

Quels sont les éléments que ces critères obligatoires pourraient englober? À cet égard, nous devrions prendre en considération le fait que, tout récemment, on a reproché à la politique de concurrence son soi-disant manque de certitude, notamment du fait qu'elle s'est éloignée (à juste titre) de l'analyse fondée sur la concentration du marché et des interdictions d'office. Les réalités économiques que nous avons examinées sont complexes et exigent une approche prudente au cas par cas. Pourtant, alors que l'économie nous enseigne la leçon nécessaire selon laquelle la politique de concurrence devrait mettre l'accent sur un accroissement dynamique de l'efficacité, elle ne fournit pas beaucoup d'instruments utiles permettant de mesurer ces progrès, particulièrement par rapport à la situation *ex ante*. Tout en reconnaissant qu'une politique moderne de la concurrence se doit d'être un art tout autant qu'une science, et que cette optique est supérieure à une dépendance plus dogmatique et mécanique, par exemple, à l'endroit de l'indice Herfindahl-Hirschman, pouvons-nous néanmoins concevoir un ensemble de critères que l'on pourrait intégrer à un accord nord-américain, donnant du même coup des orientations plus claires aux organismes chargés d'appliquer la réglementation, limitant la capacité des législateurs de modifier unilatéralement les règles du jeu et, ainsi, assurant un degré plus élevé de certitude aux entreprises qui produisent et investissent au sein de la même zone de libre-échange³²?

En guise de point de départ de l'approfondissement nécessaire de l'analyse, nous avançons les critères suivants, qui pourraient être intégrés à un instrument nord-américain obligatoire :

- Il devrait exister une disposition sur le traitement national.
- Les organismes chargés d'appliquer la réglementation et les tribunaux devraient mettre l'accent sur les recours correcteurs *ex post facto* plutôt que sur une action préventive *ex ante*, y compris le recours fréquent à une approche fondée sur une illégalité *en soi*, sauf dans des cas très clairs d'abus pratiquement certain du marché (ces cas seront vraisemblablement rares, p. ex., les soumissions collusoires ou certains accords de partage du marché). L'approche *ex post facto* pourrait être

³² L'indice Herfindahl-Hirschman (HHI), utilisé dans les lignes directrices sur les fusions aux fins du calcul de la concentration et du filtrage des fusions, est égal à la somme des carrés des parts de marché des entreprises. Plus le HHI est élevé, plus le nombre d'entreprises est faible et plus les parts de marché sont diluées.