



**Conférence
des Nations Unies
sur le commerce
et le développement**

Distr.
GÉNÉRALE

TD/B/COM.2/CLP/45
13 octobre 2004

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

CONSEIL DU COMMERCE ET DU DÉVELOPPEMENT

Commission de l'investissement, de la technologie
et des questions financières connexes

Groupe intergouvernemental d'experts
du droit et de la politique de la concurrence

Sixième session

Genève, 8-10 novembre 2004

Point 3 i) de l'ordre du jour provisoire

ÉVALUATION PRÉLIMINAIRE DE L'ENSEMBLE*

Résumé

La présente note examine certains faits marquants qui se sont produits aux niveaux national, régional et multilatéral dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence, en particulier depuis septembre 2000, lorsque s'est tenue la quatrième Conférence des Nations Unies chargée d'examiner tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives. Au niveau multilatéral, le mandat de Doha, tel que défini avant et après la Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce à Cancún, ainsi que les résultats de la onzième session de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement à São Paulo dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence sont évoqués au chapitre I. Le chapitre II de la présente note contient une évaluation préliminaire de la mise en œuvre de l'Ensemble, dont les principales dispositions sont analysées dans l'optique du développement et sous l'angle des principales pratiques anticoncurrentielles énoncées dans la section D de l'Ensemble. Le chapitre III donne, en guise de conclusion, un premier aperçu des questions sur lesquelles la prochaine Conférence de révision devra se prononcer.

* Le présent document a été soumis à la date indiquée plus haut en raison de retards d'ordre technique.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
I. BREF EXPOSÉ DES FAITS MARQUANTS INTERVENUS ENTRE LA QUATRIÈME CONFÉRENCE DE RÉVISION ET LA ONZIÈME SESSION DE LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT.....	3
II. MISE EN ŒUVRE DE L'ENSEMBLE DEPUIS 2000.....	10
A. La question du développement dans l'Ensemble.....	12
B. Principales pratiques anticoncurrentielles	14
III. PERSPECTIVES DE LA CINQUIÈME CONFÉRENCE DE RÉVISION.....	16

I. BREF EXPOSÉ DES FAITS MARQUANTS INTERVENUS ENTRE LA QUATRIÈME CONFÉRENCE DE RÉVISION ET LA ONZIÈME SESSION DE LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT

1. L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives (l'Ensemble) a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 5 décembre 1980 dans la résolution 35/63. L'année 2005 marquera le vingt-cinquième anniversaire de son adoption. Il s'agit d'un événement important car aujourd'hui, un quart de siècle après son approbation unanime par l'Assemblée générale, l'Ensemble demeure le seul instrument multilatéral en vigueur dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence. Sa validité a été unanimement confirmée par quatre conférences de révision, dont la plus récente, la quatrième Conférence des Nations Unies chargée d'examiner tous les aspects de l'Ensemble, s'est tenue en septembre 2000. Depuis, conformément aux dispositions de l'Ensemble, la CNUCED a organisé des réunions annuelles du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence (en 2001, 2002 et 2003). La session de 2004 servira aussi de réunion préparatoire à la cinquième Conférence de révision.

2. Il convient d'évoquer un certain nombre de faits importants relatifs à la politique de concurrence survenus depuis la quatrième Conférence de révision. Premièrement, les pays en développement, y compris les pays les moins avancés (PMA), ont confirmé l'intérêt croissant qu'ils portent à l'élaboration de leur politique nationale et à l'adoption de lois nationales dans le domaine de la concurrence. Avec l'appui de pays donateurs et par le biais de différents programmes, la CNUCED joue un rôle important consistant: à préparer les pays en développement de toutes les régions du monde, y compris de nombreux PMA, dans ce domaine; à rédiger les textes de loi sur la concurrence; à former les fonctionnaires relevant des autorités nationales de la concurrence; à contribuer à la création d'une «culture de concurrence».

3. La coopération avec d'autres organisations comme l'OCDE, l'OMC et la Banque mondiale ainsi qu'avec des organisations et commissions régionales telles que l'APEC, l'ANASE et la SARC (en Asie); la CESAO, la Banque islamique de développement et la Ligue des États arabes (en Moyen-Orient); l'UEMOA, la CEMAC, le COMESA et la CDAA (en Afrique); le MERCOSUR, le Groupe andin, la ZLEA et l'ALENA (dans les Amériques); et le CARICOM (dans les Caraïbes), pour ne citer que quelques-unes d'entre elles, était essentielle à l'élaboration de politiques et de textes de loi sur la concurrence dans le monde entier. La CNUCED a aussi participé au Réseau international de la concurrence. En outre, elle a coopéré avec des organisations non gouvernementales telles que Consumers International et ses membres régionaux en Asie, en Afrique et en Amérique latine ainsi qu'avec CUTS, afin de sensibiliser les organisations de consommateurs à la politique de concurrence et aux effets bénéfiques que le droit et la politique de la concurrence devraient avoir sur la protection du consommateur. De telles actions de promotion sont indispensables à l'adoption, dans le monde en développement, d'une politique de concurrence qui renforce les mouvements de consommateurs et la compétitivité des pays en développement dans le cadre d'une mondialisation progressive de l'économie.

4. Une culture favorable à la politique de concurrence tient aussi à la manière dont les mécanismes du marché peuvent être bénéfiques aux pauvres. Au fur et à mesure où les médias et l'opinion publique comprendront de mieux en mieux l'intérêt de la politique de concurrence, les gouvernements auront de plus en plus de mal à protéger les intérêts en place – par exemple, en privatisant les monopoles publics et en les transformant en monopoles privés sans tenir compte des problèmes de concurrence. La protection injustifiée dont bénéficient les intérêts en place, soit de la part de gouvernements octroyant à quelques-uns des privilèges de monopole par le biais de contrats d'exclusivité, soit en raison des pratiques anticoncurrentielles des entreprises qui sont contraires à l'intérêt public, fait l'objet d'une attention croissante dans le monde. De plus en plus nombreux sont ceux qui comprennent que la mise en œuvre d'une politique de concurrence dans un cadre transparent et réglementé devrait améliorer la répartition des revenus en ouvrant le marché intérieur à de nouveaux acteurs, y compris aux petites et moyennes entreprises (PME) et aux microentreprises, et en contribuant ainsi à atténuer la pauvreté et à intégrer les femmes. Une politique de concurrence adaptée à la situation économique et sociale et aux particularités de chaque pays devrait aussi aider à protéger le public, notamment les PME et les consommateurs, des pratiques anticoncurrentielles qui peuvent découler de l'ouverture du marché intérieur à la concurrence internationale. Par ailleurs, la politique de concurrence peut aussi servir à promouvoir la parité hommes-femmes et les gains socioéconomiques car elle facilite l'ouverture des marchés à tous les secteurs de la population. La poursuite de la privatisation et de la libéralisation des différents secteurs de l'économie et du commerce dans les pays en développement a rendu encore plus nécessaire la protection des producteurs nationaux et surtout des PME et des consommateurs contre les effets néfastes des pratiques anticoncurrentielles sur leur propre marché ainsi que sur les marchés internationaux.

5. Les réformes économiques axées sur les mécanismes du marché, notamment la déréglementation, la privatisation, la libéralisation du commerce et de l'investissement étranger direct (IED), sont restées prédominantes, faisant apparaître la nécessité d'adopter des politiques et des lois efficaces dans le domaine de la concurrence. Sans politique de concurrence, la privatisation peut entraîner la création de monopoles privés; la libéralisation du commerce peut être utilisée par les entreprises en place qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles pour préserver leurs intérêts; et la libéralisation de l'IED risque de conduire à l'éviction des entreprises privées nationales s'il n'existe pas d'autorité de la concurrence capable de lutter contre d'éventuels abus de position dominante ou autres pratiques anticoncurrentielles.

6. Les ententes, les abus de position dominante et les restrictions verticales dans les réseaux de distribution, en particulier la concentration du pouvoir sur le marché par le biais des fusions-acquisitions, sont des pratiques qui, comme cela a été démontré, peuvent avoir des effets de distorsion sur les échanges et réduire les avantages qui devraient découler de la libéralisation du commerce. En 1980, l'objectif fondamental de l'Ensemble était de faire en sorte que «les pratiques commerciales restrictives n'entravent ni n'annulent la réalisation des avantages qui devraient découler de la libéralisation des obstacles tarifaires et non tarifaires au commerce mondial, en particulier au commerce et au développement des pays en développement». Déjà dans la Charte de La Havane de 1947, on s'était efforcé d'inclure la lutte contre les pratiques commerciales restrictives dans les nouvelles règles du commerce, la communauté internationale ayant reconnu que la libéralisation des contrôles gouvernementaux sur le commerce ne garantissait pas que les échanges ne feraient pas l'objet de distorsions anticoncurrentielles de la part des entreprises.

7. En 2001, la Déclaration de Doha a lancé le Cycle de Doha en «reconnaissant les arguments en faveur d'un cadre multilatéral destiné à améliorer la contribution de la politique de la concurrence au commerce international et au développement» (par. 23) ainsi que les besoins des pays en développement et des pays les moins avancés en ce qui concerne un soutien accru pour une assistance technique et un renforcement des capacités dans ce domaine, «de façon qu'ils puissent évaluer les implications d'une coopération multilatérale plus étroite pour leurs politiques et objectifs de développement, et le développement humain et institutionnel» (par. 24). À cet égard, il y est stipulé en particulier que l'OMC travaillera «en coopération avec les autres organisations internationales pertinentes, y compris la CNUCED, et par les voies régionales et bilatérales appropriées, pour fournir une assistance renforcée et dotée de ressources adéquates pour répondre à ces besoins». Enfin, selon le paragraphe 25 de la déclaration, «il sera pleinement tenu compte des besoins des pays en développement et des pays les moins avancés participants et une flexibilité appropriée sera prévue pour y répondre».

8. En conséquence, en coopération avec l'OMC et l'OCDE, la CNUCED a organisé une série de séminaires et conférences au niveau régional en 2002-2003 pour: a) examiner les principales questions proposées par le Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence de l'OMC et b) permettre un échange de vues avec les pays en développement, notamment les pays les moins avancés, et les pays en transition, afin de définir leurs besoins et leurs préoccupations dans l'optique d'une contribution positive au processus de l'après-Doha. La CNUCED a tenu huit séminaires et conférences au niveau régional pendant cette période, dans chacune des régions suivantes: Asie, Afrique, Amérique latine et Europe orientale/CEI. L'OCDE a ouvert ses réunions à plusieurs pays en développement non membres, d'abord dans le cadre de ses programmes de sensibilisation, puis grâce au lancement de ses forums mondiaux. L'OMC a organisé de nombreuses réunions de groupe de travail à Genève, ainsi que des ateliers et séminaires – auxquels la CNUCED était invitée à participer – dans le monde entier. En retour, l'OMC a participé aux réunions de la CNUCED sur l'après-Doha. En outre, quelques colloques conjoints OMC/CNUCED se sont déroulés à Genève.

9. Afin de donner suite aux conclusions du rapport de l'ICPAC¹ publiées par le Ministère de la justice des États-Unis en juin 2000, où était recommandé le lancement d'une «initiative mondiale en matière de concurrence», le Réseau international de la concurrence a été créé en 2002, en partant de l'idée que les pays étaient peut-être prêts à coopérer de manière utile sans être nécessairement tenus de le faire en vertu du droit international. Il réunit essentiellement des autorités de la concurrence qui échangent des données d'expérience et des connaissances sur des questions pratiques de concurrence, en s'efforçant d'améliorer la coopération au niveau mondial et d'accroître la convergence par le dialogue. Jusqu'à présent, les participants ont tenu trois conférences annuelles (en 2001, 2003 et 2004) et la prochaine conférence aura lieu à Bonn en 2005.

10. Toutes ces initiatives ont contribué à faire entrer la politique de concurrence dans les préoccupations des décideurs des pays développés et des pays en développement. En juillet 2003, alors que s'achevaient les préparatifs de la cinquième Conférence ministérielle

¹ Voir Division antitrust du Ministère de la justice des États-Unis, International Competition Policy Advisory Committee (ICPAC) for the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust, Final Report, 2000, Ministère de la justice des États-Unis.

de l'OMC à Cancún, le secrétariat de la CNUCED a présenté, à la cinquième session du Groupe intergouvernemental d'experts sur le droit et la politique de la concurrence, son «rapport final de synthèse sur les réunions régionales de renforcement des capacités organisées par la CNUCED concernant la concurrence dans le cadre du mandat de Doha». Ce rapport, qui synthétisait les vues exprimées au cours des réunions tenues en 2002 et 2003 – à Panama pour l'Amérique latine et les Caraïbes, à Tunis pour les pays africains et arabes, à Hong Kong (Chine) pour l'Asie et à Odessa pour les pays d'Europe orientale et de la CEI, en 2002; puis à Kuala Lumpur (Malaisie) pour l'Asie, Nairobi (Kenya) pour l'Afrique, São Paulo pour l'Amérique latine et les Caraïbes et Tachkent (Ouzbékistan) pour les pays d'Europe orientale et de la CEI, en 2003 – comprenait deux parties principales. Dans le chapitre I étaient exprimées les opinions générales concernant les «questions de Singapour» (commerce et investissement, commerce et concurrence, transparence des marchés publics et facilitation du commerce); le chapitre II, intitulé «Initiatives de négociation des pays en développement», renfermait une analyse détaillée des arguments pour et contre diverses propositions et idées liées à la mise en place d'un «éventuel cadre multilatéral sur la concurrence» relevant de l'OMC. Dans le chapitre I, les préoccupations des pays en développement étaient résumées comme suit:

«A. *Questions prioritaires*: Les progrès réalisés sur les questions fondamentales du Cycle de Doha (agriculture, médicaments et ADPIC, traitement spécial et différencié pour les pays en développement et accès aux marchés) étaient encore insuffisants pour que d'autres questions difficiles fassent l'objet de négociations.»

«B. *Nouvelles questions complexes*: Les questions de Singapour sont nouvelles pour de nombreux pays en développement et pays les moins avancés et sont des questions complexes auxquelles la plupart d'entre eux ne sont pas préparés; maintes questions doivent encore être examinées plus avant et clarifiées, et le Groupe de travail de l'OMC doit poursuivre ses travaux à leur sujet.»

«C. *Nécessité de dégager un consensus explicite sur les modalités*: Pour que des négociations soient lancées à Cancún ou après la Conférence, il faut dégager un consensus explicite sur les modalités. De nombreux pays en développement disent qu'ils n'ont pas d'idée précise concernant ces modalités et ne peuvent donc pas encore s'engager dans des négociations.»

(«Rapport final de synthèse», p. 4 et 5)

11. Il ressort donc du chapitre I de ce rapport que le résultat de la Conférence de Cancún de septembre 2003 était prévisible. Par contre, l'ampleur du refus d'examiner les questions de commerce et de concurrence dans le mandat de Doha ne l'était pas. Tout en reconnaissant la nécessité de remédier aux effets de distorsion des pratiques anticoncurrentielles sur les marchés, les pays en développement craignaient principalement qu'un cadre multilatéral relevant de l'OMC ne soit utilisé comme moyen d'obtenir un accès accru aux marchés des pays en développement. Les propositions visant à incorporer les principes fondamentaux de l'OMC – non-discrimination (traitement de la nation la plus favorisée, traitement national), transparence et équité dans la procédure – dans un éventuel cadre multilatéral sur la concurrence étaient considérées comme pouvant réduire la marge de manœuvre dont disposaient les pays en développement pour s'industrialiser et parvenir à un développement durable. Le 1^{er} août 2004, le Conseil général de l'OMC a adopté une décision définissant des cadres pour de nouvelles

négociations, appelée «Accord-cadre» et censée permettre aux membres de l'OMC de reprendre les négociations. Cette décision fixe un cadre, une structure et une orientation en vue de l'adoption d'un accord dans les quatre domaines fondamentaux que sont l'agriculture, l'accès aux marchés pour les produits non agricoles, les services et les questions de développement, mais la facilitation du commerce est la seule question, parmi les «questions de Singapour», à avoir été conservée dans le programme de Doha. Les autres questions (commerce et investissement, commerce et concurrence et transparence des marchés publics) ne feraient pas partie intégrante de l'engagement unique car il n'y aurait pas de «travaux en vue de négociations» à leur sujet pendant le Cycle de Doha. On s'est inquiété des incidences concrètes de ces dispositions, par exemple, sur la reprise éventuelle des travaux des groupes de travail compétents tels que le Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence de l'OMC, ainsi que sur les travaux qui seraient entrepris en vue de négociations après le programme de travail de Doha.

12. Depuis Cancún, les pays ont continué de négocier des accords bilatéraux: certains étaient des accords de coopération portant uniquement sur la concurrence (tel que l'accord de coopération bilatérale sur la politique de concurrence conclu entre le Costa Rica et le Canada) et d'autres abordaient les questions de concurrence dans le cadre plus large de la négociation d'un accord de libre-échange. On peut s'attendre à une multiplication des accords régionaux et sous-régionaux tant qu'aucun progrès notable ne sera accompli au niveau multilatéral. Jusqu'à présent, les négociations sur la ZLEA, qui comportent un chapitre sur la coopération en matière de concurrence, n'ont pas abouti. Une fois de plus, certains pays craignent que leur marge d'action ne soit restreinte par les liens entre la concurrence et la politique industrielle.

13. En juin 2004 a eu lieu la onzième session de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement à São Paulo (Brésil). Comme il est indiqué dans le «Consensus de São Paulo» (TD/L.380) du 16 juin 2004, les travaux de la Conférence étaient articulés autour de quatre grands thèmes:

- Les stratégies de développement dans une économie internationale mondialisée;
- Le renforcement des capacités productives et de la compétitivité internationale;
- La contribution effective du système commercial international et des négociations commerciales au développement;
- Un partenariat pour le développement.

14. Les participants à la Conférence de São Paulo ont réaffirmé que le Plan d'action de Bangkok² devrait continuer de guider les activités de la CNUCED dans les années à venir. L'objectif principal de la onzième session de la Conférence était de «cerner les nouvelles tendances et les nouvelles questions qui sont apparues dans le domaine du commerce et du développement depuis la Conférence de Bangkok, et de contribuer à une meilleure compréhension des liens et de la cohérence entre, d'une part, les négociations et les processus

² Rapport de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement sur sa dixième session, 12-19 février 2000 (TD/390).

internationaux et, d'autre part, les stratégies et les politiques de développement que les pays en développement doivent mettre en œuvre»³. Cela était particulièrement important pour que le système commercial international et la législation sur le commerce contribuent effectivement au développement.

15. Sous le thème I (*Les stratégies de développement dans une économie internationale mondialisée*), le paragraphe 29 du Consensus de São Paulo stipule que: «Au niveau national, la CNUCED devrait prêter une attention plus particulière aux questions suivantes: ... instauration d'un environnement favorable au développement du secteur privé; politiques visant à accroître la capacité productive des pays en développement et leur aptitude à soutenir la concurrence mondiale; répartition des revenus et réduction de la pauvreté; renforcement des institutions nationales qui jouent un rôle dans le développement;...».

16. Sous le thème II (*Le renforcement des capacités productives et de la compétitivité internationale*), le paragraphe 43 du Consensus dispose que: «Pour améliorer la compétitivité, il faut appliquer des politiques nationales volontaristes, spécifiques et transparentes, visant à favoriser le renforcement systématique des capacités de production locales. Ces politiques doivent porter sur différents domaines: ... politique de concurrence,...»⁴.

17. Sous le thème III (*La contribution effective du système commercial international et des négociations commerciales au développement*), le paragraphe 64 constate que: «Plus de 50 pays en développement sont tributaires de trois produits ou moins pour plus de la moitié de leurs recettes d'exportation... En outre, la valeur ajoutée conservée par de nombreux producteurs de produits de base des pays en développement diminue dans certains secteurs, et leur participation aux chaînes de valeurs nationales et internationales n'est en rien assurée. La situation pourrait encore être compliquée par la forte concentration des marchés, internationaux et nationaux...».

18. Au paragraphe 72 du Consensus, il est aussi indiqué que: «Des politiques de concurrence adaptées au mieux à leurs besoins aident les pays en développement à se protéger contre les pratiques anticoncurrentielles sur leur marché intérieur et aussi à réagir avec efficacité à diverses pratiques anticoncurrentielles sur les marchés internationaux, pratiques qui ont souvent pour effet d'amoinrir considérablement les avantages de la libéralisation commerciale pour les consommateurs et les entreprises, en particulier les PME.».

19. C'est pourquoi, sous le titre «Mesures à prendre et contribution de la CNUCED», le paragraphe 89 préconise ce qui suit: «Il faudrait s'employer à prévenir et à éliminer les structures et les pratiques anticoncurrentielles et à promouvoir la responsabilité des entreprises aux niveaux national et international, ce qui permettrait aux producteurs, aux entreprises et aux consommateurs des pays en développement de tirer parti de la libéralisation du commerce. Cela devrait s'accompagner de la promotion d'une culture de concurrence et d'une meilleure coopération entre les autorités chargées de la concurrence. Les pays en développement sont invités à réfléchir à la question importante de la mise en place des lois et des instruments en matière de concurrence le mieux adaptés à leurs besoins de développement, complétés par une

³ Consensus de São Paulo (TD/L.380).

⁴ Voir chap. III, par. 89 et 104 (thème III).

assistance technique et financière pour le renforcement de leurs capacités, en tenant pleinement compte des objectifs des politiques nationales et des problèmes de capacité.».

20. En outre, concernant les priorités de la contribution de la CNUCED, le paragraphe 95 du Consensus précise que:

«La CNUCED devrait s'inspirer de l'application du Plan d'action de Bangkok, et la renforcer dans les trois domaines relevant de sa compétence. À cette fin, elle devrait: ...

- ... Contribuer à ce que les pratiques anticoncurrentielles n'entravent ni ne réduisent à néant les avantages qui devraient découler d'une libéralisation des marchés mondialisés, en particulier pour les pays en développement et les PMA...».

21. Au paragraphe 104, le Consensus de São Paulo ajoute que:

«La CNUCED devrait intensifier les travaux d'analyse et les activités de renforcement des capacités visant à aider les pays en développement à mieux appréhender des questions concernant la législation et les politiques relatives à la concurrence, y compris au niveau régional...».

22. Enfin, sous le thème IV (*Un partenariat pour le développement*), la contribution de la CNUCED, telle que définie dans le paragraphe 115, devrait notamment être de «promouvoir une participation de la société civile, en particulier des ONG et des milieux universitaires, du secteur privé et des autres organismes des Nations Unies... L'interaction avec les universités et les établissements de recherche et la promotion de réseaux de chercheurs de pays en développement pourrait être avantageuse à la fois pour ces institutions et pour la CNUCED grâce au partage des résultats de leurs travaux d'analyse et de recherche ainsi que des études et connaissances pertinentes, et par l'intégration des cours de la CNUCED dans les programmes d'enseignement de ces institutions». Des partenariats de ce type sont aussi mis au point dans les domaines de la politique de concurrence et de la protection du consommateur.

23. Il convient aussi de noter que dans l'Esprit de São Paulo (TD/L.832), il est notamment dit au paragraphe 12 que «les politiques de développement devraient reconnaître l'importance des forces du marché, dans un environnement favorable aux entreprises qui pourrait comprendre des politiques appropriées en matière de concurrence et de protection des consommateurs, pour la promotion de la croissance, par le biais du commerce, de l'investissement et de l'innovation».

24. Toutes ces évocations de la politique de concurrence et de la protection des consommateurs dans le texte du Consensus de São Paulo ainsi que dans celui de l'Esprit de São Paulo démontrent qu'à sa onzième session, la Conférence a reconnu l'importance de la politique de concurrence en tant que question intersectorielle revêtant un intérêt fondamental pour les quatre grands thèmes examinés.

25. Les débats de la plupart des réunions parallèles à la onzième session de la Conférence qui traitaient notamment des produits de base, des services, du tourisme, de l'investissement et des PMA ont confirmé que la politique de concurrence est un thème sous-jacent essentiel qui est un facteur important de compétitivité, de croissance et de développement durable.

II. MISE EN ŒUVRE DE L'ENSEMBLE DEPUIS 2000

26. L'objectif 1 de l'Ensemble, à savoir «faire en sorte que les pratiques commerciales restrictives n'entravent ni n'annulent la réalisation des avantages qui devraient découler de la libéralisation des obstacles tarifaires et non tarifaires au commerce mondial, en particulier au commerce et au développement des pays en développement», revêt une telle importance aujourd'hui, à l'heure où les effets de la mondialisation sur les marchés mondiaux se font ressentir, que les participants à la onzième session de la Conférence ont notamment fixé comme priorité à la CNUCED, dans le cadre du thème III (Contribution effective au développement), de «contribuer à ce que les pratiques anticoncurrentielles n'entravent ni ne réduisent à néant les avantages qui devraient découler d'une libéralisation des marchés mondialisés, en particulier pour les pays en développement et les PMA».

27. L'objectif 2 de l'Ensemble, à savoir «accroître l'efficacité du commerce international et du développement, en particulier dans le cas des pays en développement, conformément aux objectifs nationaux de développement économique et social et aux structures économiques existantes, notamment:

- a) Par la création, l'encouragement et la protection de la concurrence;
- b) Par le contrôle de la concentration du capital et/ou de la puissance économique;
- c) Par l'encouragement de l'innovation;»

a fait l'objet d'une grande attention pendant la période considérée. Si de nombreux débats ont eu lieu dans toutes les instances compétentes telles que l'OMC, la CNUCED, l'OCDE et la Banque mondiale sur la nécessité de mettre en place, d'encourager et de protéger la concurrence aux niveaux national, régional et international, un consensus s'est progressivement dégagé sur le fait que tous les pays – développés et en développement, PMA et pays en transition – devraient adopter et appliquer de manière efficace un droit et une politique de la concurrence. Tout le monde s'accorde désormais à reconnaître qu'il n'existe pas de solution «unique et universelle» en matière de droit et de politique de la concurrence – c'est-à-dire que les lois nationales doivent être adaptées aux besoins réels des pays en développement et tenir compte de leur niveau de développement, de leur situation sociale et économique, de leurs priorités politiques, etc.

28. En outre, de nombreux pays semblent désormais juger nécessaire, lorsque cela est possible, d'envisager d'adopter des règles communes de concurrence au sein des groupements régionaux dont les membres ont conclu des accords de libre-échange ou constitué des marchés communs. Cela était bien évidemment le cas de la Communauté européenne, des dispositions sur les règles de concurrence ayant été incorporées dans le Traité de Rome.

29. Enfin, la plupart des pays se rendent progressivement compte que les pratiques anticoncurrentielles pénalisent fortement leur croissance et leur développement, et que, si des efforts doivent être déployés au niveau national pour adopter un droit et une politique de la concurrence, une coopération étroite est nécessaire au niveau international afin de lutter de manière efficace contre les pratiques qui sont exercées ou qui influent sur les marchés mondiaux. Même les pays qui se sont dotés d'une législation sur la concurrence ont du mal à l'appliquer lorsque les pratiques incriminées et les preuves à réunir proviennent de l'étranger. En outre, les

fusions internationales qui ne relèvent pas de la législation nationale, mais qui entraînent une concentration progressive du pouvoir sur les marchés mondiaux, n'ont pour l'instant fait l'objet de mesures efficaces que de la part de grands partenaires commerciaux comme les États-Unis ou l'Union européenne. Comme le montre de nombreuses affaires d'entente internationale et mégafusions relatives à la période considérée (pour de plus amples renseignements, voir «Moyens de rendre applicables aux pays en développement d'éventuels accords internationaux sur la concurrence, notamment par l'octroi d'un traitement préférentiel ou différencié pour permettre d'adopter et de mettre en œuvre un droit et une politique de la concurrence compatibles avec leur niveau de développement économique», (TD/B/COM.2/CLP/46), peu de pays en développement, à l'exception peut-être du Brésil et de la République de Corée dans certaines affaires, ont jusqu'à présent pu prendre des mesures efficaces dans ce domaine. L'Ensemble prévoit, en particulier dans sa section E, une coopération internationale dans les affaires relatives à l'application de la concurrence, dont certaines sont examinées au paragraphe 41 ci-après.

30. Concernant l'objectif 3 de l'Ensemble, à savoir «protéger et promouvoir le bien-être social en général et, en particulier, les intérêts des consommateurs aussi bien dans les pays développés que dans les pays en développement», un nombre croissant de pays se sont dotés d'une législation sur la protection du consommateur parallèlement et parfois même antérieurement à l'adoption de règles de concurrence. Dans la plupart des pays, on considère désormais que la bonne application du droit de la concurrence devrait avoir des effets bénéfiques sur les consommateurs en abaissant les prix, en améliorant la qualité et en élargissant le choix, et que les consommateurs ont aussi besoin d'être protégés par une loi particulière conformément aux Principes directeurs des Nations Unies de 1985 tels qu'étendus en 1999⁵.

31. En outre, comme l'avait demandé la quatrième Conférence des Nations Unies chargée d'examiner tous les aspects de l'Ensemble⁶, une réunion d'experts sur les intérêts des consommateurs, la compétitivité, la concurrence et le développement a été organisée à la CNUCED du 17 au 19 octobre 2001. Les experts ont reconnu que la mondialisation et la déréglementation des marchés de biens et de services pouvaient contribuer à améliorer la situation des consommateurs dans de nombreux pays, mais que «ces processus posaient aussi des problèmes considérables lorsque les marchés ne protégeaient pas les consommateurs et ne leur donnaient pas la possibilité d'être dédommagés».

32. Il a été fait observer, par exemple, que, dans certains cas, la privatisation et la déréglementation avaient parfois été menées sans souci des intérêts des consommateurs et, souvent, en l'absence d'un cadre institutionnel et juridique assurant leur protection. Par ailleurs, les régimes nationaux devraient protéger les consommateurs et promouvoir des modes de consommation durable sans imposer des contraintes trop lourdes aux entreprises afin de permettre le développement et l'expansion de marchés efficaces. Les experts ont aussi noté que «bien appliquées, les politiques de concurrence et de défense des consommateurs pouvaient

⁵ Voir Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur (UNCTAD/DITC/CLP/Misc.21).

⁶ Voir la résolution adoptée par la Conférence d'examen, chap. I du document TD/RBP/CONF.5/16, par. 4.

beaucoup contribuer à la compétitivité et à un développement durable»⁷. Sur la base de ces conclusions, les experts ont formulé un certain nombre de recommandations que la Commission du commerce des biens et services, et des produits de base a examinées et approuvées à sa session du 4 au 8 février 2002. Deux catégories de recommandations avaient été formulées, à savoir:

a) Aux niveaux national et régional, les gouvernements étaient invités à prendre les mesures nécessaires pour appliquer d'urgence les Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur (1999), et à les incorporer dans leurs politiques macroéconomique et juridique. En appliquant la législation sur la protection des consommateurs et d'autres réglementations, ils devraient soigneusement veiller à ce que les mesures prises profitent à tous les secteurs de la population, en particulier au secteur informel et aux pauvres. Compte tenu de la nécessité de toucher les consommateurs ruraux et les consommateurs analphabètes, les gouvernements devraient élaborer ou encourager des programmes d'information et de sensibilisation. Ces programmes pourraient être incorporés dans les programmes d'enseignement de type scolaire et non scolaire. Les associations de consommateurs devraient aussi élaborer des programmes communs de formation et d'information en coopération avec les pouvoirs publics, les entreprises, les organisations internationales, les universités et des organisations de la société civile, afin de créer des synergies pour la défense des intérêts des consommateurs;

b) Au niveau international, la CNUCED était invitée à apporter une assistance technique et à renforcer les capacités pour l'élaboration et la mise en œuvre de politiques de protection des consommateurs. Elle devrait aussi élaborer une loi type sur la protection des consommateurs et convoquer d'autres réunions d'experts sur la protection des consommateurs, notamment concernant les transactions internationales, les pratiques internationales frauduleuses, le commerce électronique, etc.

A. La question du développement dans l'Ensemble

33. La section C de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives contient deux paragraphes importants à cet égard. Le paragraphe 6 – ii) Facteurs à prendre en considération dans l'application de l'Ensemble de principes et de règles – stipule que:

«Afin d'assurer l'application loyale et équitable de l'Ensemble de principes et de règles, les États, tout en gardant à l'esprit la nécessité d'assurer l'application générale de l'Ensemble de principes et de règles, devraient tenir dûment compte de la mesure dans laquelle le comportement des entreprises, qu'elles soient ou non créées ou contrôlées par l'État, est accepté au regard de la législation ou de la réglementation applicable, sans perdre de vue que lesdites législations et réglementations devraient être clairement définies et que le public devrait y avoir accès, ou est exigé par les États.»

⁷ Voir le rapport de la Réunion d'experts sur les intérêts des consommateurs, la compétitivité, la concurrence et le développement, TD/B/COM.1/43-TD/B/COM.1/EM.17/4, chap. I.

34. Le paragraphe 7 – «iii) Traitement préférentiel ou différencié en faveur des pays en développement» – de l'Ensemble dispose que:

«Afin d'assurer l'application équitable de l'Ensemble de principes et de règles, les États, en particulier les pays développés, devraient prendre en considération, dans leur contrôle des pratiques commerciales restrictives, les besoins de développement, les besoins financiers et les besoins commerciaux des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés, aux fins qui sont notamment celles des pays en développement pour:

a) Promouvoir la mise en place ou le développement d'industries nationales et le développement économique des autres secteurs de l'économie; et

b) Encourager leur développement économique par des arrangements régionaux ou globaux entre pays en développement.».

35. La relation entre la politique industrielle et la politique de concurrence est l'une des principales difficultés et sources d'inquiétude quant à l'adoption de cadres internationaux sur la concurrence. Si l'on y ajoute la crainte de maints pays en développement de négocier un cadre multilatéral sur la concurrence à l'OMC – alors que nombre d'entre eux n'estimaient pas être suffisamment prêts pour entamer des négociations avec des partenaires aux compétences particulièrement pointues – et la volonté de préserver une «marge d'action» suffisante pour exempter certains secteurs de la concurrence d'acteurs extérieurs puissants, on tient là sans aucun doute les principales raisons de la réticence de ces pays à lancer des négociations sur cette question et sur d'autres questions de Singapour à Cancún⁸.

36. Les difficultés rencontrées, en particulier au sujet des principes de «non-discrimination» et de «traitement national» dans l'optique d'un éventuel cadre multilatéral sur la concurrence à l'OMC, sont expliquées dans une communication présentée par Ajit Singh à la session du Groupe intergouvernemental d'experts tenue en juillet 2003. En outre, une analyse détaillée des préoccupations exprimées par les pays en développement concernant un éventuel cadre multilatéral avant la réunion de l'OMC à Cancún figure dans le rapport final de synthèse sur les réunions régionales de renforcement des capacités organisées par la CNUCED concernant la concurrence dans le cadre du mandat de Doha⁹.

37. En outre, à sa session du 8 au 10 novembre 2004, le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence sera saisi, pour examen, du rapport qu'il avait demandé au secrétariat de la CNUCED d'établir sur les «Moyens de rendre applicables aux pays en développement d'éventuels accords internationaux sur la concurrence, notamment par l'octroi d'un traitement préférentiel ou différencié pour leur permettre d'adopter et de mettre en œuvre un droit et une politique de la concurrence compatibles avec leur niveau de développement économique.».

⁸ Voir CNUCED, «Multilateral Competition Policy and Economic Development», par Ajit Singh, UNCTAD/DITC/CLP/2003/10.

⁹ UNCTAD/DITC/CLP/2003/1.

38. En l'absence de négociations relatives à un nouveau cadre multilatéral sur la concurrence à l'OMC, l'Ensemble de la CNUCED demeure à ce jour le seul instrument multilatéral en vigueur dans le domaine de la politique de concurrence. On devrait rappeler que, dans sa résolution, la quatrième Conférence de révision des Nations Unies a réaffirmé la validité de l'Ensemble et a demandé à nouveau à tous les États membres d'en appliquer les dispositions¹⁰.

B. Principales pratiques anticoncurrentielles

39. La section D de l'Ensemble, intitulée «Principes et règles conçus à l'intention des entreprises, y compris des sociétés transnationales», énumère les principales pratiques anticoncurrentielles qui devraient être interdites et auxquelles les entreprises devraient s'abstenir de recourir (surtout aux paragraphes 3 et 4, qui traitent, respectivement, des restrictions horizontales et des restrictions verticales liées à un abus de position dominante de force sur le marché). Cette liste n'étant ni exhaustive ni exclusive, d'autres pratiques anticoncurrentielles peuvent, si nécessaire, y être ajoutées. Les pratiques horizontales citées dans l'Ensemble sont les suivantes:

- a) Accords fixant les prix, y compris les prix à l'exportation et à l'importation;
- b) Soumissions collusoires;
- c) Arrangements de répartition des marchés ou de la clientèle;
- d) Répartition, au moyen de contingents, des ventes et de la production;
- e) Action collective pour donner effet à un arrangement (par exemple refus concerté de vente);
- f) Refus concerté d'approvisionner des importateurs éventuels;
- g) Refus collectif d'admission à la qualité de partie à un arrangement ou de membre d'une association d'une importance décisive pour la concurrence.

Les restrictions verticales comprennent les pratiques suivantes: fixation de prix ou de modalités ou conditions discriminatoires, prix de vente imposés dans les transactions commerciales internationales, restrictions à l'importation de biens légitimement désignés à l'étranger par une marque de commerce ou de fabrique protégée, refus injustifiés de traiter, ventes liées, etc.

40. Jusqu'à présent, les pratiques anticoncurrentielles mentionnées dans l'Ensemble ont été considérées comme suffisantes par les participants aux quatre précédentes Conférences de révision.

41. Pendant la période considérée (2000-2005), une grande attention a été accordée aux conséquences néfastes des ententes internationales, mais beaucoup moins aux affaires d'abus de position dominante, à l'exception notable de l'affaire Microsoft aux États-Unis et dans

¹⁰ Voir Rapport de la quatrième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble, TD/RBP/CONF.5/16, chap. I, par. 1 du dispositif.

l'Union européenne. Les informations disponibles portent souvent sur des ententes qui ont été contestées, en particulier dans les pays développés depuis 1993 – lorsque des mesures d'indulgence ont commencé à être appliquées dans un nombre croissant de juridictions. Le fait que les pays se montrent de plus en plus cléments à l'égard du membre d'un cartel qui est le premier à dénoncer ce type d'abus auprès de l'autorité de la concurrence a considérablement facilité la découverte et l'obtention, par les autorités de ces juridictions, des preuves nécessaires à l'ouverture d'une procédure. Au cours des dernières années, les méthodes utilisées pour quantifier l'impact des ententes internationales privées se sont affinées. Par exemple, l'auteur d'une étude récente réalisée pour la CNUCED¹¹ estime que les importations par les pays en développement de 12 produits connus pour avoir fait l'objet d'ententes ont couramment dépassé 8 milliards de dollars par an et se sont donc élevées à plus de 80 milliards de dollars depuis 1990. Si l'on suppose que la majoration de prix résultant de ces ententes se situe entre 20 et 40 %, les pays en développement auraient payé entre 12,5 milliards et 25 milliards de dollars de trop pour ces 12 produits seulement. Selon l'auteur de l'étude, ces montants sous-estiment probablement fortement l'ampleur véritable des surfacturations dont les pays en développement ont été victimes depuis 1990 car ils ne tiennent pas compte du prix excessif acquitté sur les produits distribués par les membres de 28 autres cartels internationaux privés mis en cause dans les années 90 ni sur les produits faisant l'objet d'une entente et pour lesquels des surfacturations n'ont pas encore été décelées. Dans l'affaire du cartel des vitamines en vigueur entre 1989 et 1999, il semble que les juridictions qui ont peu de moyens, voire pas du tout, de faire respecter la concurrence ont été victimes de majorations de prix dépassant 53 % sur les importations de vitamines. Outre le fait que les acheteurs de ces produits ont payé davantage, certains éléments semblent montrer aussi que des parties à l'entente ont pris des mesures pour empêcher d'autres entreprises d'accéder au marché en ayant recours à des enquêtes antidumping, en cooptant de nouveaux arrivés dans leur secteur et en réservant l'accès aux derniers progrès technologiques aux membres du cartel.

42. On connaît les effets probables, voire préjudiciables, des ententes – dont on sait qu'elles existent ou ont existé – sur les pays en développement en raison des actions qui ont été entreprises dans les pays développés lorsque les conséquences néfastes de ces ententes se sont fait sentir dans ces pays, mais très peu de mesures ont, dans les faits, été prises dans les pays en développement, même lorsque des autorités de la concurrence étaient en place, faute d'accords de coopération avec leurs homologues de pays développés. Cette situation s'améliorera peut-être dans les pays en développement qui ont récemment signé des accords de coopération bilatéraux et régionaux sur la concurrence. L'un des objectifs des partisans de l'adoption d'un cadre multilatéral à l'OMC était de faciliter la coopération dans les affaires relatives au respect de la concurrence. Toutefois, on ne sait pas dans quelle mesure un accord de coopération multilatéral facultatif s'inscrivant dans ce cadre multilatéral sur la concurrence aurait pu résoudre le problème de l'absence d'échange d'informations cruciales dans l'application de la législation anticartel.

¹¹ Can Developing Economies Benefit from WTO Negotiations on Binding Disciplines for Hard Core Cartels? Étude établie à la demande de la CNUCED par Simon J. Evenett, World Trade Institute, Berne, UNCTAD/DITC/CLP/2003/3.

43. Il convient de rappeler que les dispositions de l'Ensemble sur la coopération multilatérale (par exemple dans les paragraphes 7 et 9 de la section E relative aux principes et règles conçus à l'intention des États aux niveaux national, régional et sous-régional) prévoient déjà ce type d'assistance réciproque, et que leur application doit être renforcée. Les paragraphes pertinents de la section E de l'Ensemble stipulent ce qui suit:

«7. Les États devraient mettre en place, aux niveaux régional et sous-régional, des mécanismes appropriés pour favoriser l'échange de renseignements sur les pratiques commerciales restrictives et sur l'application des législations et politiques nationales en la matière, et pour s'entraider dans l'intérêt commun en ce qui concerne le contrôle des pratiques commerciales restrictives aux niveaux régional et sous-régional...

9. Les États devraient, sur demande, ou de leur propre initiative quand ils en constatent la nécessité, fournir aux autres États, en particulier s'il s'agit de pays en développement, les renseignements auxquels le public a accès et, dans la mesure où leur législation et la politique établie des pouvoirs publics le permettent, les autres renseignements nécessaires à l'État destinataire intéressé pour son contrôle efficace des pratiques commerciales restrictives.»

44. Un nouveau groupe de travail sur les cartels a été créé au sein du Réseau international de la concurrence et cette question devrait être examinée pendant les consultations prévues lors de la session du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence, en novembre 2004.

45. D'autres travaux seront nécessaires pour déceler et quantifier les conséquences néfastes de la monopolisation et des abus de position dominante et autres restrictions verticales, surtout dans la mesure où les pays en développement sont touchés et leur développement est entravé.

III. PERSPECTIVES DE LA CINQUIÈME CONFÉRENCE DE RÉVISION

46. Étant donné qu'elle se réunit un an après la onzième session de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, la cinquième Conférence de révision aura pleinement l'occasion d'examiner la situation mondiale dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence, et de contribuer de manière opportune à l'application et à la mise en œuvre de l'Ensemble.

47. La cinquième Conférence de révision aura lieu 25 ans après la négociation de l'Ensemble, qui remonte à 1980. La question de l'opportunité de revoir et d'actualiser certaines parties du texte peut être examinée. La quatrième Conférence de révision a déjà recommandé à l'Assemblée générale d'abrégier le titre de l'Ensemble en «Ensemble de principes et de règles des Nations Unies concernant la concurrence» (par. 1 de sa résolution)¹². Certains experts sont aussi d'avis que l'Ensemble lui-même devrait être modifié pour tenir compte des changements importants survenus au cours des 25 dernières années. Par exemple, si les objectifs énoncés dans l'Ensemble apparaissent toujours parfaitement valables, d'aucuns ont proposé de revoir les dispositions du paragraphe 4 de la section D en créant un paragraphe distinct sur le contrôle

¹² Rapport de la quatrième Conférence de révision, op. cit., chap. I, par. 1, p. 3.

des fusions, qui fait actuellement l'objet de l'alinéa *c* du paragraphe 4 sur l'acquisition et l'abus d'une position dominante de force sur le marché. D'autres ont suggéré de remanier le texte – par exemple, de remplacer l'expression «pratiques commerciales restrictives» par l'expression contemporaine «pratiques anticoncurrentielles» dans l'Ensemble. Cela rendrait aussi plus claires les traductions de cette expression.

48. Dans la section E, intitulée «Principes et règles conçus à l'intention des États aux niveaux national, régional et sous-régional», les notions plus contemporaines de «courtoisie active» et «courtoisie passive» pourraient être introduites dans les dispositions relatives à la coopération. Un chapitre sur les examens collégiaux critiques (examens par les pairs) pourrait être ajouté dans la section F, intitulée «Mesures au niveau international», afin de renforcer le paragraphe 4 sur les consultations. Dans la section G, intitulée «Mécanisme institutionnel international», les fonctions du Groupe intergouvernemental d'experts pourraient être révisées en conséquence.

49. Toutefois, d'autres experts estiment qu'en raison des difficultés que pose la négociation d'une question aussi délicate que la politique de concurrence au niveau multilatéral, il serait plus sûr de continuer à élaborer la loi type et d'éviter de réexaminer l'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies à l'occasion de la Conférence de révision.

50. À sa session de novembre, qui servira aussi de réunion préparatoire à la cinquième Conférence de révision, le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence pourrait examiner ces propositions et d'autres.
