britanniques étaient plus susceptibles de porter sur BA que sur les autres transporteurs aériens; pour VA, la réaction des médias et des consommateurs à ses manœuvres concernant le SCP constituait une préoccupation importante sur le plan des affaires, car sa réputation de « *champion des clients et de petit joueur* » était en jeu. Les avantages d'une telle stratégie concertée étaient doubles : une réduction de l'incertitude concernant les mesures et les réactions des concurrents (BA et VA) et une réaction moins hostile dans les médias que si elles prenaient le risque d'annoncer une augmentation qui pourrait ne pas être suivie par l'autre partie. Ces deux avantages étaient censés procurer des bénéfices aux transporteurs aériens.

Il ne faut pas sous-estimer le raisonnement complexe des stratèges de BA une fois le cartel dévoilé. Dans cet ordre d'idées, on ne peut que considérer comme improbable que BA ajuste ses prix à des niveaux concurrentiels immédiatement après la descente dans ses bureaux par les enquêteurs du Bureau britannique de la concurrence (BBC) en juin 2006. Deux facteurs donnent à penser qu'un tel ajustement n'a pas eu lieu. Premièrement, le supplément pour le carburant a été augmenté en avril 2006 pour atteindre un niveau qui est demeuré inchangé jusqu'en janvier 2007. Deuxièmement, Boyer (2017) a constaté que ce n'est qu'à partir de novembre 2006, et non de juin 2006, que les prix des billets ont diminué et sont devenus plus volatils, et que le co-mouvement des prix et des coûts du carburant est devenu moins direct et moins stable. Cela signifie que la période de collusion pertinente en ce qui concerne l'incidence du complot sur les prix des billets pourrait s'étendre jusqu'en novembre 2006, c'est-à-dire cinq mois après la descente de l'OFT dans les bureaux de BA (juin 2006), et trois trimestres après la fin de la durée prouvée ou présumée du complot (février 2006). La question de savoir s'il s'agit de la période appropriée ou non est essentiellement une question empirique, mais elle est importante pour évaluer les dommages attribuables au cartel²¹.

La méthode avant-après (méthode des doubles différences) et la méthode de l'étalon de mesure

Dans la méthode « avant-après », on estime le supplément comme la différence entre les moyennes de l'échantillon des salaires/prix observés pendant et en dehors des périodes

²¹ Un modèle économétrique présenté dans l'ouvrage de Boyer (2017) pour expliquer l'évolution du prix des billets Londres-Montréal entre août 2004 et décembre 2012, en utilisant toutes les données disponibles ayant potentiellement une incidence sur le prix des billets (avec un R^2 de 94,9 %), indique que l'augmentation de prix particulièrement attribuable au facteur collusoire réputé opérer d'août 2004 à novembre 2006 est de l'ordre de 11,2 % du prix des billets de BA. Le procès n'a pas encore eu lieu dans cette affaire.

couvertes par l'épisode du cartel. Dans la méthode « avec et sans étalon de mesure », on compare le salaire moyen qui prévalait dans le marché visé par le cartel avec le salaire moyen dans un marché de référence qui a fonctionné dans des conditions concurrentielles pendant la même période. Toutefois, ces autres méthodes comportent leur propre risque d'estimation.

Outre le fait que la période couverte par le cartel est difficile à définir avec précision, la méthode avant-après (ou la méthode des doubles différences) n'est pas sensible aux changements de technologies, de chaînes de valeur et de réseaux, et aux fluctuations des conditions du marché qui modifient naturellement les salaires dans un environnement concurrentiel. De plus, un cartel peut commencer ou se terminer par une guerre qui pousse les salaires au-dessus de leurs niveaux concurrentiels²². Quant à la méthode « avec et sans étalon de mesure », elle doit tenir compte du fait que la baisse des salaires provoquée par le cartel d'employeurs peut entraîner un déplacement de l'offre vers des marchés du travail voisins (étalon de mesure). De même, les entreprises voisines qui ne participent pas à la collusion peuvent avoir tendance à suivre le salaire du cartel (le soi-disant « effet protecteur »).

Compte tenu de la complexité de l'estimation du salaire déterminant, les méthodes simplistes de calcul de la suppression seront souvent faussées. Il faut recourir à des modèles économétriques soigneusement élaborés pour gérer la complexité du monde réel et atténuer tout biais d'estimation. On pourrait utiliser des méthodes économétriques pour simuler une concurrence oligopsonistique, prédire un indice de pouvoir de marché ou estimer les fonctions de demande et d'offre qui tiennent compte de l'interaction stratégique et dynamique entre les entreprises et les travailleurs.

Une formule de référence pour remplacer l'estimation des dommages (marchés de produits)

Étant donné les obstacles énumérés ci-dessus, l'estimation de l'incidence d'un cartel pourrait être fastidieuse et coûteuse si les autorités antitrust devaient mener des enquêtes détaillées au cas par cas. Par conséquent, les autorités antitrust ont besoin d'un intervalle de référence qui peut être utilisé dans les cas où l'évaluation exacte de la suppression des salaires est trop coûteuse. Malheureusement, le nombre de cas consignés de manière crédible demeure trop

²² Dans le contexte des marchés de produits, Connor (2010) met en garde contre le fait que « *les changements dans les préférences des acheteurs, l'apparition ou la disparition de produits de remplacement, ou les fluctuations du coût de production du produit faisant l'objet d'un cartel pendant la période concernée peuvent entraîner une surestimation ou une sous-estimation du supplément.* » [TRADUCTION] Ce manque de robustesse est également souligné par Finkelstein et Levenback (1983) : « [...] Cette estimation se heurte toutefois à l'objection immédiate qu'elle est susceptible d'être incorrecte parce que des changements dans les facteurs influant sur le prix autres que la conspiration auraient provoqué des changements dans les prix concurrentiels s'il y avait eu de la concurrence pendant la période de conspiration. » [TRADUCTION] Plus récemment, Boyer, Lasserre et Moreaux (2012) ont montré qu'au cours du développement dynamique d'une industrie, des épisodes d'investissements et de prix de collusion tacite peuvent suivre des épisodes d'investissements et de prix plus intensément concurrentiels et vice versa, ce qui soulève des doutes sur la validité de la méthode « avant et après ».

faible, et une méta-analyse des cas n'est pas toujours disponible. Néanmoins, il peut être instructif d'examiner les méthodologies qui ont été élaborées pour les marchés de produits, car un plan de recherche potentiel doit être conçu pour ce qui devrait ou pourrait être fait sur les marchés du travail.

Les autorités antitrust sont bien conscientes de cet enjeu sur les marchés de produits. L'USSG prescrit une amende de base correspondant à 10 % du volume du commerce touché pour une entreprise reconnue coupable d'activité de cartel, plus 10 % supplémentaires pour les préjudices infligés aux consommateurs qui ne sont pas en mesure d'acheter ou qui, pour d'autres raisons, n'achètent pas de produits à un prix plus élevé. Il s'agit donc d'une amende recommandée de 20 % des ventes concernées, sous réserve d'ajustements supplémentaires pour tenir compte des facteurs aggravants et atténuants. Les amendes totales imposées aux cartels varient généralement entre 15 % et 80 % des ventes touchées aux États-Unis.

Des règles similaires s'appliquent en Europe, ainsi que dans d'autres pays. La Commission européenne a établi l'amende de base à l'intérieur d'une fourchette de 0 % à 30 % du commerce touché. À cette amende de base, 15 % à 25 % peuvent être ajoutés à titre de mesure dissuasive. Toutefois, l'amende totale doit demeurer inférieure à 10 % du chiffre d'affaires mondial du groupe au cours de l'exercice précédant la décision.

Certains chercheurs universitaires se sont demandé si les amendes prévues par ces lignes directrices étaient trop élevées ou trop faibles. Par exemple, Cohen et Scheffman (1989) affirment qu'une augmentation de 1 % d'un prix au-dessus de son niveau concurrentiel entraînera probablement une réduction des ventes de plus de 1 %. Sur cette base, ils ont conclu, en ce qui concerne l'USSG, que, du moins dans les cas de fixation de prix indiquant un grand volume de commerce, une amende de 10 % est presque certainement trop élevée. Plus récemment, Adler et Laing (1997, 1999) et Denger (2003) estiment également que les amendes imposées aux cartels aux États-Unis sont astronomiques ou excessives.

Connor et Lande (2008) ont examiné un grand nombre d'estimations de majorations de prix présentées dans des études antérieures et concluent que en viennent à la conclusion suivante : « *la présomption actuelle de la Sentencing Commission, selon laquelle les cartels majorent leurs prix en moyenne de 10 %, est beaucoup trop prudente* » [TRADUCTION]. Effectivement, ils ont constaté une majoration moyenne variant entre 31 % et 49 %, et une médiane située dans une fourchette de 22 % à 25 %. Connor (2010, 2014) a tiré des conclusions similaires en utilisant un vaste échantillon d'estimations de majorations de prix²³.

²³ Certains auteurs ont montré que les amendes fondées sur les ventes encouragent les cartels à fixer des prix plus élevés, tandis que les amendes axées sur les surfacturations les inciteraient à baisser les prix. Voir notamment Bageri, Katsoulacos et Spagnolo (2013) et Katsoulacos, Motchenkova et Ulph (2015).

Connor et Bolotova (2006) ont réalisé une méta-analyse des estimations de majorations de prix afin de vérifier si elles étaient sensibles à des biais comme la méthode d'estimation ou la source de publication. Ils ont constaté que les estimations de majorations étaient effectivement biaisées, mais les biais n'expliquent pas une grande partie du R^2 . Cependant, Boyer et Kotchoni (2015) soulignent que certaines caractéristiques des estimations des majorations n'ont pas été prises en compte par Connor et Bolotova. Premièrement, les données sur les majorations de prix sont constituées d'estimations publiées précédemment par différents experts et chercheurs. Par conséquent, elles sont peut-être sujettes à des erreurs de modèle, à des erreurs d'estimation et à des erreurs attribuables à la sélection de l'échantillon. Deuxièmement, l'échantillon renferme un petit nombre d'observations influentes qui faussent les statistiques descriptives. Par exemple, environ 1 % des estimations de majorations sont supérieures à 400 %. Lorsque les 5 % d'observations les plus importantes sont exclus, la moyenne de l'échantillon passe de 49 % à 32 %. Ces valeurs aberrantes doivent être traitées avec soin lors de l'utilisation de régressions de type moindres carrés ordinaires (MCO). Une méthodologie de correction des biais, mise au point par Boyer et Kotchoni (2015), qui traite de manière appropriée les problèmes de données mentionnés précédemment est examinée plus en détail ci-dessous.

Dans sa critique du Bureau de la concurrence du Canada, Kearney (2009) approuve le point de Connor et Lande (2008) en affirmant que l'hypothèse d'une majoration moyenne de 10 % a également été remise en question par des données d'enquêtes économiques qui semblent indiquer que la majoration médiane à long terme est de beaucoup supérieure à 10 %.

Combe et Monnier (2011, 2013) ont analysé 64 cartels européens et en viennent à la conclusion que les amendes imposées aux cartels par la Commission européenne sont trop faibles. Cependant, Allain, Boyer et Ponsard (2011), qui utilisent un modèle dynamique plutôt que statique de la stabilité des cartels pour réévaluer ces résultats, trouvent que les amendes imposées par la Commission européenne dans le cas de ces 64 cartels sont en moyenne supérieures au niveau de dissuasion.

Boyer et Kotchoni (2015) ont réévalué l'étude de Connor et de Bolotova (2006) en utilisant une version étendue de leur base de données. Cette base de données renferme quelque 1 119 estimations de majoration, ainsi que plusieurs variables qui décrivent l'épisode de cartel (p. ex., durée, portée, zone géographique, etc.). Elle comprend également des variables qui exposent des faits postérieurs à l'épisode de cartel (p. ex., méthode d'estimation ou source de publication). Si le premier groupe de variables est probablement lié à la véritable majoration de prix, le dernier groupe ne l'est clairement pas, mais il peut saisir de possibles biais d'estimation.

Boyer et Kotchoni (2015) ont employé une méthodologie économétrique plus appropriée qui comprend une épuration de l'ensemble de données dans une première étape pour éliminer les

estimations de taille irréaliste, et les observations soi-disant influentes²⁴, et une analyse de régression Heckit (Heckman, 1979) dans une deuxième étape pour contrôler le biais de troncature potentiel.

Ils ont trouvé des estimations de majorations moyennes et médianes de 16,7 % et de 16,2 %, respectivement, dont les biais ont été corrigés, pour le sous-échantillon des cartels efficaces (avec des estimations de majorations strictement positives), et de 15,5 % et 16,0 %, respectivement, pour l'ensemble de l'échantillon. Ces valeurs représentatives de majorations, dont les biais ont été éliminés, sont nettement inférieures à la moyenne et à la médiane correspondantes des données brutes d'estimation de la majoration. En s'appuyant sur ces résultats, Allain et ses collaborateurs (2015), considérant une base de données plus récente au niveau des entreprises, en sont venus à la conclusion que la majorité des amendes imposées au niveau des entreprises par la Commission européenne pour la période 2005 à 2012 étaient supérieures au niveau de dissuasion.

Commentaires

Nous avons présenté et abordé les défis et les pièges auxquels sont confrontés les décideurs politiques et les autorités antitrust dans leur lutte contre les cartels flagrants au moyen d'amendes pécuniaires, à savoir les objectifs parfois contradictoires de restitution et de dissuasion, la détermination de la durée pertinente du cartel, la caractérisation et l'estimation des prix déterminants et des majorations types du cartel, l'évaluation de la probabilité de la détection et de la condamnation, et la modélisation adéquate de la dynamique du cartel.

Tant le préjudice causé par les cartels – ou les bénéfices illicites réalisés – que la probabilité de détection posent d'importants problèmes de mesure et sont la source de défis et de pièges. En fait, un rapport publié par l'ICN en 2017²⁵ reconnaît que :

« Le lien entre la théorie des amendes optimales aux fins de dissuasion et les méthodologies réelles utilisées pour déterminer les amendes est souvent très mince, en partie parce que les renseignements statistiques nécessaires pour fixer les amendes à un niveau économiquement optimal (montant du bénéfice excédentaire gagné, probabilité de détection) sont très difficiles à obtenir. » [TRADUCTION]

²⁴ Basé sur la divergence de Kullback-Leibler entre deux distributions (voir Kullback et Leibler, 1951), qui indique dans quelle mesure ces distributions sont différentes. La probabilité qu'une estimation de la majoration de prix soit supérieure à une certaine valeur θ conditionnelle aux variables qui décrivent l'épisode de cartel et la même probabilité conditionnelle à ces variables et aux variables postérieures à l'épisode sont assez rapprochées pour $\theta \in [0 \%, 65 \%]$, mais s'écartent considérablement pour $\theta > 65 \%$. L'analyse de divergence donne donc à penser que la présence de biais est un problème important pour les suppléments estimatifs supérieurs à 65 %.

²⁵ International Competition Network - Cartels Working Group, *Setting of fines for cartels in ICN jurisdictions* (2017).

Nous avons montré que l'estimation, dont les biais ont été éliminés, des majorations imposées par les cartels et la modification de la dynamique des cartels ont des répercussions importantes concernant le niveau des amendes dissuasives, et nous pouvons en tirer des leçons significatives. Ces faits nouveaux apportent un soutien théorique et empirique aux règles administratives utilisées par les autorités antitrust européennes et américaines, entre autres, pour déterminer les amendes à imposer aux cartels²⁶.

Investissements spécifiques, formation en cours d'emploi et croissance de la productivité

Cormier et ses collaborateurs (2019)²⁷ ont observé une croissance des salaires plus faible que prévu dans les économies avancées depuis la dernière crise financière, comparativement aux périodes de reprise précédentes. Ils ont examiné un ensemble de facteurs probables qui pourraient expliquer la faiblesse de la croissance des salaires en plus des déterminants habituels (p. ex., le taux de chômage, l'inflation sous-jacente et la tendance de la productivité du travail) de l'analyse de la courbe de Phillips des salaires. Entre autres facteurs « résiduels » susceptibles d'entraver la croissance des salaires, les auteurs mentionnent le sous-emploi cyclique et mettent l'accent sur les travailleurs à temps partiel involontaires (TPI) et les travailleurs marginaux (découragés), l'évolution de la dynamique de l'inflation, les taux de syndicalisation, le vieillissement de la population, les réformes du marché du travail, les migrations, la libéralisation des échanges, l'évolution technologique et, ce qui est plus intéressant ici, le monopsonne.

En se fondant sur une revue de la littérature et une analyse des résidus des régressions de la courbe de Phillips des salaires, les auteurs ont étudié la contribution de ces facteurs à la croissance des salaires. Leur modèle utilise les données trimestrielles du marché du travail de 14 économies avancées entre 1981 et 2017, dont les États-Unis, le Canada, l'Australie, le Royaume-Uni et les principaux pays européens. Les estimations sont fournies à la fois au niveau du pays et de l'ensemble des pays.

L'étude montre notamment les résultats suivants. La dynamique de l'inflation a contribué à ralentir la croissance des salaires en Europe, l'inflation de base et les prévisions inflationnistes

²⁶Un autre facteur important est l'efficacité des autorités antitrust et des tribunaux à éviter les erreurs de type I (condamnation d'une partie respectueuse de la loi) et de type II (libération d'une partie coupable). Plus cette efficacité est élevée, plus l'effet dissuasif d'un niveau donné de sanction pécuniaire sera important. Voir Boyer et Porrini (2008) qui analysent l'effet connexe de l'efficacité des tribunaux à éviter les erreurs de type I et de type II dans la détermination du niveau de responsabilité des entreprises dans les accidents industriels ou environnementaux.

²⁷ Cormier, A.-K., Francis, M., Hess, K. et Poulin-Bellisle, G. (2019), Drivers of weak wage growth in advanced economies, Banque du Canada, Notes analytiques du personnel 2019-3. <https://www.bankofcanada.ca/wp-content/uploads/2019/01/san2019-3.pdf>

étant faibles. Le taux de syndicalisation a eu une incidence positive importante sur la croissance des salaires, et la diminution du nombre d'employés syndiqués au cours des 30 dernières années peut donc avoir entraîné une faible croissance des salaires à long terme. Une main-d'œuvre vieillissante, ainsi qu'une proportion plus élevée de jeunes travailleurs dans la population active, ont tendance à avoir une incidence positive sur la croissance des salaires. Les réformes du marché du travail, mises en œuvre en particulier en Europe qui permettent aux entreprises de procéder plus facilement à des ajustements concernant les salaires et les licenciements, pourraient expliquer la faible croissance des salaires observée après la crise.

Selon les auteurs, il est peu probable que la libéralisation du commerce au cours des 25 dernières années ait contribué à la faible croissance des salaires observée dernièrement. Le rôle du changement technologique, ainsi que l'incidence de l'immigration sur les salaires, semblent plus ambigus. La littérature dénote une augmentation de monopsones sur les marchés du travail, ce qui signifie une diminution du pouvoir de négociation des travailleurs. Un recours plus répandu à des pratiques visant à restreindre la mobilité professionnelle des travailleurs (en plus des clauses de non-concurrence et de non-débauchage dans les grandes entreprises) a été constaté particulièrement aux États-Unis, ce qui a contribué à ralentir la croissance des salaires dans ce pays. La plus forte concentration des employeurs observée dans les économies avancées pourrait également expliquer la faible croissance des salaires.

Les trois derniers résultats sont d'une importance particulière dans le contexte des marchés du travail. Mais tous les résultats concernent des phénomènes macroéconomiques plutôt que des marchés du travail spécifiques.

En évaluant l'incidence du recours de plus en plus répandu à des pratiques visant à restreindre la mobilité professionnelle des travailleurs, comme la non-concurrence et le non-débauchage, il faut déterminer si les entreprises s'engagent dans des programmes de formation particuliers, dont les avantages seront perdus si les travailleurs qui les ont suivis quittent l'entreprise pour un concurrent direct où les compétences qu'ils ont acquises peuvent être utilisées de manière rentable. Il existe un problème de resquillage qui peut avantager le concurrent qui n'a pas investi dans un tel programme de formation. À moins de mettre en place une certaine forme de mobilité restreinte, une politique de libre circulation destinée à accroître l'intensité de la concurrence peut produire l'effet inverse pour l'entreprise en réduisant les investissements dans la formation en cours d'emploi, la productivité et les salaires.

Dans un discours prononcé devant l'Economic Club of Indiana en 2016, Jerome H. Powell, qui était à l'époque membre du Conseil des gouverneurs de la Réserve fédérale américaine, a affirmé que « la productivité a augmenté à un rythme lamentable par rapport à pratiquement n'importe quelle période de l'après-guerre ». Il a proposé une explication selon laquelle une

partie du ralentissement de la productivité était sans aucun doute attribuable aux faibles niveaux d'investissement des entreprises. Ces faibles niveaux d'investissement sont, selon lui, imputables au fait que les entreprises disposent de capacités excédentaires en raison de la crise financière et de la Grande Récession, ce qui les incite à moins investir. Par conséquent, à l'avenir, il a mentionné que si les entreprises s'attendent à ce que le ralentissement de la croissance se poursuive, cela freinera également les investissements. Powell a poursuivi en affirmant que l'autre facteur important est le déclin de ce que les économistes appellent la productivité totale des facteurs, ou PTF, qui est la partie de la productivité qu'on ne peut expliquer par l'investissement en capital ou par l'augmentation des compétences de la main-d'œuvre. Selon lui, on pense que la PTF dépend principalement de l'innovation technologique et des gains d'efficacité.

Powell a proposé les énoncés de politique suivants pour contrecarrer ces sombres perspectives de productivité : Nous avons besoin de politiques qui soutiennent la croissance de la productivité, l'embauche et l'investissement des entreprises, la participation de la main-d'œuvre et le perfectionnement des compétences. Nous avons besoin de politiques fiscales et réglementaires efficaces qui donnent confiance au public. L'augmentation des dépenses en matière d'infrastructures publiques peut accroître la productivité du secteur privé avec le temps, en particulier si l'on considère que la croissance du portefeuille d'infrastructures publiques a presque atteint son plus bas niveau historique. Il pourrait être également avantageux d'accorder un meilleur soutien à la recherche et au développement publics et privés, ainsi qu'à l'élaboration de politiques qui améliorent le dynamisme des marchés des produits et du travail.

Powell ne formule aucun commentaire sur les problèmes éventuels d'une intensité concurrentielle insuffisante sur les marchés du travail et ne considère pas cela comme un problème ou un facteur expliquant la faible croissance de la productivité aux États-Unis et à l'étranger. Or, une faible croissance de la productivité entraîne un ralentissement de la croissance des salaires. Il est donc important de surveiller si le Bureau de la concurrence devra ultimement s'intéresser au volet concurrentiel du marché du travail.

Conclusion : le rôle central de la concurrence

Le modèle des marchés concurrentiels peut dérailler s'il est mal encadré et laissé à lui-même. La concurrence est bénéfique et source d'efficacité, d'efficacité, de croissance et de bien-être. Cette concurrence efficace sera confrontée à la résistance de tous ceux qui profitent financièrement, économiquement ou politiquement de ses lacunes ou de ses abus, qu'il s'agisse d'adeptes du capitalisme de copinage ou d'entreprises véreuses, de prétendus défenseurs mal informés du bien public qui souhaitent la mise en place d'un système de commandement et de

contrôle, ou de consommateurs heureux de profiter d'un marché au mauvais prix (gratuit, par exemple), même si ce marché finit par nuire à leur bien-être et à celui de leurs concitoyens.

La véritable source de richesse et de bien-être pour tous n'est pas les prix bas ou les salaires élevés, mais les bons prix et les bons salaires, c.-à-d. les prix et les salaires qui envoient les bons signaux de rareté aux travailleurs, consommateurs, acheteurs, vendeurs et producteurs. Ces prix et ces salaires sont concurrentiels, et ne sont donc pas limités ou fixés par la concurrence ou par des mécanismes qui imitent la concurrence.

Dans les paragraphes qui suivent, nous allons nous concentrer sur les prix pour faciliter la présentation.

Les autorités antitrust doivent mettre davantage l'accent sur le maintien de la concurrence à moyen et à long terme, et disposer de plus de ressources à cet effet, en limitant la portée des justifications légales des fusions et acquisitions sur la base de gains d'efficacité potentiels, mais le plus souvent non prouvés, ou d'économies d'échelle présumées²⁸.

Deux exemples, choisis parmi tant d'autres, permettront d'illustrer cette politique. Pour reconnaître concrètement la présomption des avantages du développement et de la promotion de la concurrence à moyen et à long terme, au lieu des gains d'efficacité à court terme :

- il faudrait raisonnablement interdire aux organismes professionnels d'imposer des exigences en matière de licences et de certifications professionnelles lorsque les employés ne sont pas en contact direct avec le public généralement non informé ou mal informé;
- il faudrait raisonnablement défendre et appliquer des règles pertinentes de partage des coûts totaux plutôt que des règles de partage des coûts évitables, dans les cas concernant les pratiques de prix d'éviction et, avec les modifications qui s'imposent, dans les cas d'embauches prédatrices sur les marchés du travail afin de se concentrer sur le maintien de la concurrence.

²⁸ Cette situation est bien illustrée au Canada par l'affaire Tervita (Tervita Corp. c. Canada (Commissaire de la concurrence) 2015 CSC 3). La Cour suprême du Canada a jugé que la fusion pouvait être réalisée, car le commissaire n'avait pas fourni de mesure quantitative de son incidence sur la concurrence. <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/14603/index.do>. Ce faisant, la Cour suprême a considérablement accru l'importance de l'analyse économique - en particulier l'analyse économique quantitative - dans l'évaluation des fusions, mais elle a en même temps réduit la présomption d'un maintien bénéfique de la concurrence. Pour un examen plus détaillé de cette affaire, voir Marcel Boyer, Thomas Ross et Ralph Winter (2017), « The rise of economics in competition policy: A Canadian perspective », *Revue canadienne d'économie* 50(5), numéro du 50^e anniversaire, décembre 2017, p. 1489-1524.

Un programme de réforme fondamental visant à garantir des marchés du travail concurrentiels pourrait exiger la mise en place d'un nouveau pacte économique (NPE) englobant et favorisant la concurrence, ou pourrait du moins en bénéficier. Ce programme de réforme crédible doit mettre l'accent sur la réaffirmation des rôles respectifs spécifiques du secteur public et du secteur concurrentiel, ce dernier comprenant tous les sous-secteurs des entreprises privées à but lucratif et sans but lucratif. Le programme doit également mettre l'accent sur l'établissement de prix et de marchés concurrentiels, ainsi que sur un cadre réglementaire solide, à la fois incitatif et contraignant²⁹.

Un nouveau pacte économique (NPE) en cinq points favorisant la concurrence

Dans ce nouveau pacte économique (NPE) soumis à la concurrence, les bons signaux sont, par conséquent, envoyés aux entreprises et aux organisations non gouvernementales (ONG) pour leur permettre de poursuivre leur mission à but lucratif ou sans but lucratif en produisant des biens et des services utiles aux clients, d'offrir à leurs employés une rémunération totale harmonisée de manière compétitive avec la valeur de la meilleure utilisation de rechange des services découlant de leur travail, et de rémunérer leurs fournisseurs de biens et de services intermédiaires, ainsi que leurs fournisseurs de capitaux, à un niveau harmonisé de façon concurrentielle avec la valeur de la meilleure utilisation de rechange des biens fournis et des services rendus, de même que du financement fourni et investi par ces fournisseurs.

Le terme « fournisseur » est employé ici au sens large, comprenant les fournisseurs de main-d'œuvre, les fournisseurs de biens et de services environnementaux et sociaux, et les fournisseurs de capitaux (sous forme de prêts ou de capitaux propres) dont les entreprises ont besoin pour produire les biens et services qu'elles offrent à leurs clients. Un environnement concurrentiel suffisamment intensif permettra de porter les bénéfices économiques (mais pas les bénéfices comptables) - définis comme la différence attendue entre les recettes et tous les coûts, y compris les coûts d'emprunt et de capitaux propres mesurés de manière appropriée - à zéro.

En outre, l'une des caractéristiques importantes du NPE³⁰ est qu'il sépare les entreprises de la politique. Une concurrence vigoureuse permettra l'émergence d'entreprises efficaces et provoquera la disparition de celles qui sont inefficaces. Des marchés concurrentiels pour les

²⁹ Adapté de M. Boyer, « Beyond ESG : Reforming Capitalism and Social-democracy, » *Annals of Corporate Governance* Vol. 6, N° 2-3, p. 90–226. <http://dx.doi.org/10.1561/109.00000033>; version WP CIRANO 2021s-03 (révisé le 30 août 2021) <https://cirano.qc.ca/files/publications/2021s-03.pdf>

³⁰ Voir Luigi Zingales, *A Capitalism for the People – Recapturing the Lost Genius of American Prosperity*, Basic Books 2012; Vivek Ramaswamy, « The Stakeholders vs. the People », *Wall Street Journal*, 12 février 2020; et Raghuram G. Rajan (2019), *The Third Pillar: How Markets and the State Leave the Community Behind*, Penguin Press.

facteurs de production et pour les produits finaux (travail, biens et services) favorisent une comptabilisation précise de la valeur, garantissant que les entreprises rémunèrent leurs facteurs au taux de leur meilleure utilisation de rechange et lancent sur le marché des biens et des services de valeur pour les clients, les consommateurs et les entreprises. Lorsque tous les facteurs de production, y compris le travail, sont directement ou indirectement rémunérés à leur valeur concurrentielle et que tous les produits finaux sont vendus directement ou indirectement à des prix concurrentiels, les entreprises, en concurrence les unes avec les autres, y compris les nouveaux arrivants novateurs, seront dans l'obligation d'utiliser la combinaison optimale de facteurs correctement rémunérés à leur meilleure valeur de rechange (coût de renonciation) pour produire un ensemble approprié de produits finaux qui créent une valeur sociale nette et de la richesse, ou de faire faillite. Les entreprises ne devraient pas se mêler à la sphère politique, surtout si elles cherchent à obtenir des avantages anticoncurrentiels.

De façon plus générale, le rôle des présidents-directeurs généraux (PDG) est de diriger des entreprises, et non la société ou le gouvernement. Et le rôle des dirigeants sociaux ou politiques n'est pas de diriger des entreprises. Chacun son métier et les vaches seront bien gardées.

Les cinq recommandations politiques qui suivent pourraient favoriser l'émergence de NPE.

- 1.A Élaborer et mettre en œuvre des programmes de politiques publiques de type ESG (environnementaux, sociaux et de gouvernance) visant à promouvoir, instaurer et maintenir des prix et des marchés concurrentiels en incitant les entreprises à exprimer dans leur énoncé de mission leur réticence ou leur opposition à faire des affaires avec des entreprises qui adoptent des pratiques anticoncurrentielles sur les marchés du travail, les marchés de facteurs, ou les marchés de produits et de services.

Puisqu'il est important de compter sur une concurrence efficace, des institutions et des réglementations favorisant la concurrence, ainsi que des salaires et des prix concurrentiels (y compris les prélèvements et les « taxes » sur le carbone et leurs équivalents dans d'autres domaines) pour favoriser l'adoption de mesures incitatives, l'innovation, les gains de productivité et les améliorations du bien-être social, les entreprises du NPE doivent se conformer à une exigence de type ESG : s'abstenir d'effectuer des transactions et de collaborer activement avec des entreprises qui tirent profit de leur conduite anticoncurrentielle. En effet, les salaires globaux payés pour le travail, ainsi que les prix des produits, biens et services achetés et vendus par ces dernières, n'envoient pas un signal crédible au sujet de leur valeur ou de leur rareté.

L'une des ambitions du NPE devrait être la mise en place de politiques d'approvisionnement et d'investissement qui pénalisent les manipulations de salaires et de prix. Dans cette optique, il serait intéressant d'élaborer un indice de manipulation des salaires et des prix par

industrie, secteur, région ou même pays. Les manipulations des salaires et des prix, qu'elles soient effectuées dans le secteur privé ou le secteur public, sont incompatibles avec le NPE.

La véritable éthique économique est avant tout une éthique d'efficacité et d'efficience fondée sur des salaires et des prix concurrentiels.

- 1.B Élaborer et mettre en œuvre des programmes de politiques publiques de type ESG visant à promouvoir des types de représentation non syndicale et de participation des travailleurs dans les entreprises et à encourager les entreprises à exprimer dans leur énoncé de mission leur volonté de donner aux travailleurs la possibilité de s'exprimer et de se faire entendre en ce qui concerne la définition des stratégies commerciales à moyen et long terme, y compris des projets de fusion et d'acquisition susceptibles d'avoir une incidence sur les services de travail engagés par l'entreprise.

J'ai évoqué plus haut la représentation des travailleurs dans les entreprises. La représentation syndicale traditionnelle est plus conflictuelle que nécessaire et efficace. Une présence des travailleurs à différentes tables au sein de l'entreprise pourrait être un meilleur moyen de s'assurer que l'entreprise n'est pas incitée à utiliser son pouvoir de marché sur les marchés du travail pour élaborer des mesures ou des pratiques anticoncurrentielles.

2. Inscrire dans le droit et la politique de la concurrence une prédisposition à favoriser le développement et la protection de la concurrence, à protéger les concurrents et les nouveaux arrivants sur les marchés contre les pratiques anticoncurrentielles potentielles des entreprises établies, à renforcer les contraintes juridiques (droit de la concurrence) sur les pratiques commerciales restrictives (refus de vente, prix d'éviction et embauche prédatrice, fixation des prix et des salaires, ventes liées, abus de position dominante et de pouvoir de marché, etc.), de manière à permettre à la destruction créatrice de jouer son rôle.

Philippe Aghion et ses collaborateurs³¹ démontrent de manière convaincante que la destruction créatrice est un facteur fondamental d'innovation, de croissance et de bien-être social. À cet égard, les données trimestrielles du bureau des statistiques du travail des États-Unis, évoquées plus haut, révèlent dans quelle mesure la création nette d'emplois est le résultat d'une interaction complexe entre les gains bruts d'emplois et les pertes brutes d'emplois. Dans le Tableau 1 présenté ci-dessus, nous observons qu'un emploi net créé entre le troisième trimestre de 1992 et le premier trimestre de 2008 (62 trimestres) représentait une moyenne de 19,4 emplois créés et 18,4 emplois perdus dans les établissements du secteur privé, tandis que

³¹ Philippe Aghion, Céline Antonin, Simon Bunel, *The Power of Creative Destruction: Economic Upheaval and the Wealth of Nations*, Harvard University Press, 2021.

chaque emploi net créé durant la période suivant immédiatement la récession, soit du deuxième trimestre de 2010 au quatrième trimestre de 2013 (15 trimestres) était le résultat d'une moyenne de 11,9 emplois créés et 10,9 emplois perdus. Au cours de la période plus récente, du premier trimestre de 2014 au quatrième trimestre de 2019 (24 trimestres), chaque emploi net créé était le résultat de 14,3 emplois créés et de 13,3 emplois perdus. Le processus de création et de suppression d'emplois est complexe et met en jeu d'importants déplacements d'emplois dans l'ensemble de l'économie. Il illustre la destruction créatrice à l'œuvre.

Ce processus de destruction créative peut être miné par deux politiques publiques : l'utilisation par les autorités antitrust ou de la concurrence du concept de coût évitable pour déterminer si une entreprise s'est livrée à une tarification prédatrice abusive ou illégale, et l'utilisation de fonds publics pour fournir des subventions directes et indirectes aux entreprises afin d'améliorer leur compétitivité, de les protéger de leurs concurrents ou d'assumer une partie de leurs coûts d'investissement.

En ce qui concerne la première politique, l'approche du NPE consisterait à remplacer le critère du coût évitable³², qui est facile à manipuler et dont la définition est une source perpétuelle de conflits³³, par une formule plus simple de partage du coût total entre les produits de l'entreprise, formule de partage qui se prête mieux à la concurrence : chaque produit d'une entreprise, chaque bien ou service ou nœud d'un réseau (compagnie aérienne, par exemple) se verrait attribuer une part du coût total, fixée au montant le plus bas qui donnera un total de 100 % lorsqu'ils seront tous additionnés. Ce changement réduirait effectivement l'efficacité de l'allocation des ressources à court terme au profit d'une concurrence plus robuste à long terme³⁴.

³² Selon le critère du coût évitable (Baumol), un prix d'éviction ne permet pas à une entreprise de couvrir les coûts qu'elle éviterait si elle ne fournissait pas le bien ou le service en question. Voir Lina Kahn (2017), « Amazon's Antitrust Paradox », *The Yale Law Journal* 126(3), 710-805. Khan, qui est devenue à 32 ans présidente de la Federal Trade Commission (FTC), analyse, dans son article très influent, la stratégie de croissance d'Amazon sur le plan des prix prédateurs et de la réglementation de la responsabilité du transporteur public. Voir également Marcel Boyer, Thomas W. Ross, Ralph A. Winter, « The rise of economics in competition policy : A Canadian perspective », *Revue canadienne d'économie* 50(5), numéro du 50^e anniversaire, décembre 2017, p. 1489-1524.

³³ <https://www.theglobeandmail.com/report-on-business/rivals-agree-competition-laws-flawed/article18420014/>; <https://www.theglobeandmail.com/report-on-business/air-canada-charged-with-predatory-pricing/article1178833/>; <https://www.stikeman.com/fr-ca/savoir/droit-canadien-concurrence/canadian-ruling-on-avoidable-cost-test-diverges-dramatically-from-us-approach>

³⁴ Voir Marcel Boyer (2017), « Challenges and Pitfalls in Competition Policy Implementation », Joint State of the Art Lecture (Association canadienne d'économie, Association d'économie du Canada Atlantique, CIRANO, Phelps Centre for the Study of Government and Business, et Rotman Institute for International Business), **Université St. Francis Xavier, Antigonish (Nouvelle-Écosse), 4 juin 2017**. <https://www.youtube.com/watch?v=u9LUdeYe4dQ&t=1560s> at 1:10:25.

En ce qui concerne la deuxième politique, l'approche du NPE consisterait à mettre aux enchères les programmes d'aide gouvernementale individuels, en transférant la responsabilité de fournir la subvention, le prêt, la garantie de prêt ou l'injection de capitaux à un consortium financier privé local ou international. En échange d'une prime payée par le gouvernement au consortium retenu, ce dernier assumerait la responsabilité des déboursements et bénéficierait des remboursements, comme stipulé par les conditions du programme d'aide gouvernementale³⁵.

La raison principale de la mise aux enchères de ces programmes d'aide publique est de tuer dans l'œuf le risque omniprésent de capitalisme de copinage ou de collusion, au détriment non seulement de l'intensité de la concurrence elle-même, mais aussi des travailleurs, des citoyens, des contribuables et des entreprises, quelles que soient les intentions exprimées par le gouvernement et les différents acteurs. C'est la transparence au service de la concurrence.

2. Lors de l'analyse des projets de fusions et d'acquisitions, opter pour un rapport de pondération supérieur à 1 pour l'incidence relative de la réduction de la concurrence et des gains d'efficacité; par exemple, un rapport de 2 à 1 ou même de 3 à 1.

Dans leur contribution au numéro du 50^e anniversaire de la *Revue canadienne d'économique*, Boyer, Ross et Winter (2017)³⁶ affirment que :

Les dispositions visant à protéger les Canadiens contre les fusions anticoncurrentielles font partie du droit canadien de la concurrence depuis l'adoption de la première *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en 1910, qui a remplacé une loi antérieure qui visait uniquement la fixation des prix et les pratiques connexes. Cependant, le droit canadien en matière de fusions était presque inexistant jusqu'à l'adoption de la *Loi sur la concurrence* en 1986... Selon la norme canadienne, les consommateurs peuvent être lésés par la perte de concurrence attribuable à la fusion et pourtant la fusion peut être autorisée si les gains d'efficacité « seront supérieurs et compenseront » les effets découlant de la perte de concurrence... L'affaire Superior Propane (2003) est peut-être la plus remarquable de toutes les affaires de fusion en vertu de la nouvelle loi. Pour défendre cette fusion, les parties à la fusion ont invoqué l'exemption d'efficience et le Tribunal a dû se pencher directement sur la norme de bien-être à appliquer.

³⁵ Marcel Boyer (2017 ci-dessus, note 28) <https://www.youtube.com/watch?v=u9LUdeYe4dQ&t=1560s> à 1:15:40. voir aussi Boyer (2020), « A Pervasive Economic Fallacy in Assessing the Cost of Public Funds », *Analyse de politiques* (à venir); version WP - CIRANO 2020s-63, décembre 2020. <http://cirano.qc.ca/files/publications/2020s-63.pdf>.

³⁶ Marcel Boyer, Thomas W. Ross, Ralph A. Winter, « The rise of economics in competition policy : A Canadian perspective », *Revue canadienne d'économique* 50(5), numéro du 50^e anniversaire, décembre 2017, p. 1489-1524.

Malgré les nouveaux arguments du Commissaire selon lesquels la norme appropriée n'est pas la norme de bien-être total, le Tribunal a d'abord estimé que la norme de bien-être total était exactement le fondement approprié pour trouver un compromis entre les préjudices à la concurrence et les gains d'efficacité... [TRADUCTION]

La recherche d'un équilibre entre le préjudice potentiel causé aux consommateurs, aux travailleurs ou à la concurrence elle-même par une fusion ou une acquisition et les gains d'efficacité éventuels attribuables à des économies d'échelle, de portée, de réseau et autres est certainement une tâche très difficile. Parmi les défis à relever, le fait que l'analyse porte sur des répercussions « possibles », non encore réalisées, doit certainement être l'un des plus difficiles. Un autre défi consiste à déterminer les critères à utiliser pour « compenser » les répercussions, ce qui nécessite de pondérer des mesures de qualité variable de ces répercussions.

En adoptant une position sans équivoque en faveur de la concurrence à moyen et à long terme, le NPE prescrit des pondérations relatives de 2 à 1 pour la réduction de la concurrence par rapport aux gains d'efficacité et d'efficience, quel que soit le moyen utilisé pour mesurer les répercussions. Cela favoriserait les fournisseurs de travail de manière plus efficace et efficiente que la mise en place de mesures et de politiques visant à protéger artificiellement les travailleurs.

1. Définir clairement les compétences essentielles des secteurs gouvernemental/public et concurrentiel/privé afin de promouvoir la concurrence dans le secteur des biens et services publics et sociaux (BSPS).

Les programmes traditionnels de « démocratie sociale » font aujourd'hui l'objet d'un examen approfondi. La critique porte sur la perception répandue qu'une combinaison d'administrations efficaces et de marchés efficaces est nécessaire pour assurer une croissance maximale et optimiser le bien-être général.

Nous avons besoin de quelque chose de nouveau - une philosophie sociale, politique et économique revitalisée - ainsi que d'un ensemble efficace de politiques conçues pour produire, distribuer et fournir une gamme appropriée de services publics de santé : un modèle dans lequel les buts et les objectifs sont clairement définis; dans lequel les moyens sont choisis en fonction de leur efficacité et de leur efficience relatives; dans lequel les droits et les libertés politiques et économiques, y compris le droit de contester et de remplacer les fournisseurs actuels de services publics de base, sont réaffirmés; et dans lequel des processus concurrentiels transparents, l'incarnation ultime de l'égalité des chances, de l'innovation et de la motivation, sont encouragés.

Ce nouveau modèle est le NPE. Il a un objectif ambitieux qui peut même sembler un peu utopique, mais ce n'est pas le cas! Le modèle du NPE repose sur un cadre logiquement cohérent, avec des répercussions et des applications politiques concrètes. Les fondements, les outils et les instruments nécessaires sont déjà en place. Cependant, une refonte en profondeur des activités et des priorités des gouvernements s'impose : ce changement de paradigme tarde à se concrétiser. Le modèle de NPE ouvre la porte à ce changement.

Si les voies et les moyens utilisés sont inefficaces (en ce sens qu'ils ne permettent pas d'atteindre les résultats escomptés) ou inefficients (c.-à-d. qu'ils ne permettent pas d'atteindre ces résultats au coût social le plus bas possible), il est alors possible de produire, de distribuer et de fournir davantage de BPS et donc d'accroître le bien-être. Le concept de concurrence entre en jeu pour garantir une réalisation réaliste et rationnelle des promesses de la démocratie sociale.

Comme son nom l'indique, le secteur gouvernemental relève directement du gouvernement. Dans le NPE, les principales responsabilités de ce secteur sont, premièrement, de déterminer les besoins des citoyens en matière de BPS, tant sur le plan de la quantité que de la qualité; deuxièmement, de déterminer les caractéristiques des BPS; troisièmement, de jouer le rôle d'arbitre, le cas échéant, entre différents paniers de BPS et entre différentes coalitions de citoyens en fonction des ressources disponibles; et quatrièmement, de gérer les contrats et les partenariats pour la production, la distribution et la livraison du panier de BPS choisi. Ces fonctions permettant de déterminer, de concevoir, d'évaluer et de choisir les paniers de BPS sont étroitement liées et sont mises en place par le biais d'élections démocratiques.

Le rôle du secteur concurrentiel est de produire, de distribuer et de fournir les biens et services publics, ainsi que les biens et services privés, de la manière la plus efficace possible, en utilisant les meilleures technologies, ressources humaines et structures organisationnelles disponibles et en s'appuyant sur des contrats bien définis, compatibles avec les mesures incitatives du secteur public.

2. Mettre sur pied des mécanismes incitatifs et des institutions efficaces, y compris des politiques directes et transparentes de soutien au revenu et à la richesse, pour aider les personnes, les travailleurs, ainsi que les entreprises et les organisations à mieux s'adapter aux changements provoqués par la destruction créatrice, tout en évitant le développement d'une culture de la dépendance chez les personnes, les travailleurs et les entreprises/organisations.

Une source importante d'opposition au changement socioéconomique, même lorsque ce changement semble souhaitable, est l'absence de mécanismes ou d'institutions permettant d'aider les personnes et les entreprises à couvrir les coûts directs qu'ils doivent assumer pour

s'adapter aux changements. Les trois facteurs suivants sont tout aussi importants pour le bien-être social : premièrement, la souplesse d'adaptation à des conditions modifiées et la volonté de relever les nouveaux défis créés par les changements exogènes et endogènes dans un environnement socioéconomique instable; deuxièmement, la capacité du secteur de l'éducation de répondre aux besoins de l'industrie et de la société, y compris le travail, en ce qui concerne l'éventail d'aptitudes et de compétences; troisièmement, l'ampleur et l'efficacité des investissements en R-D pour lancer de nouvelles idées et des produits et services utiles.

Par conséquent, l'adaptabilité dans un environnement volatile doit être une caractéristique de tous les secteurs produisant et distribuant des services privés, ainsi que des services publics de sécurité. La souplesse permet de lutter contre l'inertie, qui peut être déclenchée par la crainte du changement. Si les gens ne comprennent pas les raisons du changement et ne disposent pas d'outils pour le gérer, ils résisteront à tout changement dans les domaines économique et politique. Par conséquent, le niveau de réceptivité sociale au changement dépendra de l'existence d'institutions (outils et moyens; organisations et marchés) permettant aux personnes, aux travailleurs, aux entreprises et aux différents ordres de gouvernement de gérer efficacement les risques et les occasions représentés par la volatilité de leur environnement socioéconomique. Un ensemble approprié d'institutions et d'instruments permettant de gérer le risque de changement est une condition préalable à une société souple, c'est-à-dire à une société dans laquelle l'innovation, tant technologique qu'organisationnelle, prospère, favorisant les gains de productivité et la capacité des travailleurs à justifier des salaires réels plus élevés.

Il est normal que, dans toute société efficace, un certain nombre de personnes finissent par prendre des décisions qui auront, *a posteriori*, des résultats désastreux et socialement indésirables, voire inacceptables.

De même, il est normal que certains travailleurs assument des coûts personnels importants liés à des fusions et acquisitions, par ailleurs bénéfiques. Si ces fusions et acquisitions bénéfiques créent des perturbations touchant directement les travailleurs, il est socialement efficace de faire face à ces coûts et à ces perturbations par le biais de différentes formes de compensation qui seront en partie couvertes par les bénéfices de la fusion et de l'acquisition envisagées.

En outre, un programme gouvernemental de soutien au revenu et à la richesse est non seulement inévitable, mais également essentiel à la croissance et au bien-être social général. Ces programmes gouvernementaux doivent être conçus et mis en œuvre de manière efficace. Au lieu du contrôle paternaliste et de la manipulation des prix/salaires qui ont souvent été la politique privilégiée dans le passé, le modèle de NPE préconise la mise en œuvre de politiques directes et transparentes de soutien au revenu et à la richesse, avec de fortes incitations pour les bénéficiaires à en sortir. En outre, il est souhaitable que ces mécanismes de soutien du

revenu et de la richesse soient non seulement intégrés, directs, efficaces et incitatifs, mais aussi administrés par une seule autorité gouvernementale afin d'accroître la responsabilité gouvernementale dans ce domaine³⁷.

Une politique de NPE pour les personnes déplacées et touchées, les gens dans le besoin, les personnes malchanceuses et les moins fortunés doit être aussi compatissante que possible, mais, pour le bien-être des bénéficiaires eux-mêmes, elle doit être conçue de manière à éviter de développer une dépendance. Un programme de soutien au revenu et à la richesse correctement conçu peut être compatissant sans créer de dépendance. Il est impératif que les bénéficiaires, qu'il s'agisse de personnes, d'entreprises ou d'industries, soient correctement incités à quitter avec succès les programmes gouvernementaux de soutien au revenu et à la richesse aussi rapidement et efficacement que possible, ce qui permettra de concevoir et de mettre en œuvre des programmes meilleurs et plus généreux.

³⁷ Il existe des liens évidents entre les politiques de soutien du revenu et de la richesse et la taxation optimale. La théorie de la taxation optimale concerne la conception et la mise en œuvre d'un régime fiscal qui réduit au minimum les distorsions causées par la taxation, tout en atteignant les niveaux souhaités de redistribution et de recettes. Voir Florian Scheuer et Ivan Werning (2016), « Mirrlees meets Diamond-Mirrlees », NBER Working Paper 22076, pour une discussion relativement générale sur la taxation optimale.