

CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT

**ORGANISATION DES PAYS EXPORTATEURS DE PÉTROLE, CONCURRENCE  
ET ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE:  
L'OPEP menacée par un éventuel accord OMC  
sur la concurrence?**

Série de la CNUCED sur les questions relatives au droit  
et à la politique de la concurrence



NATIONS UNIES  
New York et Genève, 2004

## NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Le texte de la présente publication peut être cité ou reproduit sans autorisation, sous réserve qu'il soit fait mention de ladite publication et de sa cote. Un exemplaire de la publication renfermant la citation ou la reproduction doit être adressé au secrétariat de la CNUCED.

\* \* \*

Étude établie à la demande de la CNUCED par Med Rezzouk, École supérieure des sciences économiques et commerciales, Université Paris IX – Dauphine. L'auteur est seul responsable d'éventuelles erreurs. Les opinions exprimées dans l'étude sont celles de leur auteur et ne reflètent pas nécessairement celles de la CNUCED.

UNCTAD/DITC/CLP/2003/11

Copyright © United Nations, 2004  
Tous droits réservés

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
Résumé .....	vi
Synthèse.....	vii
Introduction .....	1
Prologue – Quelques éléments de terminologie .....	5
A. Concurrence.....	5
B. Pratiques anticoncurrentielles.....	5
C. Politique de la concurrence.....	7
D. OPEP .....	8
<b>PREMIÈRE PARTIE. Le débat sur la nature de l’OPEP: cartel boiteux ou modèles boiteux? .....</b>	<b>9</b>
<b>I. Faits à considérer .....</b>	<b>10</b>
A. Période 1960-1969 – La veillée d’armes? .....	10
B. Période 1970-1981 – L’âge d’or d’un cartel en trompe-l’œil? .....	10
C. Période 1982-1998 – Le marché triomphant? .....	11
D. Depuis 1999 – Un accord de stabilisation des prix standard? .....	11
<b>II. Interprétations.....</b>	<b>12</b>
A. Vue de l’OPEP: agence interétatique de régulation?.....	12
B. Modèles canoniques.....	14
1. Modèles cartellaires .....	14
2. Modèle concurrentiel .....	16
3. Modèle du revenu cible (ou encore recettes prédéterminées).....	17
4. Modèle des droits de propriété.....	17
<i>Évaluation de la première partie .....</i>	<i>18</i>



## TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<i>Page</i>
<b>II. L'exemption en perspective</b> .....	37
A. Antécédents historiques.....	38
1. La Charte de La Havane (1948).....	38
2. L'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence (1980).....	39
3. La recommandation de l'OCDE (1998).....	40
B. Une variante OMC?.....	41
1. Ébauches au sein du Groupe de travail.....	41
2. Les dispositions pertinentes.....	42
3. Le contexte.....	42
<i>Évaluation de la troisième partie et conclusion</i> .....	45
<b>Annexes</b> .....	47
Annexe 1: Les paragraphes 23 à 25 de la Déclaration ministérielle de Doha.....	49
Annexe 2: Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables.....	50
Annexe 3: Ébauches au sein du Groupe de travail de l'OMC de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence.....	54
Annexe 4: Extraits des Statuts de l'OPEP (en anglais).....	56
Annexe 5: Évolution des prix du baril de pétrole.....	58
Annexe 6: Dépendance du PIB réel par rapport au pétrole.....	59
Annexe 7: Coût de «découverte» du pétrole et du gaz.....	60
Annexe 8: Comparaison entre les cartels internationaux de ressources naturelles.....	61
Annexe 9: Une mesure de «l'indiscipline» au sein de l'OPEP.....	62
Annexe 10: Qui obtient quoi à partir d'un litre de pétrole au G7?.....	63
Bibliographie.....	65

## Résumé

L'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP) a-t-elle plus à perdre qu'à gagner d'un éventuel accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur la concurrence? Alors que l'absence d'un tel accord ne met pas l'OPEP à l'abri d'attaques à partir des lois nationales de la concurrence, un accord OMC sur les bases du programme de Doha centré sur la répression des ententes injustifiables pourrait encourager des attaques au niveau de ces lois nationales et/ou devant l'OMC selon les termes de l'accord. Des dispositions ad hoc insérées dans tout accord de l'OMC à ce sujet s'avèrent de ce fait nécessaires si l'on veut éviter des poursuites à l'un ou l'autre niveau.

## Synthèse<sup>1</sup>

L'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP) menacée par un éventuel accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur la concurrence? Les craintes des pays membres de l'OPEP s'expriment plus fréquemment à mesure que se précisent les contours d'un tel accord, notamment dans le cadre du programme de travail de Doha. L'interdiction générale des cartels au centre du projet d'accord ne va-t-elle pas amener à inclure l'OPEP parmi les cibles à abattre?

Pour autant, la menace d'attaques antitrust serait-elle dissipée si l'accord de l'OMC sur la concurrence n'intervenait pas?

En première approche, l'analyse montre que tel pourrait être effectivement le cas. Depuis sa création en 1960, aucune plainte contre l'OPEP n'a été enregistrée devant l'OMC, et la situation ne devrait pas changer quoique des velléités de saisir cette instance soient apparues ces dernières années. En revanche, les choses se présentent différemment pour des attaques devant des juridictions nationales de la concurrence même si, durant la même période, l'OPEP aura été relativement épargnée de ces attaques, en grande partie grâce à la jurisprudence établie à la faveur du premier cas antitrust auquel elle a été confrontée aux États-Unis. Or des facteurs convergents donnent à penser que cette jurisprudence pourrait être à la veille d'un revirement porteur d'une interprétation nouvelle des exceptions d'immunité et de souveraineté, ce qui aurait pour effet de ruiner les protections auparavant assurées par ce double bouclier. D'autres régions du monde, notamment l'Union européenne, dans le sillage d'une application accrue de leur politique de la concurrence contre les cartels, pourraient se montrer plus actives et considérer des actions visant l'OPEP.

Quel serait dans ce contexte l'incidence d'un accord sur la concurrence éventuellement conclu à l'OMC sur les bases du projet actuel issu de la Conférence ministérielle de Doha?

- Accroître la probabilité des attaques antitrust contre l'OPEP, voire contribuer à les multiplier grâce à la *légitimité internationale* apportée à la lutte contre les cartels? C'est le risque d'un accord qui laisserait ouverte la question de la qualification de l'entente injustifiable;
- Atténuer, voire supprimer ces menaces grâce à des dispositions insérées dans l'accord qui reconnaîtraient la *légitimité d'exemptions* tenant compte de spécificités telles que celles de l'OPEP? C'est la garantie que seul un mécanisme ad hoc inséré dans l'accord peut fournir si l'on veut contenir la montée prévisible des attaques antitrust devant les autorités nationales de la concurrence et/ou devant l'OMC selon le schéma final qui prévaudrait.

---

<sup>1</sup> L'auteur remercie vivement Philippe Brusick, Frédéric Jenny, Hassan Qaqaya et Spencer Weber Waller pour l'aide combien précieuse apportée à une étape ou à une autre de la réalisation de cette étude.





## Introduction

L'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP)<sup>2</sup> menacée par un éventuel accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur la concurrence? La crainte continue d'être exprimée par les pays concernés surtout depuis que la Déclaration ministérielle de la Conférence de Doha (2001) a inclus au titre de ses dispositions sur la concurrence des mesures condamnant les «ententes injustifiables<sup>3</sup>». N'y a-t-il pas là un risque que l'OPEP soit classée parmi ces ententes et à ce titre passible de poursuites suivant un accord qui serait conclu sur les bases du projet de Doha? Comme le note le rapport consolidé sur les questions examinées lors des séminaires régionaux post-Doha organisés à l'initiative de la CNUCED, «*cette question mériterait encore d'être clarifiée*» (par. 56)<sup>4</sup>.

Et ce, d'autant plus que, alternativement, la perspective d'un accord de l'OMC sur la concurrence suscite chez les pays importateurs l'espoir de pouvoir enfin attaquer les pratiques de l'OPEP qu'ils n'hésitent pas, pour leur part, à qualifier de «cartellaires». Un exemple: cet espoir

---

<sup>2</sup> L'OPEP existe depuis sa fondation à la Conférence de Bagdad en 1960 à l'initiative de cinq pays: Venezuela, Iran, Iraq, Arabie saoudite et Koweït. Au fil des adhésions, elle a pu compter jusqu'à 13 membres, ramenés aujourd'hui à 11 du fait de certains retraits: Qatar (1961), Indonésie (1962), Jamahiriya arabe libyenne (1969), Algérie (1970), Nigéria (1971), Équateur (1973-1992), Émirats arabes unis (1973) et Gabon (1973-1994). Seuls l'Indonésie, le Koweït, le Nigéria, le Qatar et le Venezuela sont par ailleurs membres de l'OMC. L'Algérie et l'Arabie saoudite sont à un stade avancé du processus d'accession, alors qu'un veto, notamment de la part des États-Unis, bloquerait la demande d'accession des autres pays.

<sup>3</sup> Les dispositions relatives à la concurrence figurent aux paragraphes 23 à 25 de la Déclaration ministérielle de Doha. En particulier, le paragraphe 25 fixe le mandat issu de la Conférence comme suit: «Jusqu'à la cinquième session, la suite des travaux du Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence sera centrée sur la clarification de ce qui suit: principes fondamentaux, y compris transparence, non-discrimination et équité au plan de la procédure, et dispositions relatives aux ententes injustifiables; modalités d'une coopération volontaire; et soutien en faveur du renforcement progressif des institutions chargées de la concurrence dans les pays en développement au moyen du renforcement des capacités. Il sera pleinement tenu compte des besoins des pays en développement et pays les moins avancés participants et une flexibilité appropriée sera prévue pour y répondre.» Voir la Déclaration ministérielle de Doha adoptée le 14 novembre 2001 à la Quatrième session de la Conférence ministérielle de l'OMC, Doha (Qatar) [WT/MIN(10)/DEC/1, 20 novembre 2001]. Pour les paragraphes 23 et 24, voir l'annexe 1.

<sup>4</sup> OMC (2002c), «Coopération multilatérale plus étroite dans le domaine de la concurrence: la dimension du développement. Rapport consolidé sur les questions examinées lors des séminaires régionaux post-Doha sur la concurrence qui se sont tenus successivement à Panama, Tunis, Hong Kong et Odessa entre le 21 mars et le 26 avril 2002». Communication de la CNUCED distribuée à la réunion du Groupe de travail des 1<sup>er</sup> et 2 juillet 2002 consacrée aux cartels (WT/WGTCP/W/197, 15 août 2002). Le texte complet du paragraphe 56 figure à l'annexe 3.

est exprimé en Inde, pays dans lequel un courant d'opinion prend appui sur le cas de l'OPEP pour tenter de faire évoluer la position officielle qui est généralement parmi les plus hostiles à un accord de l'OMC sur la concurrence<sup>5</sup>. De la même manière, un accord de l'OMC sur la concurrence constituerait aux yeux de l'Union européenne un cadre plus adéquat pour traiter le cas OPEP<sup>6</sup>.

Craintes d'un côté, espoirs de l'autre: quelles justifications peut-on avancer?

À priori aucune: une option centrale du Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence est qu'un accord de l'OMC sur la concurrence ne viserait que la répression des comportements d'entreprises privées et non pas les comportements des gouvernements en matière de concurrence alors que l'OPEP est un groupe d'États. En cela, un éventuel accord OMC sur la concurrence refléterait le champ conventionnel des lois nationales de la concurrence. À lui seul, ce critère juridique suffit à mettre l'OPEP hors de portée des disciplines qui seraient acceptées. Bien plus, l'accord de l'OMC sur la concurrence ne s'appliquerait pas à toutes les formes de cartels. Ceux qui pourront démontrer des justifications en terme d'efficacité économique ou d'intérêt public relèvent de catégories «justifiables» et donc hors du champ d'application de l'accord. Les cartels qui ne pourront pas se prévaloir de telles justifications seuls apparaîtront comme des «ententes injustifiables» (*hard-core cartels*). En sorte que, même dans le cas où l'OPEP serait labellisée comme cartel, des justifications – au moins d'intérêt public – l'excluraient du champ d'application de l'accord. De quelle manière cet accord pourrait-il alors menacer l'OPEP?

Alternativement, craintes et espoirs restent apparemment assis sur l'hypothèse selon laquelle les menaces antitrust sur l'OPEP ne devraient leur apparition qu'à la seule conclusion de l'accord de l'OMC; ces menaces n'existeraient donc pas en l'état actuel des choses. Le paradoxe devient alors évident: *pourquoi la règle d'interdiction des cartels insérée dans un accord de l'OMC sur la concurrence produirait-elle des effets sur l'OPEP qu'elle ne produi(rai)t pas lorsqu'elle est insérée dans les lois nationales de la concurrence?*

---

<sup>5</sup> Mehta, Pradeep S. (2001), «Editor's note», *7-Update*, vol. 2(2):1. («L'OPEP est certainement le cartel le plus irréductible et le plus dommageable. La Déclaration ministérielle adoptée à la quatrième Conférence ministérielle de l'OMC à Doha revêt à cet égard un intérêt particulier. La proposition concernant la politique de la concurrence qui figure dans cette déclaration envisage explicitement des "dispositions relatives aux ententes injustifiables". Si les membres de l'OMC parviennent effectivement à un accord sur la concurrence comportant une telle disposition, les pays importateurs de pétrole pourraient alors soulever la question de l'OPEP à l'OMC.»)

<sup>6</sup> Easton, Adam et al. (2000), «OPEC ministers prepare to raise crude output levels at Vienna meeting», *Platts Petrochemical Report*, vol. 19(36):1. («... La commissaire européenne à l'énergie, Loyola de Palacio ... a minimisé des rumeurs selon lesquelles la Commission européenne envisageait d'engager une procédure contre l'OPEP en raison du niveau élevé des prix... Or l'un des objectifs à long terme de la Commission était de faire en sorte que le droit de la concurrence relève de la compétence de l'OMC...»)

La présente étude vise à exposer des éléments d'analyse critique qui montrent le caractère erroné des fondements de cette interrogation.

De toute évidence, cependant, la menace de poursuite anticartel pour l'OPEP ne se trouve pas circonscrite à l'existence d'un accord sur la concurrence à l'OMC. L'expérience des poursuites contre l'OPEP aux États-Unis constitue un élément préliminaire de cette évidence. Il serait de ce fait risqué de (laisser) croire que si l'accord de l'OMC n'était pas conclu, la menace d'une poursuite anticartel s'éloignerait. En réalité, la question qui se pose est de savoir si l'accent mis sur la poursuite résolue des cartels internationaux depuis ces dernières années continuerait d'épargner l'OPEP. En témoigne l'accélération – du reste prévisible – des menaces antitrust contre l'OPEP ces dernières années, notamment aux États-Unis. Ces attaques ne sont-elles pas les signes avant-coureurs d'une évolution qui pourrait menacer les bases de défense qui avaient pu jouer un rôle dissuasif par le passé? A cet égard, le caractère non conclusif de la dernière décision de rejet d'une plainte antitrust aux États-Unis contre l'OPEP (août 2002) pourrait refléter un nouveau cours des événements amorcé depuis quelques années, en raison notamment de la campagne menée par certains éléments du Sénat américain particulièrement hostiles à l'OPEP; la force de cette campagne aura été telle que l'on a cru y déceler le top de «l'ouverture de la chasse à l'OPEP<sup>7</sup>».

Une menace antitrust pour l'OPEP découlant d'un éventuel accord de l'OMC sur la concurrence, bien que ne visant que les seuls comportements des entreprises privées, n'est pas non plus à écarter. Le fait que le Groupe de travail a retenu dans ses conclusions le principe d'une exemption pour les accords intergouvernementaux de produit de base en réponse aux craintes portées à l'attention du Groupe par la CNUCED valide clairement cette hypothèse<sup>8</sup>. En effet, pourquoi une exemption si le futur accord ne vise que les entreprises privées? Alors qu'une articulation est ici nécessaire pour fonder l'exemption, la question reste de savoir quel en serait le contenu et si ce contenu conviendrait à la situation particulière de l'OPEP.

L'étude s'organise en trois parties. La première partie pose la question de savoir si l'OPEP est un cartel. La réponse n'est pas tant recherchée dans le principe que dans les comportements observés chez cette organisation depuis sa création. L'OPEP a-t-elle eu les comportements de cartel privé que prédisent les modèles économiques et/ou des comportements similaires à ceux des cartels privés connus? Les réponses apportées posent d'entrée de jeu plusieurs possibilités d'interprétation aux autorités de la concurrence.

---

<sup>7</sup> Waller, Spencer Weber (2002), «Suing OPEC», document de travail, The Institute for Consumer Antitrust Studies, Loyola University Chicago School of Law. («*Cela signifie-t-il que la chasse à l'OPEP est ouverte?*»)

<sup>8</sup> Voir les documents publiés par le Groupe de travail, notamment OMC (2002), «Rapport (2002) au Conseil général du Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence» (WT/WGTCP/6, 9 décembre 2002).

La deuxième partie concerne les risques de poursuites concurrentielles dans le cadre du statu quo actuel, c'est-à-dire en l'absence d'un accord de l'OMC sur la concurrence: dans un tel cadre, les menaces antitrust sur l'OPEP conserveront-elles de la même manière leur caractère «marginal» actuel? Mettant en perspective certaines tendances récentes intervenues dans l'application de la politique de la concurrence, notamment aux États-Unis, l'étude conclut à une «polarisation» de facteurs rendant «probables» des pressions antitrust accrues sur l'organisation pétrolière.

Le troisième et dernière partie envisage un éventuel accord de l'OMC sur la concurrence à partir de cette conclusion: l'accord de l'OMC sur la concurrence viendra-t-il désamorcer ou au contraire accroître ces pressions? Si la réponse n'exclut ni l'une ni l'autre hypothèse en fonction du contenu de l'accord, quelques propositions sont avancées quant au mécanisme spécifique à retenir pour l'OPEP au cas où serait conclu un accord de l'OMC sur la concurrence.

## Prologue

### Quelques éléments de terminologie

Lorsqu'il y a plus de deux siècles Adam Smith fustigeait les hommes d'affaires dont les réunions finissaient par des conspirations sur le dos des consommateurs, il visait assurément des *cartels privés*. Dès lors, l'idée que des États peuvent se constituer en cartels et poursuivre les mêmes fins révèle-t-elle l'absence d'un chapitre dans la *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, ou une assimilation pour le moins abusive entre deux catégories d'organisations qui seraient tout à fait différentes? Autrement dit, du point de vue de la concurrence, sur quels éléments pourrait-on se fonder pour assimiler collusion entre firmes et collusion entre États? Le rappel de quelques concepts élémentaires paraît utile pour saisir l'enjeu de cette interrogation<sup>9</sup>.

#### A. Concurrence

D'abord, pourquoi ce courroux d'Adam Smith contre les entreprises privées en conciliabule? Parce qu'en se réunissant, ces entreprises choisissent de remplacer le processus de concurrence par un processus de concertation. Or ces deux processus n'aboutissent pas aux mêmes résultats.

Le processus assis sur la concurrence désigne une situation de marché dans laquelle les entreprises agissent de façon *indépendante* pour atteindre leurs objectifs, généralement la maximisation du profit. Il s'exprime en termes de rivalité, chacune essayant de l'emporter sur ses concurrents. Au moins deux conséquences importantes en découlent au niveau des résultats:

- Chaque entreprise est forcée à l'efficacité pour offrir le meilleur choix de produits et services sur le marché en termes de prix, de qualité, de services ou de combinaison de ces facteurs (et d'autres) que les consommateurs pourront évaluer;
- Seules les entreprises efficaces peuvent agir sur le marché, ce qui maintient une pression constante en faveur de l'innovation et des progrès technologiques.

#### B. Pratiques anticoncurrentielles

Par opposition, les entreprises peuvent tenter de s'affranchir de la discipline du processus concurrentiel par des pratiques qui visent à en bloquer le jeu. Fondamentalement, ce blocage est réalisé par une *concertation* en lieu et place de l'indépendance dans les prises de décisions en matière de prix, de volume de production, de répartition de la clientèle, etc.

---

<sup>9</sup> Pour plus de détails, voir Carleton, Dennis W. et Perloff, Jeffrey M. (2001), *Modern industrial organization*, Scott, Foresman/Little, Glenview, Illinois.

Ces décisions, prises auparavant dans l'ignorance réciproque de la stratégie de chaque entreprise, sont maintenant le résultat d'*ententes secrètes explicites* pour modifier au profit des membres du cartel les résultats de l'équilibre concurrentiel:

- Vis-à-vis des consommateurs qui seront confrontés à une offre plus faible de produits et services à des prix plus élevés;
- Vis-à-vis des sociétés concurrentes qui seront confrontées au maintien sur le marché d'entreprises inefficaces et à la fermeture du marché pour empêcher l'entrée de nouvelles sociétés plus efficaces.

Pour autant, les ententes entre sociétés n'ont pas toujours été considérées comme devant produire ces effets nocifs, ou alors comme ne pouvant compenser de tels effets par des gains par ailleurs. Longtemps, cette perception mitigée des cartels aura retardé l'adoption de règles de la concurrence. En lieu et place, les ententes ont même été – et continuent d'être – autorisées (ou encouragées) par les gouvernements.

Les cartels d'exportation constituent l'exemple type de cette démarche. Peu après les premières mesures d'application de leurs lois antitrust, les États-Unis adoptent dès 1918 le *Webb-Pomerene Export Trade Act* qui accorde une immunité antitrust aux exportateurs américains qui formeraient des cartels pour leurs opérations à l'étranger. Plus récemment – en 1982 – l'*Export Trading Company Act* est venu assouplir encore plus le dispositif jusqu'à permettre un impact anticoncurrentiel sur le sol national américain<sup>10</sup>.

D'autres exemples d'autorisation de la formation de cartels peuvent être cités:

- a) Les conférences maritimes;
- b) Les cartels de dépression dans des industries censées requérir une stabilité dans les prix et la production afin de permettre la rationalisation des structures et résorber l'excès de capacités dans nombre de secteurs tels l'acier, l'aluminium, la construction navale, les industries chimiques, etc.; et
- c) Les cartels de crises organisés pour diverses industries en vue de fixer les prix et rationner la production et la distribution dans les périodes de pénuries.

Ces formes autorisées de cartels – parfois qualifiées de cartels publics – se distinguent des cartels privés qui impliquent un accord occulte sur les modalités dont les membres dérivent des avantages mutuels, mais qui ne sont pas connus ou susceptibles d'être détectés par des parties externes.

---

<sup>10</sup> Whitney, James D. (1993), «The causes and consequences of Webb-Pomerene associations: a reappraisal», *Antitrust Bulletin*, vol. 38(2): 395, 22 juin 1993.

La notion plus récente «d'entente injustifiable» est une autre façon d'exprimer cette ambivalence des cartels; l'expression a connu une fortune heureuse depuis que l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) l'a choisie comme élément central de sa recommandation anticartel<sup>11</sup>. Selon la définition que cette institution en donne, l'entente injustifiable caractériserait quatre séries de comportements:

- La fixation des prix;
- Les soumissions concertées;
- Les restrictions ou les quotas à la production; et
- La division des marchés.

Telle est la perspective retenue par le Groupe de travail, sur laquelle se fonde la Déclaration ministérielle de Doha. Les exemples cités lors des débats du Groupe de travail sont éclairants à cet égard: cartel des vitamines, de l'équipement électrique lourd, du papier thermique pour télécopieurs, des fibres synthétiques, des produits chimiques pour textiles, des tubes d'acier inoxydable pour l'extraction et le transport du pétrole et du gaz, etc.<sup>12</sup>.

### C. Politique de la concurrence

Au sens large, la politique de la concurrence exprime l'attitude des pouvoirs publics d'un pays vis-à-vis des conditions de la concurrence sur les marchés internes. Elle comprend alors de multiples volets comme la libéralisation commerciale, les privatisations, les déréglementations, etc. Dans le sens plus restreint qui est considéré ici, la politique de la concurrence correspond formellement à un droit de la concurrence, c'est-à-dire à un ensemble de réglementations visant à réprimer les comportements des entreprises qui auraient pour conséquence d'empêcher le processus concurrentiel de produire ses effets bénéfiques<sup>13</sup>. Mise en œuvre par une autorité de la concurrence, cette politique couvre (généralement) les domaines des ententes, des monopoles et des fusions-acquisitions. La nature ambivalente de ces opérations est reflétée au plan opérationnel par le recours à deux types de méthodes lors de l'examen des contentieux:

- La règle *per se* par laquelle une infraction est condamnée en tant que telle;
- La règle de raison qui autorise une atteinte à la concurrence compensée par des gains par ailleurs.

---

<sup>11</sup> OCDE (1998), «Recommandation du Conseil concernant une action efficace contre les ententes injustifiables» [C(98)35/Final] .Voir l'annexe 2 de la présente étude.

<sup>12</sup> OMC (2002), «Dispositions relatives aux ententes injustifiables», note d'information du Secrétariat (WT/WGTCP/W/191, 20 juin 2002).

<sup>13</sup> Donc, pour l'essentiel, de façon équivalente aux lois antitrust américaines.

#### D. OPEP

Où se situe l'OPEP par rapport au spectre des pratiques cartellaires et des critères de la politique de la concurrence que nous venons de rappeler brièvement? Partant du concept de cartel privé et du champ usuel de la politique se dessine une ligne de démarcation qui se suffit du seul critère juridique:

«On peut parler de cartel privé dans le cas où deux ou plusieurs entreprises qui ne sont contrôlées ni de fait ni en droit par un gouvernement se mettent explicitement d'accord pour fixer les prix, se répartir des parts de marché ou des contingents de ventes, ou truquer les offres sur un ou plusieurs marchés (...). Cette définition *exclut* donc les cartels faisant intervenir des *entreprises d'État* (comme dans le cas de l'OPEP)<sup>14</sup>.» [Souligné par l'auteur.]

Si la cartellisation apparaît devoir répondre *dans tous les cas* à un comportement d'*entreprise*, il faut bien voir que dans le cas de l'OPEP, ce ne sont pas des entreprises qui se réunissent, fussent-elles les sociétés publiques pétrolières des États membres. Ce sont les *États* membres eux-mêmes qui se réunissent. Des États qui autorisent des pratiques cartellaires d'entreprises en viendraient ainsi à s'engager *directement* dans de telles pratiques. Le spectre devrait alors être élargi à une catégorie dite «*multiple-nation cartel*» qui ne se distingue pas seulement par le critère juridique, mais aussi par une logique de fonctionnement au-delà de la rationalité d'entreprise<sup>15</sup>.

Ce bref prologue terminé, nous disposons maintenant des éléments de terminologie qui nous permettront d'entamer les développements proprement dits de l'étude.

---

<sup>14</sup> CNUCED (2003), *Can developing economies benefit from WTO negotiations on binding disciplines for hard core cartels?*, document établi par Simon Evenett à la demande de la CNUCED (UNCTAD/DITC/CLP/2003/3, p. 3; version française en cours de traduction), Nations Unies, New York et Genève.

<sup>15</sup> En ce sens, voir Levy, Rick (1982), «The applicability of the antitrust laws to international cartels involving foreign governments», *Yale Law Journal*, vol. 91(4): 765-791.



## PREMIÈRE PARTIE

### Le débat sur la nature de l'OPEP: cartel boiteux ou modèles boiteux<sup>16</sup>?

Première étape de ces développements: L'OPEP est-elle un cartel? Cette question n'a cessé d'occuper le devant de l'analyse économique depuis les hausses de prix du pétrole des années 70. Selon un rituel bien établi, les modèles continuent de proliférer qui visent à conclure à partir de la même méthode: on pose la question de savoir si l'OPEP est un cartel et on essaie d'y répondre en testant des interprétations alternatives du comportement de l'OPEP. James M. Griffin, le pionnier de cet exercice, avait prédit au milieu des années 80 que les versions ultérieures des modèles pouvaient bien connaître des raffinements techniques, mais probablement peu d'innovations sur le fond<sup>17</sup>. Si bien qu'à la longue s'installe l'insatisfaction due au constat qu'il ne s'écrit pratiquement rien d'intéressant sur le sujet depuis la fin des années 80<sup>18</sup>, une des dernières versions de l'exercice s'interrogeant du reste sur la possibilité du champ de recherche<sup>19</sup>.

L'analyse de ces modèles, pourtant, est indispensable pour qui veut connaître le type d'influence qui pourrait orienter l'opinion d'une autorité antitrust saisie d'une affaire impliquant l'OPEP. La question n'est donc pas tant de chercher à valider une théorie par rapport à l'autre, mais plutôt de mettre en relief ce qui, dans chaque théorie, amènerait des éléments à charge et des éléments à décharge dans le contexte d'une plainte pour comportement cartellaire de l'OPEP. C'est en effet à partir des mêmes *faits* que chaque modèle avance une *interprétation* différente sur la nature et le comportement de l'OPEP.

---

<sup>16</sup> «Clumsy cartel or clumsy models» par référence à la contribution d'Adelman, Morris A. (2001), «The clumsy cartel: OPEC's uncertain future», *Harvard International Review*, vol. 23(1): 20-23.

<sup>17</sup> Griffin, James M. (1985), «OPEC behavior: a test of alternative hypotheses», *The American Economic Review*, vol. 75(5): 954-963.

<sup>18</sup> Ainsi Krugman, Paul (2000), «Crude awakenings», *The Financial Times*, 3 mai 2000. («En fait, je n'ai pas pu trouver un seul article de recherche en économie publié après 1991 s'efforçant de donner un sens à l'époque marquée par des prix du pétrole élevés.»)

<sup>19</sup> Smith, James L. (2003), «Inscrutable OPEC? Behavioral tests of the cartel hypothesis», Department of Finance, Southern Methodist University.

## I. Faits à considérer

Quatre périodes nettement différenciées (annexe 5) méritent d'être étudiées.

### A. Période 1960-1969 – La veillée d'armes?

Sur les circonstances de la création de l'OPEP, on a pu écrire qu'elle serait née d'un «coup de Sarajevo» à la fin des années 60. En clair, comme réaction à une réduction unilatérale de la part du prix<sup>20</sup> reversée par les compagnies pétrolières exploitantes aux pays producteurs. Période qualifiée de «formative» durant laquelle l'OPEP adopte un profil bas, cherchant à faire valoir ses droits sur un marché international dominé par les «Sept Sœurs» (Exxon, Texaco, BP, Shell, Gulf, Standard Oil, Mobil Oil). Donc, pour l'essentiel de la période, les efforts de l'OPEP seront concentrés sur l'obtention d'une plus grande part des profits réalisés par les compagnies privées étrangères opérant sur le territoire des pays de l'OPEP. Techniquement, ces derniers apparaissent cantonnés à un rôle fiscal c'est-à-dire de collecteurs de taxes (royalties) prélevées sur les prix de référence définis par les compagnies étrangères. En particulier, on n'enregistre pas pendant cette période de tentative de relever les prix du pétrole brut.

### B. Période 1970-1981 – L'âge d'or d'un cartel en trompe-l'œil?

Cette période connaît au début des actions consacrant un relèvement unilatéral des prix par les pays de l'OPEP (dans le cadre d'accords du type de celui de Téhéran): il y a apparition d'un objectif de relèvement des prix et donc évolution vers un système d'influence sur les prix. Ensuite est enregistrée la tentative des pays de l'Organisation des pays arabes exportateurs de pétrole (OPAEP) d'utiliser le pétrole à des fins politiques sous forme d'un embargo décidé en octobre 1973 à l'encontre des États-Unis et des Pays-Bas en raison de leur attitude dans le conflit israélo-palestinien. Si cet embargo s'avère peu effectif au regard des disponibilités mises sur le marché, il aurait néanmoins été à l'origine d'une grande panique faisant grimper les prix du pétrole vers 12 dollars É.-U. en 1974.

Le conflit Iran-Iraq de 1979 va à nouveau raviver la panique et, après un intermède de stagnation, relancer les prix dans la trajectoire des 34 dollars É.-U. en 1980.

*Durant cette période, il n'y pas eu d'allocation de production ni de quotas à l'exportation, chaque pays membre restant libre d'exporter ce qu'il veut à condition de le faire au prix officiel fixé par l'OPEP.*

---

<sup>20</sup> D'aucuns ont mis en doute la réalité de tels prix au regard de la structure intégrée des compagnies étrangères, permettant de faire apparaître le prix du pétrole brut comme un élément purement comptable (prix de transfert ou prix de cession interne). À noter en ce sens le gel du niveau nominal des prix sur la période 1960-1970 (annexe 5A).

### C. Période 1982-1998 – Le marché triomphant?

Cette période relativement longue a été marquée par des surplus croissants de pétrole sur le marché principalement en raison d'un «effet boomerang» des prix élevés précédents:

a) Baisse de la demande pour le pétrole brut permise par l'apparition de substituts dans la consommation finale et intermédiaire, induisant une diminution constante de l'intensité énergétique (annexe 6); et

b) Essor de la production des pays hors OPEP, favorisée par des progrès techniques à l'origine de la réduction dans les coûts de recherche et de production (annexe 7).

L'orientation à la baisse des prix s'enclenche et ne tarde pas à effacer les niveaux des deux hausses antérieures: en termes réels, les prix du pétrole seront demeurés constamment en dessous de leurs niveaux de 1974 sur l'ensemble de la période avec deux creux inférieurs à 10 dollars en 1986 et 1998 couplés avec une part de marché inférieure à 30 %. Dès le début de la période, l'OPEP est ainsi contrainte d'abandonner le système d'exportation libre aux prix officiels et de le remplacer par le système des quotas à l'exportation. Sans succès puisque, aux facteurs précédents défavorables pour l'organisation pétrolière, va s'ajouter une tricherie généralisée dans le cadre du nouveau système des quotas.

Au moins sous ces aspects *le comportement de l'OPEP durant cette période serait celui que l'on s'accorde à reconnaître comme se rapprochant le plus d'un cartel ordinaire, c'est-à-dire la réduction de l'offre par l'imposition de quotas entre les membres pour maintenir des prix élevés.*

### D. Depuis 1999 – Un accord de stabilisation des prix standard?

On peut distinguer deux sous-périodes caractérisées *i)* par la mise en place d'une bande de fluctuations des prix pour la première, et *ii)* par des paramètres extra-économiques en relation avec le conflit en Iraq pour la seconde.

Au titre de la première période, les faits significatifs intervenus résident d'abord dans les conditions dans lesquelles le redressement des prix a été obtenu à partir du niveau particulièrement bas atteint précédemment: en plus du prérequis de sa propre cohésion, l'OPEP a dû s'assurer le concours des exportateurs non OPEP. Ils résident ensuite dans la mise en place depuis mars 2000 d'un système de bande de fluctuations des prix. Ce système de régulation fournit un ajustement «automatique» de la production sans nécessiter une réunion des pays membres de l'OPEP: quand le prix d'un panier de sept bruts mondiaux se maintient au-dessous de 22 dollars É.-U. le baril pendant 10 jours ouvrés consécutifs, l'OPEP peut décider de réduire sa production; inversement, si les cours se situent au-dessus de 28 dollars É.-U. le baril pendant 20 jours ouvrés consécutifs, elle peut décider d'augmenter sa production. Ces mesures auraient permis une remontée rapide des prix d'un niveau de l'ordre de 10 dollars à un niveau de l'ordre de 30 dollars.

Il y a eu par ailleurs sortie de la bande de fluctuations à plusieurs reprises, en relation cependant avec des événements dont la nature n'implique pas une attitude particulière de l'OPEP (notamment les événements du 11 septembre 2001, d'une part, et l'attaque, puis l'occupation américaine de l'Iraq en 2002 et 2003, d'autre part). Ces mouvements ont lieu alors que l'OPEP ne cesse de multiplier son engagement pour un approvisionnement normal du marché durant le conflit<sup>21</sup>.

La période en cours se caractérise donc par l'introduction d'un nouveau système de bande de fluctuations des prix fonctionnant selon *une logique qui rapprocherait l'OPEP des accords internationaux de produit de base classiques (café, bauxite, étain, caoutchouc, etc.)*.

Au terme de cette description forcément sommaire<sup>22</sup> des principaux faits à considérer dans la qualification de la nature et des comportements de l'OPEP, il faut maintenant interpréter ces faits en expliquant pourquoi et comment ils se sont produits. Il faut en particulier expliquer si l'on se trouve en présence de faits résultant de décisions de restrictions de production *concertées* au sein de l'OPEP ou, au contraire, des décisions *indépendantes* de producteurs faisant face à des contraintes similaires d'environnement.

## II. Interprétations

### A. Vue de l'OPEP: agence interétatique de régulation?

La formule d'un officiel de l'organisation pétrolière résume les choses de la manière suivante:

«L'OPEP est un exemple de ce léger paradoxe: une organisation formée de concurrents qui admettent la nécessité de coopérer<sup>23</sup>.»

Deux éléments importants ressortent de cette formule:

- a) Un élément de concurrence par rapport à la part de marché de chacun et donc aux gains retirés par chaque pays de son industrie pétrolière;
- b) Un besoin de coopération parce que l'objectif de gains ne peut être atteint par le seul jeu des forces du marché.

---

<sup>21</sup> L'OPEP venant même à estimer que les prix atteints seraient trop élevés, ce qui infirme la pension qui lui est souvent prêtée de «profiter de l'aubaine».

<sup>22</sup> Une chronologie exhaustive des événements liés à l'OPEP depuis sa création mise à jour régulièrement peut être consultée sur le site du Département de l'énergie des États-Unis.

<sup>23</sup> Calderon, Alvaro Silva (2002), «OPEC policies and prospects for greater cooperation», discours devant la Oil and Money Conference, Londres, 5 et 6 novembre 2002.

Pourquoi? Les raisons doivent être recherchées prioritairement dans la double caractéristique du pétrole en tant que produit à faible élasticité (donc soumis au phénomène de volatilité des prix) et en tant que ressource naturelle (soumise à épuisement). Dans ce cas, des impératifs légitimes de récupération et de conservation peuvent surclasser les simples logiques de marché. Ensuite, l'examen de la structure d'exportation révèle le profil du pays OPEP type, à savoir le fait que le pétrole en constitue la (quasi) totalité. Soumettre la détermination de ces recettes au seul jeu du marché s'accommode mal des impératifs politiques. Du reste, l'instabilité caractéristique des prix du pétrole rendrait dans ce cas impossible l'élaboration et la mise en œuvre des budgets et des plans d'investissements des pays de l'OPEP:

«Des marchés pétroliers uniquement régulés par l'offre et la demande sont en général exposés à des variations soudaines et brutales des prix, qui peuvent flamber ou au contraire s'effondrer, ce qui est inacceptable tant pour les propriétaires de ressources naturelles que pour les investisseurs et les consommateurs<sup>24</sup>.»

Dans cet argumentaire, l'OPEP ne réfute pas la motivation politique initiale de rééquilibrage Nord-Sud de son action «... dans le cadre de la lutte menée non seulement pour obtenir l'indépendance à l'égard des anciennes puissances coloniales, mais également pour la maîtrise des vastes ressources naturelles de ces nations»<sup>25</sup>.

Pour autant, en termes opérationnels, elle se reconnaît dans la tradition américaine de régulation de l'industrie pétrolière. En particulier dans les années 30, les États-Unis ont mis en place un système de proration aux termes duquel chaque puits de pétrole se voyait assigner un taux maximal d'efficacité dans l'extraction à ne pas dépasser pour éviter d'être endommagé. Relié par ailleurs à des préoccupations de stabilité des prix, ce système était d'abord administré par une commission au niveau du plus grand État producteur, la *Texas Railroad Commission*, en charge de la prévision de la demande mois par mois et délivrant des autorisations de production pour chaque puits, en général un pourcentage du taux maximal d'efficacité. Ce système a été renforcé par la création en 1935 de la *Interstate Oil Compact Commission* (IOCC) chargée de coordonner les quotas alloués aux différents États producteurs de l'Union. Or ces structures ont bien été mises en place dans le pays qui se trouve être le pionnier dans l'adoption et la mise en œuvre des politiques de la concurrence.

Cet antécédent historique une fois postulé, est-il validé par les objectifs et les comportements des deux structures que sont l'IOCC et l'OPEP? Bien que dans l'ensemble l'analyse théorique ne se soit que peu interrogée sur cette relation, elle fournit néanmoins quelques éclairages intéressants, notamment quand elle tente d'étudier l'influence des facteurs politiques sur les cartels parrainés par des États. La similitude est alors poussée jusqu'à distinguer l'IOCC et la *Texas Railroad Commission* d'un côté, l'OPEP et l'Arabie saoudite de l'autre. L'enseignement principal de l'analyse met en relief le fait qu'il manquerait à l'OPEP

---

<sup>24</sup> Rodriguez-Araque, Ali (2001), «US bill against OPEC violates most basic legal principles», communiqué de presse de l'OPEP n° 6/2001.

<sup>25</sup> Ibid.

l'ingrédient essentiel d'un cartel d'État, à savoir une autorité au-dessus des États, ce qui est possible dans le cas de l'État fédéral américain par rapport aux États de l'Union, mais impossible dans le cas de l'OPEP par rapport à des États membres souverains. De ce fait, on se trouverait dans une situation de comportements qui se rapprocheraient plutôt de ceux d'un cartel privé:

«Tant l'OPEP que l'Interstate Oil Compact Commission sont des cartels parrainés par des gouvernements, plutôt que privés. Cependant ... dans le cas du Texas et de l'IOCC, les différents États exerçaient une régulation souveraine de la production des entreprises privées placées sous leur juridiction, mais pouvaient en même temps surveiller et sanctionner les fraudeurs par l'entremise d'une autorité supérieure, celle du gouvernement fédéral... Tout en étant un cartel intergouvernemental, l'OPEP est dépourvue d'autorité gouvernementale centrale lui permettant de suivre l'application des ententes et de les faire respecter. Elle se trouve dans une position très différente de celle de l'IOCC. Les restrictions à la production sont volontaires et non exécutoires, et s'apparentent davantage aux arrangements collusoires entre des entreprises privées qui enfreignent les lois antitrust<sup>26</sup>.»

La conclusion est ainsi plus que suggérée: l'OPEP serait plus proche d'un cartel privé et donc à portée plus immédiate de la rigueur des lois antitrust.

## B. Modèles canoniques

Par référence aux hausses de prix du pétrole intervenues pendant les années 70, beaucoup d'écrivains ont tenté d'expliquer en quoi l'OPEP serait ou ne serait pas un cartel. Les réponses fournies apparaissent dès le départ partagées. Pour la majorité des contributions, nul doute que l'OPEP est bel est bien un cartel, alors que la minorité avance des explications du comportement de l'OPEP et de l'évolution du marché pétrolier mondial à partir de facteurs spécifiques non réductibles à la logique cartellaire.

### 1. Modèles cartellaires

L'interprétation cartellaire est considérée comme majoritaire dans la littérature économique. Plusieurs raisons à cela: d'abord parce que le secteur pétrolier reste très fortement connoté aux pratiques cartellaires et à l'apparition des premières lois antitrust aux États-Unis<sup>27</sup>. Ensuite parce que l'OPEP pour sa part reste très fortement connotée aux hausses de prix

---

<sup>26</sup> Libecap, Gary D. et Smith, James L. (2003), «Political constraints on government cartelization: the case of oil production regulation in Texas and Saudi Arabia», University of Arizona et Southern Methodist University (révisé le 10 janvier); in Grossman, Peter (dir.) (2004), *How cartels endure and how they fail: studies of industrial collusion*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (Royaume-Uni).

<sup>27</sup> On sait que les lois antitrust américaines auraient pu s'appeler lois «*anti-tank*» (ou «*anti-citerne*») par référence au rôle joué par le transport du pétrole par citernes dans l'ascension de la Standard Oil et l'écrasement des petits producteurs confinés aux barils traditionnels en bois.

du pétrole des années 1973-1974. Or ces mouvements de prix ont été perçus comme le résultat de pratiques typiquement cartellaires, démontrant l'évidence d'un pouvoir de marché d'autant plus «*invincible*», affirme Morris A. Adelman<sup>28</sup>, qu'il est exercé par des États souverains. Pour cet analyste, les choses sont claires: sur un marché le prix d'un produit peut varier selon la rareté ou selon la structure de marché. Il se trouve que dans le cas du pétrole le facteur rareté peut être écarté car, contrairement à la théorie des ressources épuisables, on ne se trouve pas en présence de stocks en perspective d'épuisement, mais de flux entre disponibilités consommées et nouvelles découvertes disponibles. S'il y a constat d'une rente, c'est-à-dire d'un prix au-dessus du niveau de concurrence, en l'absence de rareté, il s'agirait bien d'une rente de monopole. Adelman écrit:

«(Or) depuis 1970, chaque hausse des prix du pétrole a été déclenchée par l'action délibérée des pays de l'OPEP, qu'il s'agisse de réduire la production ou de s'abstenir d'utiliser les capacités existantes pour l'accroître.»

Cependant, le raisonnement selon lequel l'absence de rareté serait validée par des découvertes supérieures aux extractions relève quelque peu du sophisme: il y a lieu, en effet, de tenir compte du fait que même si l'argument est admis globalement, il peut se révéler erroné à l'échelle d'un territoire national déterminé. Le cas des États-Unis devenus importateurs est parlant à cet égard.

D'un autre côté, l'explication cartellaire était rassurante, puisque l'analyse économique prédit l'éclatement du cartel à plus ou moins brève échéance. Pensant à mettre sur pied un cartel des consommateurs qui offrirait un prix plancher pour le pétrole en échange du respect par l'OPEP du libre jeu du marché, Henry Kissinger s'est fait reprocher son «inculture économique» par Milton Friedman qui voyait dans cette proposition le moyen le plus sûr de préserver le cartel de son inéluctable déconfiture<sup>29</sup>. Aussi la démonstration du comportement cartellaire de l'OPEP en faisait surgir le corollaire immédiat: la question de sa pérennité. De plus, nombre de traits distinctifs du cartel ne se retrouvaient pas dans l'OPEP; par exemple, les quotas de production assignés aux membres n'existaient pas au moment de la montée en puissance de l'OPEP, mais sont apparus bien après, au moment où l'organisation perdait le contrôle du marché. De même, l'émergence apparemment aisée de concurrents infirme la possibilité que l'OPEP ait pu élaborer des stratégies d'exclusion qui auraient pu contenir les générations successives d'entrants parmi

---

<sup>28</sup> Adelman, Morris A. (2002), «World oil production and prices 1947-2000», *The Quarterly Review of Economics and Finance*, 42(2):169-191.

<sup>29</sup> Friedman, Milton (1975), «Henri, stick to politics», *Newsweek*, 31 mars 1975. («*Nous avons des siècles d'expérience en matière de cartels... Tôt ou tard, un cartel finit par éclater ... c'est ce qu'il adviendra du cartel pétrolier, sauf si Kissinger réussit à le sauver grâce à son système de prix plancher... Mais en réalité, cela ne se passera pas ainsi. Les cartels de consommateurs sont tout autant voués à disparaître sous la pression que des cartels de producteurs.*»)

lesquels l'Angola, le Brésil, la Chine, la Colombie, l'Égypte, la Malaisie, le Mexique, la Norvège, le Royaume-Uni, etc.<sup>30</sup>.

Ces doutes ne vont pas tarder à alimenter des schémas comparatifs pour vérifier la présence des caractéristiques cartellaires dans le comportement de l'OPEP:

a) Par rapport à l'analyse économique<sup>31</sup>: constat de la pérennité de l'OPEP, doutes sur la maximisation du profit comme objectif, absence de schéma de répartition des marchés, etc., et, à partir des années 80, incapacité avérée à freiner la chute des prix et à empêcher l'entrée en force de nouveaux concurrents venus s'accaparer des parts substantielles de marchés;

b) Par rapport au schéma pur et dur du cartel pétrolier des Sept Sœurs tel qu'il ressort par exemple de l'accord d'Achnacarry<sup>32</sup>; et

c) Par rapport aux accords internationaux de produit de base: avec l'observation que sur la base d'un échantillon représentatif des principaux accords de produit de base les traits distinctifs des cartels se retrouveraient moins chez l'OPEP que chez toute autre organisation examinée<sup>33</sup>.

La faiblesse des modèles cartellaires conduit à rechercher des explications alternatives ayant en commun le fait de considérer que l'OPEP n'a pas orchestré les hausses de prix lesquelles seraient dues à d'autres facteurs que la cartellisation.

## 2. Modèle concurrentiel

Selon ce modèle, les mouvements des prix du pétrole sont déterminés principalement par le marché, c'est-à-dire par référence à l'offre et à la demande plutôt que par des conduites cartellaires. Les hausses de prix sont ainsi attribuées à des perturbations affectant ces paramètres. Ainsi en est-il de la hausse de 1973 consécutive à un accroissement spéculatif de la demande du fait de l'embargo pétrolier contre les États-Unis et les Pays-Bas décrété par les pays du Golfe. La hausse des prix de 1979/80 est due de la même manière à une baisse de la production en relation avec la Révolution iranienne et le conflit Iran-Iraq. Les membres de l'OPEP prennent ainsi le prix comme déterminé par les éléments fondamentaux du marché que sont l'offre et de la demande, la production individuelle de ces pays ne pouvant de la sorte influencer les prix. De la même manière, les baisses ultérieures des prix s'expliqueraient par une baisse de la demande.

---

<sup>30</sup> Angelier, Jean-Pierre et Saadi, Hadj (2002), «The role of consumer countries in determining international oil prices», *Russian Economic Trends*, vol. 11(1):26-32.

<sup>31</sup> Osborne, Dale K. (1976), «Cartel problems», *The American Economic Review*, vol. 66:835-844.

<sup>32</sup> Epstein, Edward Jay (1983), «The cartel that never was», *The Atlantic*, vol. 251:68.

<sup>33</sup> Voir l'annexe 8. Ce résultat peut surprendre en considération du fait que les accords de produit de base considérés incluent parfois une composante consommateurs qui ne se retrouve pas dans l'OPEP.



Ainsi, les pays membres de l'OPEP fixent leurs prix en réaction à des mouvements de la demande, loin de toute tentative d'imposer une stratégie de prix à des pays souverains. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de faire intervenir un quelconque pouvoir de monopole/cartel de l'OPEP.

### 3. Modèle du revenu cible (ou encore recettes prédéterminées)

Ce modèle fournit une explication également de type non cartellaire selon laquelle les besoins de couverture des investissements domestiques déterminent les besoins en revenus pétroliers. Ces revenus sont donc conditionnés par la capacité d'absorption des investissements, et pour un niveau de prix donné, déterminent la production de pétrole. En particulier, cette explication soutient une baisse de la production en réponse à une hausse des prix: une fois les besoins couverts, les pays de l'OPEP n'auraient donc aucun intérêt à produire plus. Pour cette approche au début des années 70, une série d'événements en dehors du contrôle de l'OPEP vont faire grimper le prix du pétrole d'abord en 1973, puis en 1979. À la suite d'une hausse de prix soudaine, l'offre va avoir une «réponse perverse» puisqu'elle va diminuer afin de demeurer à hauteur du niveau requis des recettes. Plus haut sera le prix du pétrole, plus bas sera le volume des exportations nécessaires pour assurer la couverture des dépenses. On se trouverait de la sorte en présence d'une courbe d'offre retournée vers l'arrière (*backward-bending curve*) reliant baisse de production et baisse de prix d'une manière qui ne nécessite pas de coordination entre les membres de l'OPEP.

### 4. Modèle des droits de propriété

Selon ce modèle qui propose une explication non cartellaire à la hausse des prix du pétrole, le lien causal est à rechercher dans le transfert de propriété dans les années 70 des compagnies internationales vers les pays producteurs (nationalisations). Cette théorie analyse le transfert de propriété comme s'étant effectué des compagnies pétrolières appliquant un taux d'actualisation élevé vers des pays producteurs ayant tendance à appliquer un taux d'actualisation plus bas, ce qui aurait provoqué la baisse de production et donc la hausse des prix. Cette hypothèse repose ainsi sur une logique au coup par coup (du type *one shot* ou encore *pump it now or lose it later*) qui peut avoir expliqué les mouvements de production avant nationalisation mais pas après. De plus, cette logique n'explique pas les baisses de prix des années 80. Enfin, le modèle des droits de propriété aurait dû conserver sa fécondité dans la situation inverse de privatisation<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Morris A. Adelman a envisagé la réversibilité du modèle des droits de propriété comme élément d'explication des périodes ultérieures de privatisation. Voir Adelman, Morris A. (2001), «The clumsy cartel: OPEC's uncertain future», *Harvard International Review*, vol. 23(1):20-23. («Cependant, un cartel de l'OPEP augmente les prix plus rapidement et sur une plus large échelle que ne le fera jamais un groupe d'entreprises privées en quête d'un bénéfice maximal... Les investisseurs privés ont des activités diversifiées, leur procurant des revenus de différentes sources. Étant en mesure de diversifier en partie les risques, ils appliquent un taux d'actualisation inférieur... Inversement, les pays de l'OPEP ont une activité peu diversifiée et ne peuvent attendre. Ils tablent sur un horizon plus court et des taux d'actualisation élevés, car ils ne vivent de rien d'autre que les exportations de pétrole.»)

*Évaluation de la première partie*

L'OPEP: archétype du cartel responsable des manipulations du marché, de surcroît au grand jour? Pseudo-cartel qui n'arrive pas à imposer sa discipline? Cartel atypique voire cartel involontaire? Cartel avec une différence ou simple structure de défense d'intérêts souverains? Chacune des théories apporterait une part d'explication et, en définitive, tout est bien qui finit bien<sup>35</sup>.

Une autorité de la concurrence pourrait néanmoins se montrer moins accommodante envers ces explications au regard de la sévérité des limites communes qu'elles rencontrent.

a) Première série de limites: le déni de réalité. Ainsi, la thèse cartellaire soutient l'hypothèse de comportements cartellaires malgré l'absence de caractéristiques cartellaires et la présence de déterminations politiques évidentes. De manière similaire, les thèses non cartellaires en arrivent à refuser à l'OPEP l'objectif de stabilisation des prix que l'organisation affirme poursuivre: à quoi servirait-elle alors<sup>36</sup>?

b) Deuxième série de limites: le caractère indéterminé des schémas explicatifs. Ainsi en est-il des comportements parallèles: preuve de réactions concertées entre firmes, donc cartellaires, ou preuve de réactions indépendantes de firmes face à un événement externe, donc concurrentielles?

Si les mêmes faits conduisent indifféremment à des résultats analytiques opposés, comment une autorité de la concurrence pourrait-elle tirer *des conclusions à partir de modèles aussi inconclusifs*?

---

<sup>35</sup> Carleton, Dennis W. et Perloff, Jeffrey M. (2001), *Modern industrial organization*, Scott, Foresman/Little, Glenview, Illinois.

<sup>36</sup> Cette conception de l'OPEP déconnectée de son objectif déclaré de stabilisation des prix conduit apparemment à lui substituer d'autres objectifs qui excluent toute influence sur les prix. Voir Alhajji, A. F. et Huettner, David (2000), «OPEC and other commodity cartels: a comparison», *Energy Policy*, vol. 28(15): 1151-1164; pour ces auteurs, l'OPEP serait une enceinte diplomatique permettant la rencontre de partenaires ennemis (Iran et Iraq, Iraq et Koweït, Libye et Arabie saoudite, etc.), ou un institut de recherche et d'information conçu pour optimiser les capacités individuelles dans ces domaines, ou encore un canal par lequel des pays trop petits pour influencer sur la politique mondiale le feraient collectivement.

## DEUXIÈME PARTIE

### Le statu quo préserve-t-il l'OPEP d'attaques anticartel?

En théorie, deux niveaux de poursuite peuvent être envisagés: devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC parce que les cartels influencent le commerce international, d'une part, et devant une autorité nationale de la concurrence en vertu de la règle de l'effet, d'autre part.

#### I. Hypothèse d'une poursuite devant l'OMC

En principe, il n'y a pas de possibilité d'attaque à ce niveau, même si l'OPEP était reconnue coupable de pratiques cartellaires<sup>37</sup>. L'OMC, en effet, n'a pas de dispositions sanctionnant de telles pratiques, supposées émaner des seules entreprises privées. Les raisons remontent à l'échec de la Charte de La Havane à créer au lendemain de la deuxième guerre mondiale une organisation internationale du commerce compétente pour les pratiques des États comme des entreprises.

Pour autant, certains analystes ont soutenu que les dispositions présentes de l'OMC suffiraient à intervenir pour réprimer les cartels<sup>38</sup>. Pour cela le recours à l'article XI de l'Accord général relatif aux restrictions quantitatives à l'exportation comme à l'importation permettrait d'attaquer les cartels sur ces deux dimensions<sup>39</sup>. Cet article avait déjà permis au GATT de sanctionner le cartel des semi-conducteurs opposant la Communauté européenne au Japon à propos des obstacles à la pénétration du marché nippon<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Il va sans dire que le raisonnement s'applique aux pays membres à la fois de l'OPEP et de l'OMC.

<sup>38</sup> Mavroidis, Petros C. (1998), «International competition rules: the existing framework», communication présentée à la conférence internationale «Trade and competition in the WTO and beyond», Fondation Enrico Mattei, Venise, 4 et 5 décembre 1998.

<sup>39</sup> Article XI. Élimination générale des restrictions quantitatives. 1. Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé.

<sup>40</sup> GATT (1988), «Japon – Commerce des semi-conducteurs», rapport du Groupe spécial, L/6309, par. 104 et 106. («Le Groupe spécial a noté que cette disposition avait un caractère global: elle s'appliquait à toutes les mesures instituées ou maintenues par une partie contractante pour prohiber ou restreindre l'importation, l'exportation ou la vente pour l'exportation de produits, sauf si ces mesures prenaient la forme de droits de douane, taxes ou autres impositions... Ce libellé indique clairement que toute mesure instituée ou maintenue par une partie contractante et qui restreint l'exportation ou la vente pour l'exportation de produit est visée par cette disposition, quelle que soit la situation juridique de la mesure.»)

Par référence à ces dispositions, les États-Unis<sup>41</sup> et l'Union européenne<sup>42</sup> auraient encore récemment envisagé de porter les pratiques de fixation des prix et de répartition des quotas de production de l'OPEP devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC, mais y auraient renoncé. Au moins pour deux raisons:

a) Par référence au principe cartellaire d'abord: soutenir que les dispositions actuelles du GATT/OMC sont applicables à cette forme d'organisation nécessite d'expliquer pourquoi ces dispositions ne sont pas mobilisées dans le cas des cartels privés. Est alors avancé l'argument selon lequel, après tout, les cartels auraient bien pu être victimes de la libéralisation des marchés et donc ne plus exister de nos jours<sup>43</sup>. Longtemps mis en avant pour repousser la nécessité de règles de concurrence au niveau international, cet argument est contredit par la banalisation des condamnations des cartels par les autorités nationales de la concurrence.

b) Ensuite, par référence à l'interdiction des restrictions quantitatives: cette interdiction pourrait être levée dans le cas des pays membres de l'OPEP puisque, symétriquement, ces pays pourraient se prévaloir des exceptions prévues par les textes du GATT/OMC et de l'interprétation d'un groupe spécial de l'Organe de règlement des différends.

En premier lieu, l'article XI:2 b) lui-même permet de telles exceptions dans le cas de restrictions «... nécessaires pour ... la mise en vente de produits destinés au commerce international». Un Groupe spécial du GATT ayant eu à interpréter cette disposition a fourni des précisions dont pourraient se prévaloir les pays membres de l'OPEP:

«Les rédacteurs de l'article XI:2 b) étaient convenus que cette disposition viserait les restrictions à l'exportation destinées faciliter la mise en vente d'un produit en étalant la fourniture du produit soumis à restriction sur une période plus longue<sup>44</sup>.»

D'autres dispositions peuvent être relevées au titre des exemptions générales de l'article XX, notamment celles qui sont relatives aux restrictions liées à des questions de sécurité, à un accord intergouvernemental de produit de base, ou encore à la conservation des ressources naturelles épuisables<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> DeFazio, Peter (2001), «Letter to President Bush on WTO-OPEC», 31 janvier 2001.

<sup>42</sup> People's Daily Online (2001), «EU not to join in OPEC price dispute», avril 2001.

<sup>43</sup> Mavroidis, Petros C. (1998), *loc. cit.*

<sup>44</sup> GATT (1988), «Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés», rapport du Groupe spécial (L/6268, par. 4.3, 22 mars).

<sup>45</sup> CNUCED (2000), *Trade agreements, petroleum and energy policies* (UNCTAD/ITCD/TSB/9; en anglais seulement), Nations Unies, New York et Genève.

## II. Hypothèse d'une poursuite devant une autorité nationale de la concurrence

### A. Principes

Les lois nationales de la concurrence connaissent en principe deux limites. La première est territoriale en ce que les lois ne visent que les marchés internes; elles sanctionnent néanmoins à ce titre les comportements d'entreprises étrangères mais ayant un effet à l'intérieur du territoire<sup>46</sup>. C'est là le premier sens de l'extraterritorialité, connue aussi sous le nom de «doctrine de l'effet». Tous les droits de la concurrence nationaux admettent ce principe. C'est aussi une façon de «compenser» l'absence d'un accord international sur la concurrence.

La deuxième limite tient au fait que les lois nationales de la concurrence s'appliquent au comportement des entreprises, mais pas au comportement des États<sup>47</sup>.

Question: l'OPEP, entité étrangère, est normalement à portée des législations nationales pour des comportements qui auraient des effets sur les territoires déterminés, mais l'OPEP, cartel d'États, est normalement exclu des droits nationaux de la concurrence. Autrement dit *la doctrine de l'effet peut-elle concerner des États souverains?*

### B. Cas d'espèce

À la question précédente, le juge américain a répondu respectivement «non» et «oui» dans les deux cas qui lui étaient soumis en 1979 et en 2001, soit à 40 et à 20 ans d'intervalle<sup>48</sup>.

#### 1. La jurisprudence *International Association of Machinists and Aerospace Workers (IAM) c. OPEP*

Dans cette affaire qui remonte à décembre 1978, les *pays membres* de l'OPEP étaient attaqués par l'Association de machinistes et travailleurs de l'aérospatiale (IAM) qui prétendait que ses membres ont subi des «dommages» du fait de l'activité de fixation des prix par l'Organisation.

---

<sup>46</sup> Seule la législation des États-Unis admet un autre type d'extraterritorialité visant les comportements ayant un effet à l'extérieur du territoire lorsqu'ils affectent le commerce américain.

<sup>47</sup> À l'exception des aides d'État dans le droit européen.

<sup>48</sup> Pour l'analyse des cas qui vont suivre, il est conseillé de consulter une référence ancienne et une référence nouvelle, à savoir Grossack, Irvin M. (1986), «OPEC and the antitrust laws», *Journal of Economic Issues*, vol. XX(3): 725-741; et Waller, Spencer Weber (2002), «Suing OPEC», document de travail, The Institute for Consumer Antitrust Studies, Loyola University Chicago School of Law.

a) *En première instance*

Le juge Hawk confirme que l'OPEP est bien un cartel, mais rejette la plainte principalement sous trois motifs.

Évoquons rapidement les deux premiers qui relèvent globalement de circonstances particulières:

- i) N'étant pas un client direct de l'OPEP, l'IAM ne peut introduire une action en dommages et intérêts;
- ii) N'étant pas des «personnes» au sens des lois antitrust américaines, les gouvernements étrangers ne peuvent faire l'objet de poursuites en vertu de ces lois.

C'est le troisième argument qui constitue le cœur de la décision du juge en ce qu'il fournit une interprétation des activités de fixation des prix par l'OPEP: actes commerciaux, elles sont justiciables des lois antitrust; actes gouvernementaux, elles en sont immunes. Pour arriver à conclure en faveur de l'hypothèse d'immunité, le juge a considéré dans leur ensemble les activités de production et de commercialisation du pétrole. Par nature, les conditions ou les rythmes d'exploitation des ressources naturelles sont des actes souverains:

«Il apparaît clairement que la nature de l'activité à laquelle se livre chacun des pays membres de l'OPEP réside dans l'établissement, par un État souverain, des conditions d'extraction d'une ressource naturelle primordiale – à savoir le pétrole brut – de son territoire.» (*extrait*)

Or la fixation du prix de ces ressources, qui n'est qu'une modalité parmi d'autres de ces rythmes et conditions d'exploitation, découle elle-même d'une prérogative d'État souverain, ou «*sovereign component*».

Par ailleurs, une fois établi que les membres de l'OPEP ont le droit de contrôler la production et les conditions de vente de leurs ressources naturelles, le fait que ce droit soit exercé de *façon conjointe* ne l'épuise pas: il s'agit d'un acte gouvernemental et cette seule qualification suffit à assurer le bénéfice du *Foreign Sovereign Immunity Act*, donc à échapper à toute poursuite antitrust.

b) *En appel*

La décision du juge Choy intervenue en 1981 confirme le rejet de la plainte, mais sur une autre base: celle de la doctrine de l'action des États (*Act of State Doctrine*). Il s'agit d'un principe de séparation des pouvoirs par lequel les cours s'interdisent d'interférer dans les «affaires sensibles» de l'Exécutif. En l'espèce, la formulation de la politique étrangère des États-Unis inclut l'OPEP dans les intérêts «pétro-politiques» des États-Unis au Moyen-Orient:

«Même si l'affaire se présente comme une procédure *antitrust*, le fait de donner droit à la demande serait en fait assimilable à une injonction donnée par un tribunal national à un État étranger souverain de modifier les modalités qu'il a choisies pour distribuer et mettre à

profit ses précieuses ressources naturelles. En revanche, si le tribunal estimait que les actes de l'OPEP sont légaux, cela “renforcerait grandement la capacité de négociation” des pays membres de cette organisation au cas où le Congrès ou l'exécutif choisirait de condamner les actes en question.» (*extrait*).

Un recours devant la Cour suprême ayant été rejeté sans examen, la position de l'OPEP au regard des lois antitrust des États-Unis restera inchangée pour les 20 années suivantes alors que la jurisprudence ne cessait de s'éloigner des bases sur lesquelles les décisions IAM étaient assises. Alors revirement de jurisprudence?

## 2. Un revirement de jurisprudence? *Prewitt Enterprise Inc. c. OPEP*

Le point d'interrogation devrait être supprimé si l'on considère la seconde affaire à avoir impliqué l'OPEP. Dans cette affaire plus récente, puisque commencée en 2001 et qui s'est dénouée en août 2002, l'OPEP (en tant que telle et non ses membres comme dans la première affaire) était poursuivie par un opérateur de station-service pour fixation illégale des prix et répartition des quotas.

### a) *En première instance*

Le juge Weiner rejette point par point l'argumentaire des décisions précédentes et condamne l'OPEP pour entente collusoire («*conspiration*») en vue de manipuler les prix du pétrole. À l'appui du rejet de la jurisprudence IAM, un prérequis central est d'évincer les défenses de *Foreign Sovereign Immunity Act* et de l'*Act of State Doctrine*. Ce prérequis est atteint dans toute situation où l'on ne se trouverait pas en présence d'États, seuls à bénéficier de ces défenses. En même temps, cependant, il faut bien à l'arrivée condamner des États. Comment le juge Weiner a-t-il procédé pour articuler ses conclusions?

Pour l'essentiel, le raisonnement est conduit en deux étapes:

- i) On ne se trouve pas en présence d'États ni, de façon générale, de catégories susceptibles de bénéficier du *Foreign Sovereign Immunity Act* et de l'*Act of State Doctrine*:

«L'OPEP est une “association non constituée en société” (...) et peut donc être poursuivie (...). Le tribunal en conclut que l'OPEP n'est pas en elle-même un État souverain, ni une institution ou un organe relevant d'un État étranger; selon sa propre définition, l'OPEP est une “organisation intergouvernementale à participation volontaire” ayant son siège à Vienne, en Autriche (...). Par conséquent, ni le *Foreign Sovereign Immunities Act*, ... ni la doctrine de l'action des États (*Act of State Doctrine*) n'entrent en jeu dans cette affaire.» (*extrait*)

Les manipulations de prix par le jeu de la restriction de l'offre de pétrole brut dont se prévaudrait officiellement<sup>49</sup> cette «association non constituée en société» (*unincorporated association*) tombent sous le coup d'une interdiction *per se* des lois antitrust américaines, donc non susceptible d'être contrebalancée par des arguments d'efficacité ou d'intérêt public.

- ii) Cette condamnation s'étend à tout État – y compris non membre de l'OPEP – qui s'associerait aux activités de l'OPEP puisque, ce faisant, il s'engagerait dans des activités commerciales par nature et se déroulant en dehors de son territoire. De ce fait, il perdrait sa protection au titre du *Foreign Sovereign Immunity Act* comme au titre de l'*Act of State Doctrine*:

«(...) Ni les membres de l'OPEP ni les producteurs concernés non membres de cette organisation (Fédération de Russie, Mexique, Norvège et Oman) ne bénéficient d'une quelconque immunité à l'égard des conséquences d'un tel arrêt.» (*extrait*)

Sur ces bases, le juge Weiner considère n'avoir aucun obstacle à ordonner à l'OPEP et aux pays qui se seraient associés à son action la cessation des activités visées par la plainte de manipulation des quantités pour élever les prix.

b) *En appel*

Le juge Clermon rejette la décision en août 2002, mais sur un terrain purement technique (vice de forme dans la procédure de transmission des réquisitions à l'OPEP)<sup>50</sup>.

Demeure dès lors la question de savoir si, sur le fond, il s'agit d'un réel revirement de jurisprudence<sup>51</sup>. Notons la difficulté rencontrée à articuler une réponse tant les éléments émanant

---

<sup>49</sup> Notamment à travers les déclarations de ses dirigeants et la mise en place du système des bandes de fluctuations des prix.

<sup>50</sup> Bird, David (2002), «Anti-trust suit against OPEC dismissed on technicality», *Petroleumworld*, Caracas, 9 août 2002. (Citation d'un extrait du jugement: «*Le Gouvernement autrichien, en tant qu'État souverain, a expressément déclaré – tant par l'intermédiaire de son pouvoir législatif qu'en vertu de son pouvoir de conclure des traités – qu'il était interdit d'adresser une notification directement à l'OPEP par envoi recommandé avec accusé de réception.*»)

<sup>51</sup> Sur les suites de l'affaire, les informations disponibles indiquent un certain dérapage hors du terrain juridique. Voir Fletcher, Heather (2002), «How does OPEC get away with it!», 26 novembre 2002. («*Dix jours plus tard, les avocats de Prewitt ont indiqué au tribunal différentes stratégies visant à signifier l'action engagée au cartel. La demande contenait en particulier l'argument suivant: "Si les tribunaux sont capables de notifier dûment à l'organisation Al-Qaida une plainte à son encontre demandant réparation pour le décès d'un proche dans l'attaque du World Trade Center, ce tribunal peut donc certainement notifier à l'OPEP les plaintes découlant d'activités économiques qui affectent assurément la vie*



de la doctrine pour mesurer les incidences de l'affaire Prewitt sont restés «confidentiels» dans l'ensemble<sup>52</sup>.

Pourquoi une telle discrétion? On peut déceler trois raisons au moins. La première raison se voudrait le reflet d'une double asymétrie dans la décision du juge Weiner. Au titre de première asymétrie, la décision n'aurait pas pris en compte d'un côté des éléments *défavorables* à Prewitt et de l'autre des éléments *favorables* à l'OPEP. Au titre de la deuxième asymétrie, la décision ferait le procès de la baisse de production de l'OPEP, mais passerait sous silence ce même comportement de la part des États-Unis:

«Le tribunal n'a pas pris en considération certains éléments défavorables à Prewitt Enterprises. En l'occurrence, l'OPEP ne fixe pas les prix du pétrole, mais se contente de réguler le volume de ses prélèvements (...). L'autre facteur qui n'a pas été pris en compte par les Américains est la réduction constante du pétrole extrait par les entreprises des États-Unis (de l'ordre de 3-4 % en 1997-2000 selon les analystes)<sup>53</sup>.»

Bref, une décision non équilibrée, résultant de ce qui s'assume d'un côté comme une instruction à charge sur les bases de la plaidoirie du conseil de Prewitt et d'une expertise non contradictoire<sup>54</sup>, de l'autre, comme «deux poids, deux mesures» quant au comportement de restriction de l'offre de pétrole brut. Difficile dans ces conditions de trouver dans cette décision la pondération qui assurerait les fondements d'une nouvelle jurisprudence.

La deuxième raison exprimerait l'opinion que, dans le fond, la décision du juge Weiner n'est pas suffisante pour réfuter la jurisprudence IAM. Jonathan Berck, qui développe cette opinion, pousse la logique du concept d'«*unincorporated association*» jusqu'à retourner l'argument pour lui faire produire l'effet inverse: «L'OPEP est le club dans lequel se retrouvent

---

*quotidienne de la plupart des Américains», comme Prewitt Enterprises – citant le tribunal – le faisait remarquer dans sa déclaration. Le tribunal ne s'est pas encore prononcé sur la demande de Prewitt Enterprises.»)*

<sup>52</sup> Peu de commentaires - si ce n'est aucun - dans la presse, y compris spécialisée.

<sup>53</sup> Reznikov, Konstantin (2001), «Economic Press Review», *Segodnya*, Moscou, 6 avril 2001 [N. de l'éd.: à l'origine article en russe de Nikolaï Manvelof].

<sup>54</sup> Philip K. Verleger Jr, l'expert commis par la Cour, est connu comme spécialiste pétrolier, mais aussi pour sa thèse selon laquelle l'OPEP, sans être un cartel, n'en est pas moins un «accord à caractère restrictif» justiciable des lois antitrust américaines. Voir Verleger, Philip K. Jr (1998), «Prepared statement before the Subcommittee on antitrust, business rights and competition of the Senate Judiciary Committee», 22 septembre 1998. («L'OPEP est couramment qualifiée de cartel. Or cette description est techniquement incorrecte. Il serait plus juste de parler d'accord de produit à caractère restrictif.»)

ses membres (...). Poursuivre l'OPEP revient donc à engager une procédure contre un lieu de réunion<sup>55</sup>.»

La réalité des États n'est donc pas occultée par l'artifice de l'«*unincorporated association*», et ce simple fait limiterait la prétention de la décision Prewitt à ébranler un tant soit peu la jurisprudence IAM. Tant au titre du *Foreign Sovereign Immunity Act* que de l'*Act of State Doctrine*, chaque État se réserve le droit de réguler le rythme d'extraction de ses ressources naturelles et l'exercice de ce droit s'effectue sur son territoire national et non en Autriche. L'absurdité serait alors que ce rythme soit dicté par un juge, ce qui reviendrait à refuser aux États étrangers les prérogatives de souveraineté consenties aux États fédérés de l'Union<sup>56</sup>.

Selon cette conception, le vice de forme invoqué par la Cour d'appel ne serait qu'un «moyen diplomatique» pour invalider la décision<sup>57</sup>. Resterait à expliquer pourquoi le juge d'appel n'a pas purement et simplement invalidé la décision sur le terrain juridique? Après tout, les cours d'appel n'ont pas pour vocation de ménager des portes de sorties aux juges de première instance.

On peut trouver réponse à cette question dans la troisième raison fournie par le commentaire (autorisé) de Spencer Weber Waller<sup>58</sup>. Dans cette contribution, le traitement quelque peu expéditif de la décision du juge Weiner est suivi par l'analyse de la façon dont les instruments à l'origine de la jurisprudence IAM ont été appliqués dans d'autres domaines moins sensibles que le pétrole. Or cette analyse mettrait en relief des restrictions incontestables dans l'utilisation de ces instruments qui, transposées dans le domaine antitrust, rendraient moins assuré le verdict d'une affaire impliquant l'OPEP.

---

<sup>55</sup> Berck, Jonathan, cité dans Fletcher, Heather (2002), «How does OPEC get away with it!», 26 novembre 2002.

<sup>56</sup> Extrait du jugement: «... (il leur est) fait interdiction de conclure entre eux ou avec des tiers des accords visant à augmenter, abaisser ou déterminer d'une autre façon les volumes de production et d'exportation de pétrole brut par une personne ou une entité donnée, et de concevoir, de mettre au point, de coordonner, de conclure, d'appliquer et/ou de faire respecter de tels accords.» Voir aussi le commentaire de J. Berck sur ce point dans le *Taipei Times* (2001) «US couple wins price fixing lawsuit filed against OPEC», 5 avril. («Un juge peut infliger des amendes pour outrage à l'autorité de la justice en cas de refus d'obtempérer (mais) un tribunal des États-Unis n'a pas le pouvoir de dire à l'OPEP ce qu'elle a à faire.»)

<sup>57</sup> Fletcher, Heather (2002), *loc. cit.*, 26 novembre 2002. («... la cour a emprunté la voie diplomatique pour clore l'affaire en faisant état d'une notification irrégulière de l'action en justice.»)

<sup>58</sup> Waller, Spencer Weber (2002), *loc. cit.* (voir note 48). Les trois citations suivantes sont tirées de cette contribution.

Ainsi, dans le cas du *Foreign Sovereign Immunity Act*:

«La cour d'appel a manifestement estimé qu'il y avait une importante composante commerciale dans les activités gouvernementales, mais a jugé qu'une telle composante ne posait pas de difficulté pour l'application de la doctrine des actes de gouvernement. Il s'agissait probablement d'une interprétation exacte de la loi à la date de la décision, mais les événements survenus ultérieurement donnent manifestement à penser que ce moyen de défense ne protégerait plus aujourd'hui l'OPEP ou ses États membres d'une mise en cause de leur responsabilité.»

Et dans le cas de l'*Act of State Doctrine*:

«Ce qui est tout aussi important, c'est que la Cour suprême, dans son avis le plus récent relatif à la doctrine des actes de gouvernement, a considérablement réduit le champ d'application de cette doctrine d'une façon qui bat précisément en brèche l'opinion antérieure relative aux actes de gouvernement qui figurait dans la décision de la neuvième circonscription judiciaire concernant l'OPEP.»

Si revirement de jurisprudence il y a, il serait donc le produit de cette évolution et non de la décision du juge Weiner. En l'espèce, on se trouve cependant dans une situation où l'évolution de la jurisprudence met effectivement l'OPEP à portée des lois antitrust américaines, mais où des considérations politiques continueraient de l'en protéger. Et si le juge Clermon a préféré recourir au vice de forme pour invalider la décision Prewitt, ce serait pour ne pas fournir un jugement en contradiction avec cette évolution. L'artifice choisi aurait eu pour fonction de ne pas objectiver la tension entre les *conclusions* de la décision IAM – que l'on souhaite ne pas remettre en cause – et les arguments qui en sont les fondements – qui donneraient un résultat contraire s'ils étaient appliqués sur des bases purement techniques.

«... dans l'affaire initiale de l'OPEP ... (le tribunal) a déformé la doctrine admise... Si Prewitt tient à faire entendre sa cause, ou si des procédures supplémentaires sont engagées, la même chose se reproduirait sans aucun doute.»

Les trois raisons suggèrent alors une motivation commune, quoique sur des bases différentes, de l'annulation pour vice de forme de la décision Prewitt: le juge d'appel a en quelque sorte «botté en touche» à dessein: fournir une porte de sortie à une décision sans issue.

Quels sont donc ces *facteurs politiques* qui sous-tendraient les décisions relatives à l'OPEP?

### III. Attitudes officielles

Tant du côté des officiels de l'OPEP que du côté des officiels des États-Unis, on aura évité soigneusement toute apparition durant le déroulement des deux affaires, et ce pour des raisons qui, par nature, ne seraient pas différentes. Récemment cependant, des éclaircissements ont été apportées à la fois par l'OPEP en réaction à la décision Prewitt et par la Federal Trade Commission lors d'une audience devant le Comité judiciaire de la Chambre des représentants.

## A. Attitude de l'OPEP

Lus d'une certaine manière, les textes émanant de l'OPEP (statuts, analyses, déclarations, etc.) ne manquent pas d'indications sur sa prise de position par rapport aux questions de concurrence. Cependant, comme la décision Prewitt condamnant l'OPEP est intervenue dans le contexte d'une violente campagne anti-OPEP de certains éléments du Congrès américain<sup>59</sup>, l'Organisation a tenu à élaborer un argumentaire plus explicite sur les points de droit et sur l'appréciation des faits<sup>60</sup>.

### 1. Les points de droit

La jurisprudence IAM n'est pas tant rappelée dans ses références techniques (conditions d'applications du *Foreign Sovereign Immunity Act* et de l'*Act of State Doctrine*), mais bien plus réinsérée dans son périmètre politique. Ainsi, lorsque l'OPEP pose que:

«Juger une organisation – dont les membres sont des États souverains et agissent en vue de défendre leurs intérêts communs – comme une simple entité commerciale est une absurdité qui contrevient aux principes juridiques les plus fondamentaux<sup>61</sup>»,

c'est pour mettre en exergue que parmi ces principes juridiques figurent la Déclaration des Nations Unies reconnaissant le droit permanent des nations sur leurs ressources naturelles. Il n'appartient ni à un tribunal national, ni même au Parlement d'un État Membre de l'ONU de se livrer à des spéculations sur ce droit. La jurisprudence IAM n'est donc pas tant à rechercher dans les conditions d'application d'une législation interne, mais dans la façon dont *le tribunal*

---

<sup>59</sup> Udin, Andrew C. (2001), «Slaying Goliath: the extraterritorial application of U.S. antitrust law to OPEC», *American University Law Review*, vol. 50:1321-1374. On trouve dans cette contribution une présentation détaillée du tir groupé visant explicitement l'OPEP sous forme de projets de loi qui auraient notamment permis d'amender le *Sherman Act* pour rendre illégales de façon spécifique les activités de l'OPEP.

<sup>60</sup> Rodriguez-Araque, Ali (2001), «US bill against OPEC violates most basic legal principles», communiqué de presse de l'OPEP n° 6/2001.

<sup>61</sup> Ibid. Sont visées les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, notamment celles qui sont relatives à la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles et la Charte des Nations Unies sur les droits et devoirs économiques des États, cette dernière indiquant à l'article 5: «Tous les États ont le droit de se grouper en organisations de producteurs de produits de base en vue de développer leur économie nationale, d'assurer un financement stable à leur développement et, dans la poursuite de leurs objectifs, d'aider à promouvoir la croissance soutenue de l'économie mondiale, en accélérant notamment le développement des pays en voie de développement. Réciproquement, tous les États ont le devoir de respecter ce droit en s'abstenant d'appliquer des mesures économiques et politiques qui le limiteraient.» Dans le même sens, il convient de rappeler que l'OPEP est enregistrée comme organisation intergouvernementale auprès de l'ONU.

a décliné sa compétence à traiter d'une affaire relevant du droit international. Au reste, la Constitution américaine elle-même reconnaît ce principe de souveraineté sur les ressources naturelles du pays. C'est donc en vertu de ces principes que, réciproquement, l'OPEP ne pourrait pas considérer un relèvement de la production américaine de pétrole comme une conspiration contre ses intérêts.

Cette ligne de défense peut-elle dissuader d'éventuelles attaques antitrust? Selon certains commentaires spécialisés<sup>62</sup>, le doute reste permis quel que soit le cas de figure:

- Les résolutions de l'ONU doivent être prises pour ce qu'elles sont, à savoir des instruments non contraignants et qui ne constituent pas en eux-mêmes des dispositions du droit international;
- Même dans le cas contraire, rien n'empêcherait le Congrès des États-Unis d'édicter des lois applicables au plan national qui seraient en violation du droit international.

Contre ces objections – qu'elle pourrait tenir comme relevant de l'unilatéralisme, sinon d'un impérialisme juridique –, l'OPEP pourrait faire valoir que sa ligne de défense conserve sa validité en ce que ce serait aux États Membres de l'ONU de mettre en avant ces objections et non à une autorité nationale.

## 2. L'appréciation des faits

En l'espèce, il s'agit pour l'OPEP de décliner sa responsabilité dans le chef d'accusation principal des poursuites dont elle fait l'objet: *la hausse des prix à la pompe*. Pour ce faire, elle opère un rapprochement entre le mouvement des prix et les mouvements de l'offre de pétrole brut et conclut que «... l'ironie veut que les pics observés l'an dernier dans les prix des carburants se soient produits à un moment où il y avait une offre excédentaire de pétrole brut aux États-Unis»<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Notamment celui de Waller, Spencer Weber (2002), *loc. cit.* (voir note 48). («*Les moyens de défense les plus fréquemment invoqués en droit international reposent sur les principes du droit international public qui inspirent la prétendue approbation de l'OPEP par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et dans la Charte des droits et devoirs économiques des États. En dépit d'une formulation qui cautionne d'une certaine façon les activités de l'OPEP, ces textes doivent être considérés comme des instruments traditionnels de l'ONU n'ayant aucun caractère contraignant et ne constituant pas en eux-mêmes des dispositions du droit international... Même si le droit international fait partie du droit des États-Unis, le Congrès peut passer une loi contraire au droit international qui devra être appliquée aux États-Unis s'il juge bon de le faire.*»)

<sup>63</sup> Rodriguez-Araque, Ali (2001), *loc. cit.*

Comment s'expliqueraient alors les hausses constatées des prix à la pompe?

La mise au point de l'OPEP retient trois facteurs qui sont caractéristiques des goulets d'étranglement au niveau de l'offre des produits raffinés – et non de l'offre de pétrole brut – liés à des phénomènes essentiellement internes reflétant l'influence de la politique énergétique américaine:

- a) De nouvelles réglementations plus sévères en matière d'environnement, limitant le raffinage aux seules unités conformes à ces nouvelles normes;
- b) Cela s'ajoute au déclin entamé de longue date des capacités de raffinage; et
- c) Le tout est aggravé par un réseau de distribution inadéquat.

Sous-jacent à ce raisonnement, s'affirme un renversement dans l'ordre des causalités: la hausse des prix serait plus à rechercher dans les manipulations de la demande et des processus en aval que dans la restriction de l'offre de pétrole brut<sup>64</sup>. En témoignerait sur une longue période le découplage entre l'orientation à la baisse des prix du pétrole et l'orientation à la hausse des prix des produits dérivés dans des proportions que ne peuvent expliquer les coûts de transformation. Or ce sont ces deux facteurs qui, fondamentalement, seraient à l'origine des mouvements de prix observés:

a) L'orientation à la baisse des prix du pétrole n'a pas encouragé de nouveaux investissements dans la recherche, ni permis la maintenance adéquate des infrastructures existantes. La réduction des marges aurait par ailleurs contraint à un mouvement de concentration à tous les stades de valorisation de l'industrie pétrolière<sup>65</sup>;

b) L'orientation à la hausse des prix des produits raffinés met en lumière le poids de la fiscalité pétrolière dans ces prix. La structure tripartite de ces prix révèle la part prépondérante de

---

<sup>64</sup> Pour une élaboration théorique de ce renversement de causalité, voir Angelier, Jean-Pierre et Saadi, Hadj (2003), «The role of consumer countries in determining international oil prices», *Russian Economic Trends*, vol. 11: 26-32.

<sup>65</sup> Ce qui met directement en cause la politique antitrust des États-Unis en matière de fusions. Sur ce point, voir Verleger, Philip K. Jr. (2001), «Competition in the petroleum industry: the situation in 2001. A summary», *The Petroleum Economics Monthly*, juillet 2001. («... *Le fait qu'aucune violation de la législation antitrust n'a été constatée n'exonère pas les autorités chargées des questions de concurrence de toute responsabilité dans l'instabilité accrue des prix... Au lieu d'imposer des cessions d'actifs dans le secteur du raffinage, la Commission fédérale du commerce devrait exiger des entreprises opérant un rapprochement qu'elles exploitent et développent les capacités de raffinage existantes, en tant que condition sine qua non de la fusion. Au lieu d'imposer la vente d'installations terminales, la Commission devrait demander aux entreprises qui fusionnent d'agrandir les installations existantes et de les ouvrir à des tiers.*»)

la fiscalité au plus haut même de la hausse des prix du brut de l'ordre de 40 à 50 % aux États-Unis, jusqu'à 80 % en Europe, et ce, durant l'année 2000 considérée dans l'affaire Prewitt (annexe 9).

### B. Autorités antitrust américaines

À priori, on peut comprendre l'attitude en retrait des autorités officielles américaines comme une volonté de garder leurs «marges» vis-à-vis des parties en conflit, ces autorités ne voulant offenser ni l'OPEP en prenant le parti des plaignants, ni l'opinion publique nationale en prenant le parti de l'OPEP<sup>66</sup>. À un niveau plus technique, cette attitude serait aussi une prescription de la loi: puisque c'est aux juges de déterminer la nature des actes incriminés dans les affaires qui leur sont soumises, à quoi bon une présence des autorités officielles<sup>67</sup>?

Face à ces spéculations, des éléments plus élaborés sur l'attitude des autorités officielles des États-Unis sont disponibles à partir des audiences organisées par la Commission judiciaire de la Chambre des représentants durant l'année 2000, considérées depuis comme la position de référence officielle relative à l'utilisation des lois antitrust vis-à-vis de l'OPEP. Dans les termes de la Federal Trade Commission, cette position officielle serait la suivante:

«La décision d'engager une action antitrust contre l'OPEP mettrait en jeu non seulement (et sans doute même pas principalement) la politique de la concurrence, mais également la politique de défense, la politique énergétique, la politique extérieure et la question des ressources naturelles... En particulier, toute action engagée pour affaiblir les moyens de défense d'une nation souveraine contre la surveillance judiciaire des poursuites liées aux affaires de concurrence, par exemple, aurait de profondes incidences pour les États-Unis, qui appliquent des restrictions à l'achat et à la vente d'une multitude de produits. Par conséquent, toute décision de relever un tel défi devrait être arrêtée aux plus hauts échelons

---

<sup>66</sup> Voir en ce sens *The Economist* (1979), «Go easy, Opec, Judge Hauk is», 30 juin 1979. («*Soupir de soulagement à Washington, où les représentants des autorités étaient fortement divisés entre ceux qui estimaient que le Gouvernement devait intervenir pour éviter de braquer l'OPEP et ceux qui redoutaient encore plus la colère des consommateurs s'il tentait de le faire.*»)

<sup>67</sup> Voir Grossack, Irvin M. (1986), «OPEC and the antitrust laws», *Journal of Economic Issues*, vol. XX(3): 725-741. Pour un avis contraire, voir Joelson, Mark (1985), «Jurisdictional conflicts arising from extraterritorial enforcement. Part I: Antitrust and competition laws; panel discussion», *Antitrust Law Journal*, vol. 54(2): 729. («... bien que le juge de district l'y ait vivement incité, l'exécutif n'a fait aucune apparition pour présenter ses vues (...). Nous nous trouvons donc devant le dilemme suivant: a) le pouvoir exécutif devrait en toute justice être l'entité qui détermine si une action privée doit être rejetée pour des raisons de politique extérieure, mais b) il serait très peu disposé à jouer ce rôle de dragon.»)

de l'exécutif, sur la base d'un examen approfondi par le Ministère de la justice et d'autres organismes compétents<sup>68</sup>.»

*Évaluation de la deuxième partie*

Deux observations apparemment contradictoires se dégagent de cette deuxième partie:

1. *Les risques d'attaques antitrust contre l'OPEP restent en définitive minimes*: seulement deux attaques depuis la création de l'Organisation, dans un seul pays et avec un intervalle de 20 ans entre les deux; bref, le risque est «gérable»<sup>69</sup>. À l'appui de cet optimisme, on peut ajouter qu'aucune de ces attaques n'a abouti, ni impliqué l'une des deux agences officielles américaines de la concurrence (Ministère de la justice et Federal Trade Commission). Enfin, les deux attaques se sont produites à un moment de tension sur les prix des produits pétroliers; elles traduisent donc plus une réaction de circonstance.
2. *Inversement, ces mêmes considérations peuvent aussi se révéler porteuses d'incertitude*: si les prix devaient être orientés à la hausse, les pressions pour mobiliser l'arme antitrust pourraient se manifester à un rythme plus rapide. Le fait que les attaques aient émané d'actions privées et non des agences officielles signifie qu'elles sont par définition plus aléatoires<sup>70</sup>.

Par ailleurs, dans le sens d'un changement d'échelle dans les risques, on peut mentionner en particulier la réorientation dans les priorités des autorités de la concurrence:

- a) Aux États-Unis, depuis près d'une décennie, avec un effort important pour poursuivre les cartels, accéléré ces dernières années où les grands jurys d'investigation ont été multipliés par trois, passant d'une trentaine en 1997 à une centaine actuellement<sup>71</sup>;

---

<sup>68</sup> Parker, Richard G. (2000), «Solutions to competitive problems in the oil industry», déclaration préparée de la Commission fédérale du Commerce devant la Commission judiciaire de la Chambre des représentants des États-Unis, 29 mars 2000.

<sup>69</sup> Même si d'autres cas en cours sont signalés, par exemple *Melnitchenko c. OPEC*; voir Fletcher, Heather (2002), «How does OPEC get away with it!», 26 novembre 2002.

<sup>70</sup> Sur les risques de dérapages des actions privées, voir l'analyse de l'OCDE (2000a), «Moyens à la disposition des personnes privées au titre du droit à la concurrence», Groupe conjoint sur les échanges et la concurrence [COM/DAFFE/CLP/TD(2000)24/FINAL, 25 septembre 2000].

<sup>71</sup> James, Charles (2002), «Antitrust enforcement oversight», Capitol Hill Hearing Testimony, septembre 2002 («*Au sein de la Division, 99 enquêtes sont actuellement entre les mains d'un grand jury, dont 39 ont des prolongements internationaux.*»)



b) Au sein de l'Union européenne, plus récemment, avec la création d'une unité spécialisée anticartel en 1998 renforcée par une autre dès 2002<sup>72</sup>.

Ces renforcements se seraient traduits par des bilans faisant état de résultats importants dans la répression des cartels, comme ceux des vitamines, de l'acide citrique, etc. avec des niveaux d'amende croissants. L'OPEP, par son statut, peut-elle rester isolée des pressions pour être incluse dans les prochaines cibles imminentes des autorités de la concurrence? Déjà s'ébauchent des alternatives pour contourner ce statut, en faisant la distinction entre les membres de l'OPEP auxquels s'appliquent le principe de souveraineté et les entreprises pétrolières, qui devraient relever des lois de la concurrence<sup>73</sup>. Cette distinction est «validée» par le mouvement de privatisation qui a atteint – ou pourrait atteindre – ces entreprises dans nombre de pays de l'OPEP. Sera-t-il alors encore possible de mettre en avant le lien de ces entreprises avec la politique souveraine de l'OPEP pour les soustraire aux poursuites anticartel? L'enjeu d'un accord OMC sur la concurrence peut de la sorte se révéler être ambivalent: viendra-t-il désamorcer la menace d'application des lois nationales de la concurrence pesant sur l'OPEP, ou alors, cette organisation reconnue cartel injustifiable, renforcer la légitimité de mesures qui seraient prises à son encontre?

---

<sup>72</sup> Commission européenne (2002), «XXX<sup>e</sup> Rapport sur la politique de concurrence 2001» [SEC(2002) 462/Final]. («Nous avons réorienté les priorités des autres unités opérationnelles antitrust de la direction générale de la concurrence vers la lutte anticartels, tant pour ce qui concerne la détection que pour ce qui concerne la poursuite et la sanction des cartels.»)

<sup>73</sup> Voir par exemple la déclaration récente de Mario Monti, Commissaire européen à la concurrence lors de la Journée européenne de la concurrence, 17 octobre 2002. Dans le même sens, voir Conseil économique et social, Communautés européennes (2001), «Avis sur le XXX<sup>e</sup> Rapport sur la politique de concurrence 2000» [SEC (2001) 694/Final], Bruxelles. («Il y a lieu d'affronter certains cartels internationaux connus qui régissent l'économie mondiale, comme ceux des hydrocarbures et du gaz méthane. La politique de cartel de l'OPEP, mais aussi des compagnies pétrolières, est en nette opposition avec la politique de concurrence et demande donc à être affrontée avec des instruments et la détermination politiques appropriés. Dans une économie globale, en effet, les mesures économiques placées sous la conduite directe des États doivent elles aussi se plier aux règles de la correction économique et respecter les politiques de concurrence.») Sur une expression de principe de la position de l'Union européenne quant à l'utilisation des règles de concurrence contre l'OPEP, on consultera Commission des Communautés européennes (2000), «La politique de concurrence communautaire et le secteur des carburants», 20 septembre 2000, MEMO/00/55.



## TROISIÈME PARTIE

### Accord de l'OMC sur la concurrence et OPEP: transformer la menace en atout?

Les conclusions précédentes ne mettent pas en relief le lien préalable nécessaire pour répondre à la question de l'impact d'un éventuel accord de l'OMC en matière de concurrence sur l'OPEP. Principalement, ces conclusions étaient au nombre de deux:

- a) Rareté des attaques antitrust contre l'OMC, n'impliquant de surcroît, à aucun moment, les autorités officielles de la concurrence;
- b) Réorientation des priorités dans l'action des autorités de la concurrence vers une plus grande sévérité envers les cartels.

Ni l'une ni l'autre de ces conclusions n'autorise la déduction de la relation recherchée. Il faut maintenant établir cette relation.

### I. Lien entre un éventuel accord de l'OMC sur la concurrence et des actions antitrust contre l'OPEP

Ramenée à l'essentiel, la question est très claire: pourquoi des attaques qui ne sont pas déclenchées en l'absence d'un accord de l'OMC sur la concurrence le seraient-elles en sa présence? En particulier, pourquoi des États qui n'attaquent pas l'OPEP sous l'empire de leurs propres lois le feraient-ils dès lors qu'il y a un accord de l'OMC sur la concurrence? La question gagne en paradoxe si l'on observe par ailleurs que dans la version du projet actuellement discuté au niveau du Groupe du travail, l'accord vise les seuls comportements de cartels privés, l'OPEP étant un groupe d'États non concernés par cet accord. La réponse tient dans la *dynamique anticartel* qui serait générée par un tel accord. Principalement selon trois lignes d'attaques exposées ci-dessous.

#### A. «Effet lifting» des lois sur la concurrence

Comme observation préliminaire, on peut noter que toute interdiction générale des cartels influe d'une manière ou d'autre sur *l'ensemble* des cartels puisqu'elle réduit de facto les marges qui pouvaient isoler les catégories non concernées – ici les cartels d'États – difficiles à maintenir à partir d'un certain degré de mise en œuvre de l'interdiction.

Ces marges sont d'abord spatiales: une fois l'accord conclu, tous les pays membres de l'OMC devront adopter un droit de la concurrence incluant des dispositions anticartel; or ce simple fait ne manquera pas d'induire des effets d'autant plus dissuasifs que des mécanismes de coopération sont prévus pour resserrer le «maillage anticartel»<sup>74</sup>. Les marges visées sont ensuite

---

<sup>74</sup> Clarke, Julian L. & Evenett, Simon J. (2002), «The deterrent effects of national anti-cartel laws: evidence from the international vitamins cartel», 28 novembre 2002. («... *Les exportations en provenance de pays où étaient établies les parties à une entente collusoire vers des pays d'Asie, d'Europe occidentale et d'Amérique latine qui ne disposaient pas d'un régime effectif de mise à exécution de la réglementation relative aux cartels ont eu tendance à croître davantage en valeur que les exportations destinées aux pays qui disposaient d'un tel régime.*»)

celles qui sont fournies par les exemptions: un régime international de lutte contre les cartels ne serait pas crédible s'il laissait les exemptions d'une part avec la même portée et, d'autre part, selon les mêmes critères de concession.

De ce double point de vue, l'expérience de la mise en œuvre de la recommandation de l'OCDE sur les cartels témoigne dans une assez large mesure d'un effet d'entraînement («*lifting effect*») sur les lois nationales de la concurrence des États membres. Un bilan de la mise en œuvre fait état de réformes «impressionnantes» et d'actions consécutives à cette recommandation, notamment l'adoption de lois de la concurrence nouvelles et plus vigoureuses; l'actualisation dans un sens plus rigoureux des lois de la concurrence en vigueur; l'introduction de nouveaux outils d'investigation, incluant la surveillance électronique; l'adoption croissante du système de criminalisation des peines; l'abrogation de nombre d'exemptions figurant dans les versions précédentes des lois de la concurrence. Parallèlement, l'étude de l'OCDE relève beaucoup de «*premières fois*» de condamnation d'un cartel, de poursuite d'un cartel international, d'imposition d'amendes à un niveau record, etc., bref, un réel passage à une vitesse supérieure de la lutte anticartel au sein des pays de l'OCDE<sup>75</sup>.

### **B. Légitimation d'un consensus pour un accord anticartel contraignant**

Par rapport au consensus sur la condamnation des cartels atteint auparavant, notamment dans l'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence<sup>76</sup>, l'accord OMC serait porteur d'un cran supplémentaire: le *caractère contraignant* de la lutte anticartel qui n'existe pas dans le SET. L'étude suggère qu'une intuition initiale forte réside dans la consécration d'un consensus international contre les cartels qui n'existerait pas sans cet accord. On peut rappeler à cet égard qu'une des raisons retenues par le juge américain pour renforcer sa décision dans l'affaire IAM est précisément l'inexistence de ce consensus<sup>77</sup>. Mais, dira-t-on, entre temps l'Assemblée générale des Nations Unies a approuvé en 1980 un ensemble de principes et de règles qui établissent un tel consensus, et donc l'accord OMC n'en aurait guère

---

<sup>75</sup> OCDE (2000b), *Ententes injustifiables: réunion du Conseil de l'OCDE au niveau ministériel*, Paris.

<sup>76</sup> CNUCED (2000), *L'ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence. L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives (TD/RBP/CONF/10/Rev.2)*, Nations Unies, Genève. L'Ensemble de principes et de règles est aussi disponible sur le site Web de la CNUCED ([www.unctad.org/competition](http://www.unctad.org/competition)).

<sup>77</sup> Extrait de la décision du juge Choy: «*Si les ententes collusoires qui restreignent le commerce sont manifestement illégales dans le droit interne, les faits montrent qu'aucun consensus international ne se dégage tendant à condamner les cartels, royalties et accords de production... Une injonction contre l'activité présumée de fixation des prix par l'OPEP nécessiterait la condamnation d'un système de cartel que la communauté des nations a été jusqu'ici peu encline à dénoncer.*» À l'inverse, un des arguments de la campagne sénatoriale américaine contre l'OPEP prenait appui sur l'existence aujourd'hui d'un tel consensus.

besoin. De fait, des voix – et pas seulement celles de pays en développement – s'élèvent parfois pour remettre en question l'opportunité d'autres travaux sur le sujet. La réponse – on le sait – est que l'Ensemble de principes et de règles, comme d'ailleurs la recommandation de l'OCDE, a un caractère volontariste qui ne permet pas de faire respecter les accords.

En contre-perspective, un accord OMC a vocation à devenir contraignant, et, de ce fait, il légitimerait *un cran supplémentaire dans le consensus atteint au niveau de l'Ensemble de principes et de règles: celui de règles contraignantes qui s'imposeraient en matière de concurrence aux parties signataires*<sup>78</sup>. De manière significative, et précisément en raison de ce caractère, certaines dispositions, controversées au niveau de l'OMC comme le traitement national, ont été plus facilement admises récemment dans le cadre de l'International Competition Network (ICN)<sup>79</sup>.

### C. Possibilités supplémentaires de poursuites anticartel

Un accord de l'OMC ne vise pas en principe à fournir un levier d'action à une association ouvrière ou un opérateur de station-service à l'origine des seules actions antitrust américaines. Comme fait de réalité, ce serait un outil à la disposition prioritaire – sans être exclusive – des opérateurs engagés dans le commerce international ou la production internationale. Dans cette perspective, l'accord de l'OMC sur la concurrence ouvrirait des possibilités d'attaques contre un pays OPEP, par exemple pour non-adoption d'un droit de la concurrence; pour contenu discriminatoire de ce droit; pour manque de transparence et insuffisance dans les garanties de procédures, etc. Toutes situations, qui, plus généralement, visent à préserver les marges nécessaires à la conduite des politiques industrielles. De telles possibilités d'action n'existent pas en l'absence d'accord, elles sont *supplémentaires*. Doublement: *i*) en termes à la fois de juridiction et d'acteurs et *ii*) tant auprès de l'autorité de la concurrence du pays membre de l'OPEP (par l'opérateur concerné) qu'auprès de l'OMC (par l'État saisi le cas échéant par l'opérateur).

Face à ces risques, que pourrait prévoir l'accord OMC?

## II. L'exemption en perspective

L'idée que certains produits agricoles et minerais présentent des caractéristiques qui rendent nécessaire un cadre spécifique dans les échanges internationaux a été avancée dès les années 20. Alors que ces caractéristiques résident principalement dans la forte volatilité des prix de ces produits sur les marchés internationaux, l'autre point commun de ces produits est

---

<sup>78</sup> Sur l'hypothèse que l'Ensemble de principes et de règles n'aurait pas été signé par les États-Unis s'il avait comporté des dispositions contraignantes, voir Wood, Diane P. (1995), «The internationalization of antitrust law: options for the future», discours au Symposium DePaul Law Review, 3 février 1995.

<sup>79</sup> Voir les actes de la première conférence de l'ICN tenue à Naples, Italie, en 2002 (disponibles sur le site Web de l'ICN).

de fournir l'essentiel des revenus des pays les moins développés. Un accord international sur la concurrence ne pourrait donc ignorer ces caractéristiques<sup>80</sup>. La question est cependant de savoir comment les prendre en compte. À l'évidence, les réponses sont très fortement *contextuelles*.

## A. Antécédents historiques

### 1. La Charte de La Havane (1948)

La Charte de La Havane est le document de référence pour la création au lendemain de la seconde guerre mondiale d'une organisation internationale du commerce. Les travaux préparatoires de cette Charte témoignent d'un contexte marqué par deux tendances fortes:

a) La reconnaissance de l'inadéquation des seuls mécanismes de marché pour réguler les produits de base, le constat de rigidité de l'offre et de la demande sur le marché de ces produits appelant la mise en place d'*accords spécifiques* pour dépasser les difficultés rencontrées durant l'entre-deux-guerres du fait de surproduction et de fluctuations des prix;

b) La crainte<sup>81</sup> que cette reconnaissance ne soit le vecteur d'un retour en force des cartels des producteurs qui ne garantiraient pas la préservation des intérêts des pays consommateurs.

Cette double considération se reflète dans l'article 62 de la Charte de La Havane qui définit les conditions nécessaires pour prétendre à une exemption au titre des accords intergouvernementaux de contrôle destinés à stabiliser les prix des produits de base. De tels accords peuvent être conclus seulement après reconnaissance par l'Organisation internationale du commerce que l'on se trouve dans des situations *i)* où des dommages seraient causés aux producteurs, *ii)* ayant des conséquences sur l'emploi, et *iii)* qui ne pourraient pas être corrigées

---

<sup>80</sup> Scherer, Frederic M. (1996), *International competition policy and economic development*, Harvard University. («*L'on peut raisonnablement penser que les principaux pays exportateurs de pétrole refuseraient de ratifier un accord relatif à une politique de la concurrence s'ils étaient privés de la possibilité de participer à l'OPEP, aussi défailante qu'ait été l'application des accords de l'OPEP en matière de prix et de contingents ces dernières années. Des décisions analogues de retrait seraient à attendre de la Malaisie si elle ne pouvait participer à un cartel de l'étain, de la Jamaïque pour maintenir les possibilités d'intervention d'un cartel de la bauxite, du Brésil pour préserver les modalités d'action d'un cartel du café, du Ghana pour conserver un cartel des fèves de cacao, de la Russie et de l'Afrique du Sud pour coopérer avec le groupe De Beers, voire du Canada pour que des cartels restent possibles dans les secteurs de l'uranium et de la potasse.*»)

<sup>81</sup> Notamment des États-Unis, ce qui se comprend facilement puisque ce pays était pratiquement le seul à disposer à l'époque des disciplines anticartel appliquées de façon significative.

par «le jeu normal des forces du marché» «en l'absence de mesures gouvernementales spéciales»<sup>82</sup>.

Par ailleurs une caractéristique essentielle de ces accords de produit de base est de regrouper producteurs *et* consommateurs, ce qui exclut les accords n'impliquant que les seuls producteurs<sup>83</sup>. Une exemption sur le modèle de la Charte de La Havane devrait en ce sens requérir pour l'OPEP une exemption à l'intérieur de l'exemption<sup>84</sup>.

## 2. L'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence (1980)

L'Ensemble de l'ONU représente à bien des égards le point culminant – et terminal – de la philosophie d'un Nouvel ordre économique international initié par les pays en développement dans le sillage des mouvements de décolonisation et l'émergence de ce qui était alors désigné par le terme «tiers-monde». Il consacre d'une certaine manière la légitimité d'une action collective des pays en développement face aux entreprises multinationales. Ce qui, du point de vue de

---

<sup>82</sup> Article 62 de la Charte de La Havane: «a) soit que s'est accumulé ou menace de s'accumuler un excédent... de nature à peser sur le marché; ... qu'il en résulterait un préjudice sérieux pour les producteurs, parmi lesquels des petits producteurs représentant une part substantielle de la production totale; que le jeu normal des forces du marché ne pourrait corriger cet état de choses assez rapidement pour éviter un tel préjudice parce que, en raison du caractère de ce produit, une réduction importante des prix ne saurait provoquer à bref délai une augmentation notable de la consommation non plus qu'une diminution notable de la production; b) soit que les difficultés ... ont provoqué ou menacent de provoquer un état de chômage ou de sous-emploi généralisé que le jeu normal des forces du marché ne pourrait, en l'absence de mesures gouvernementales spéciales, résorber assez rapidement pour épargner à un grand nombre de travailleurs un préjudice excessif...»

<sup>83</sup> Joelson, Mark R. & Griffin, Joseph P. (1975), «The legal status of nation-state cartels under United States antitrust and public international law», *International Lawyer*, vol. 9(4): 617-645. («Il est à noter qu'il n'existe aucun accord intergouvernemental de produit pour le pétrole comme il y en a pour d'autres produits de base et que les accords traditionnels de produit, à savoir des accords multilatéraux qui prévoient des arrangements spéciaux débordant le cadre des mécanismes normaux du marché, se distinguent des cartels de producteurs. Dans le cas des premiers, les gouvernements des pays producteurs et des pays consommateurs se mettent d'accord – souvent sur la base de considérations politiques plutôt qu'économiques – pour gérer à leur avantage mutuel l'offre et le prix de tel ou tel produit. En revanche, un cartel de producteurs est une entente entre les membres d'une partie de la population des producteurs et des consommateurs visant à fixer les prix ou à contrôler la production à son propre avantage indépendamment de l'effet produit sur les consommateurs.»)

<sup>84</sup> Voir en ce sens l'article 7 des statuts de l'OPEP qui soumet l'appartenance à cette organisation à la double condition d'être exportateur net de pétrole brut et d'avoir fondamentalement les mêmes intérêts que les pays membres (annexe 4).

la politique de la concurrence, n'est pas sans ambiguïté selon que les pratiques à prohiber sont celles qui ont un impact négatif sur la concurrence ou celles ayant un impact négatif sur le développement économique.

Il en est résulté un article 9 qui accorde une exemption générique aux accords intergouvernementaux de produit de base et aux pratiques commerciales restrictives causées directement par ces accords. Cette «concession» au Nouvel ordre économique international n'aurait probablement pas pu aboutir cependant si l'Ensemble de principes et de règles devait avoir un caractère contraignant<sup>85</sup>. Fait significatif: l'article 9 de l'Ensemble n'a été évoqué ni par les juges américains, ni par des spécialistes comme Waller, ni même par la prise de position de l'OPEP dans l'affaire Prewitt.

Peut-on imaginer qu'une disposition sur le modèle de cet article 9 puisse néanmoins être insérée dans un accord de l'OMC sur la concurrence?

### 3. La recommandation de l'OCDE (1998)

Cette recommandation paraît fournir le profil de référence pour un accord de l'OMC sur la concurrence. On y trouve en effet les définitions de base à la fois *i*) de la cible (les «ententes injustifiables»), *ii*) du dispositif de mise en œuvre (la coopération volontaire) et *iii*) des mécanismes d'exemption (notamment pour des motifs d'efficacité ou du fait d'autorisation par les lois nationales sur la concurrence).

Sous-jacente à ce modèle se trouve une inspiration qui pourrait utilement servir un accord de l'OMC sur la concurrence: promouvoir des mécanismes de coopération entre États membres aux fins d'éviter des conflits dans l'application de leurs lois nationales sur la concurrence.

Plusieurs difficultés pourraient cependant surgir:

a) Moins dans le contenu même de la notion d'entente injustifiable (fixation des prix, soumissions concertées, restrictions ou quotas à la production et répartition des marchés);

b) Plus dans la règle de décision (*per se* ou de raison) et surtout son niveau de mise en œuvre qui, dans la Recommandation de l'OCDE, sont renvoyés au niveau des lois nationales sur la concurrence.

---

<sup>85</sup> Wood, Diane P. (1995), *loc. cit.* (voir note 78). («Ce code, négocié sous les auspices de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), est orienté vers les intérêts des pays en développement. Il convient de signaler qu'il a un caractère non contraignant et a été conçu tout au long du processus de négociation comme un document n'ayant pas force obligatoire. Ce serait donc une grave erreur de penser que sa formulation est d'un type auquel les États-Unis seraient disposés à adhérer si, d'un coup de plume, on le rendait contraignant.»)



Ainsi, à supposer qu'un éventuel accord de l'OMC sur la concurrence retienne un dispositif similaire à celui de l'OCDE, comment se présenterait la situation pour les pays OPEP membres de l'OMC? Chaque pays membre pourrait prendre (ou ne pas prendre) dans sa législation propre le texte qui exclurait du champ de l'interdiction des ententes le secteur pétrolier. Cela suffira-t-il pour autant? Que se passerait-il alors si deux pays divergent sur la qualification d'une pratique? Normalement devraient entrer en jeu les dispositions de l'accord relatives aux consultations (obligatoires) et à la coopération (volontaire). Après épuisement de ces voies, on reviendrait à la situation de départ, la divergence d'intérêt signifiant qu'il n'y a pas accord<sup>86</sup>. C'est dire que le mécanisme central du dispositif de l'accord – permettre une meilleure lutte contre les cartels injustifiables grâce à l'introduction et à la mise en œuvre de «protocoles communs en matière d'analyse des opérations»<sup>87</sup> – risque de s'avérer inopérant en cas de divergence d'intérêts. Le mécanisme des dérogations, exemptions et autorisations, nécessite donc d'être prévu dans l'accord.

## B. Une variante OMC?

### 1. Ébauches au sein du Groupe de travail

Comme nous l'avons mentionné dès le début de cette étude, à l'OMC, une précaution constante du Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence a été de préciser que son champ d'investigation restait cantonné aux comportements des seules entreprises privées, avec un accent particulier à l'endroit des cartels privés internationaux. Nulle part n'est évoquée l'idée que les règles de concurrence sous son examen puissent concerner l'OPEP. Pour autant, une question en ce sens a été soulevée par la CNUCED, et des réponses de principe ont été fournies, articulées de façon indicative sur:

- a) Le schéma des accords intergouvernementaux de produit de base;
- b) La règle en usage au sein du système GATT/OMC qui veut que les comportements des États relèvent de la politique commerciale;
- c) La doctrine de l'action des États (*Act of State Doctrine*) sur le modèle américain (annexe 3, sect. II).

À l'évidence, il s'agit d'ébauches dont l'étude a montré les limites. Aussi est-il proposé ici une esquisse des paramètres qui pourraient influencer sur la négociation d'une exemption pour l'OPEP dans le cadre d'un éventuel accord de l'OMC sur la concurrence: cette esquisse retient une hypothèse fondée sur le contenu des exemptions figurant déjà dans les accords GATT/OMC. On en rappelle les dispositions avant d'en développer le contexte.

---

<sup>86</sup> À noter que même en présence de mécanisme du type courtoisie positive, les difficultés liées à la divergence des intérêts ne seraient pas éliminées.

<sup>87</sup> Cité in D'Erceville, Béatrice (2002), «Frédéric Jenny – Arbitre international», *La Tribune*, 23 mai 2002.

## 2. Les dispositions pertinentes

L'idée serait d'importer les exemptions générales de l'OMC de la politique commerciale vers l'accord sur la concurrence. L'efficacité de ces exemptions aura été suffisamment dissuasive dans le domaine commercial pour espérer qu'il en soit de même en matière de concurrence. De façon particulière, on peut penser à des dispositions exemptant des disciplines de la concurrence les mesures en relation avec *i*) les questions de sécurité (art. XXI), *ii*) un accord intergouvernemental de produit de base (art. XX-h), et *iii*) la conservation des ressources naturelles épuisables (art. XX-g).

Alors que ces exemptions présentent l'avantage d'émaner d'un schéma classique, et de conserver ainsi la cohérence du système de l'OMC, elles sont cependant assorties de conditions restrictives qui pourraient poser problème si elles devaient être renégociées dans le cadre d'un accord sur la concurrence, principalement en raison du nouveau contexte qui marquerait cette renégociation.

## 3. Le contexte

Le contexte de négociation à venir risque en effet d'être fortement contradictoire avec

a) Les aspects découlant des phénomènes de globalisation, déréglementation et privatisation qui vont remettre en question «l'actualité» des accords intergouvernementaux;

b) Les développements récents sur la scène pétrolière internationale suggérant la nécessité d'une concertation entre producteurs et consommateurs, donc quelque chose qui ressemble aux accords intergouvernementaux.

*Un accord intergouvernemental de stabilisation des prix à l'ère de la globalisation: un anachronisme?*

Que des prix puissent être l'objet d'actions de «stabilisation» n'a jamais manqué d'être contesté au nom du coût induit par cette distorsion de la concurrence en termes de bien-être pour la collectivité. Dès la fin des années 80, on a cru pouvoir dresser l'acte de décès de l'esprit qui a présidé à la mise en place des accords de stabilisation des prix des produits de base<sup>88</sup>. Une décennie plus tard, ce sont les promoteurs des accords de stabilisation eux-mêmes qui sont contraints, en marge de la dixième session de la Conférence sur le commerce et le développement, à Bangkok, de se demander si les accords de stabilisation n'étaient pas tombés en désuétude dans le contexte de la mondialisation et du retrait des États de la sphère

---

<sup>88</sup> Behrmann, Neil (1987), «Market forces and discord stymie cartels», *The Wall Street Journal*, 1<sup>er</sup> juin 1987. («Les accords de produit sont une espèce menacée... De tels accords étaient à la mode dans les années 70 ... mais les décideurs croient aujourd'hui au libre jeu des mécanismes du marché et à la privatisation. L'esprit qui, il y a une dizaine d'années, inspirait les efforts de planification au niveau international a disparu...»)

de réglementation<sup>89</sup>. L'Agence internationale de l'énergie (AIE) a mis en avant ces arguments pour estimer que le schéma de fonctionnement de type cartellaire de l'OPEP est en contradiction avec le schéma de fonctionnement des pays importateurs, engagés, eux, dans un processus d'ouverture à la concurrence de leurs marchés énergétique<sup>90</sup>. Encore que, dans le cas de l'OPEP, les arguments liés à la mondialisation, à la déréglementation et à la privatisation pourraient se révéler difficiles à concilier avec un niveau d'imposition fiscale sur les produits dérivés allant jusqu'à 80 % de leurs prix. Par ailleurs, ces arguments ne suppriment pas la nécessité de la stabilisation des prix.

*... Et, en même temps, le besoin récurrent d'un mécanisme qui ressemble à un accord de stabilisation des prix comme l'attestent les événements récents?*

a) D'abord, à travers le mécanisme des bandes de fluctuations mis en place par l'OPEP pour contenir les fluctuations des prix entre 22 et 28 dollars É.-U.;

b) Ensuite, à travers la reconnaissance que des prix trop bas pouvaient heurter aussi les intérêts des pays importateurs<sup>91</sup>;

---

<sup>89</sup> Baron, Peter (2000), «The role of the international commodity agreements in a changing political and economic environment», communication au symposium de la CNUCED sur «Commodities and Development at the Turn of the Millennium», 13 février, Bangkok. («... Privatisation, mondialisation et libéralisation... quelles conséquences à en attendre pour les accords internationaux de produit? Sont-ils des reliques du «bon vieux temps» ou ont-ils au contraire un avenir? ... Les accords internationaux de produit comportant des clauses économiques destinées à limiter une instabilité excessive des prix ne semblent plus être une question inscrite à l'ordre du jour des discussions politiques... Une tendance persistante est apparue au cours des 10 dernières années: les privatisations et la mondialisation conduisent de plus en plus les pouvoirs publics à renoncer progressivement ou complètement à élaborer et à appliquer des politiques nationales relatives aux produits de base ... un accord moderne de produit de la nouvelle génération, suffisamment souple et parfaitement adapté aux besoins de ses membres pour 2000 et au-delà.»)

<sup>90</sup> Priddle, Robert (2002), «Keynote Speech», Institute of Energy Economics, Japon, novembre 2002. («Mais ces pays de l'AIE s'emploient par exemple à ouvrir leur marché interne du gaz et de l'électricité à la concurrence, étant persuadés que celle-ci introduira une plus grande efficacité économique dans l'offre de services énergétiques. Dans leur propre économie, ils interdisent les ententes collusoires entre les producteurs de tel ou tel produit visant à déterminer les prix ou à gérer collectivement la production. Ils imposent de lourdes pénalités aux contrevenants.»)

<sup>91</sup> Ibid. («L'expérience globale des années 1998-2000 avait incontestablement été pour le moins déplaisante pour les deux parties; suffisamment déplaisante pour que chacune soit largement disposée à examiner telle ou telle situation du point de vue de l'autre et à comprendre le préjudice causé à l'autre lorsqu'on allait trop loin.»)

c) Enfin, à travers l'engagement américain à la fois en faveur d'un prix plancher du pétrole et la mobilisation de leurs stocks pour demeurer en deçà d'un prix plafond<sup>92</sup>.

... De sorte que si exemption il y a, elle risquerait d'être assujettie à des critères fortement restrictifs:

Dans une contribution récente, R. Shyam Khemani donne un aperçu de ces critères qui incluent notamment:

- a) Les principes de durée limitée, de «mise en sommeil» et de réexamen périodique;
- b) Le bilan concurrentiel à établir lors du réexamen des exemptions sur la base du critère de l'efficacité économique et du bien-être des consommateurs;
- c) L'assujettissement de l'exemption à un processus d'auditions publiques «auxquelles participeraient les parties intéressées et les parties touchées»;
- d) La préférence à donner à des exemptions aussi peu restrictives de la concurrence que possible; et, enfin,
- e) Le caractère générique des exemptions au regard de la branche ou du secteur visé<sup>93</sup>.

Ces tendances, projetées au niveau des lois internes de la concurrence, s'imposeront de manière similaire au niveau international et imposeront à l'OPEP la nécessité de satisfaire au minimum à une exigence: démontrer que les avantages d'un cartel l'emportent sur les inconvénients («*cartel necessity test*»)<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> En réalité, certains analystes ont même cru percevoir un «rapprochement» durable entre les États-Unis et l'OPEP. Voir Rutledge, Ian (2003), «Profitability and supply price in the US domestic oil industry: implications for the political economy of oil in the twenty-first century», *Cambridge Journal of Economics*, vol. 27(1): 1-23. («... le consensus entre les États-Unis et l'OPEP quant à la fourchette souhaitable à l'intérieur de laquelle le prix mondial du pétrole devrait fluctuer semble devoir résister à d'éventuelles perturbations politiques temporaires.»)

<sup>93</sup> CNUCED (2002c), *Application du droit de la concurrence: exemptions et exceptions*, document établi par R. Shyam Khemani à la demande de la CNUCED (UNCTAD/DITC/CLP/Misc.25, p. 39 et 40), Nations Unies, New York et Genève. L'auteur conclut comme suit: «Moyennant l'adoption de tels principes, le nombre, la nature et la portée des exemptions et des exceptions seront en général plus restreints et les procédures meilleures en termes de responsabilisation et de transparence.»

<sup>94</sup> CNUCED (2003), *Can developing economies benefit from WTO negotiations on binding disciplines for hard core cartels?* document établi par Simon J. Evenett à la demande de la CNUCED (UNCTAD/DITC/CLP2003/3; version française en cours de traduction), Nations Unies, New York et Genève.

... *La coopération producteurs-consommateurs comme alternative?*

Si la soumission des prix aux forces du marché est refusée par les pays producteurs et si la fixation étatique des prix est refusée par les pays consommateurs alors que les uns et les autres reconnaissent la nécessité de «prix stables», le temps n'est-il pas venu de raviver des propositions en faveur d'un dialogue formel entre les deux protagonistes?

De fait, des idées en ce sens avaient été exprimées, notamment par la France, immédiatement après la hausse des prix de 1973. Le contexte de l'époque devait plutôt s'orienter, sous l'influence des États-Unis, vers la création en 1974 de l'Agence internationale de l'énergie (AIE) pour faire pièce à l'OPEP.

La tenue en 1991 du premier Forum international de l'énergie atteste de l'intérêt pour la formule; aujourd'hui, le Forum en est à sa huitième session: organisée en 2002 au Japon, elle a réuni 65 pays réalisant 90 % du commerce mondial de pétrole<sup>95</sup>.

Alors que l'éventualité de créer un secrétariat permanent basé à Riyad a été évoquée, on peut douter que le Forum puisse atteindre rapidement le point où il pourrait prendre des mesures spécifiques pour stabiliser les marchés internationaux avec une résolution pour en assurer la mise en œuvre. Pour autant, par ce Forum est confirmée la tentative d'une gestion mondiale de l'énergie dont les modalités restent à déterminer<sup>96</sup>.

#### *Évaluation de la troisième partie et conclusion*

Une fois admis qu'il existerait des risques pour l'OPEP de subir des attaques anticartel consécutivement à un accord de l'OMC sur la concurrence, plusieurs variantes d'exemptions ont été présentées, chacune insérée dans un contexte qui lui donne une rationalité spécifique. Une conclusion centrale de cette étude est que ces exemptions, dans leur contexte, marquaient la légitimité de *déviations* anticoncurrentielles. Par contraste, la prochaine rencontre de Cancun, si elle devait entériner un accord sur la concurrence, marquerait la légitimité de la *norme* concurrentielle, même si le contenu de cette norme est rapportée aux lois nationales.

L'OPEP peut-elle rester en dehors de ce mouvement, elle dont certains membres n'ont (toujours) pas adopté de règles de concurrence ni accédé à l'OMC<sup>97</sup>? La menace d'attaques

---

<sup>95</sup> Fujime, Kazuya (2002), *Significance of the 8th international energy forum (producer-consumer dialogue)*, Quick report, The Institute of Energy Economics, Japon.

<sup>96</sup> Y compris apparemment une évolution vers un accord de stabilisation. Fujime, Kazuya (2002), *ibid.* («*Le Forum international de l'énergie ... serait même susceptible d'engendrer un accord international de produit.*»)

<sup>97</sup> Ce qui, en soi, constitue un problème. Les décisions de l'OMC ne sont pas le résultat de consultations entre partenaires bienveillants, mais d'un processus de marchandage entre coalitions échangeant des concessions. L'absence de nombreux pays OPEP au sein de l'OMC réduit la possibilité d'y former une coalition susceptible de peser lors des négociations. Voir CNUCED (2000), *Trade agreements, petroleum and energy policies* (UNCTAD/ITCD/TSB/9; en anglais seulement), Nations Unies, New York et Genève.

antitrust ne serait pas écartée pour autant, de la part d'autorités nationales de la concurrence, en vertu à la fois de la doctrine de l'effet et de la nouvelle norme concurrentielle multilatérale.

De toute manière, au cas où des négociations sur la concurrence sont lancées à Cancun, les pays membres de l'OPEP ont tout intérêt à s'assurer qu'un accord contienne une clause spécifique indiquant clairement qu'il ne s'applique pas aux accords intergouvernementaux ni aux pratiques anticoncurrentielles découlant directement de ces pratiques, et ce, sans préjudice de l'incorporation au sein de l'accord des exemptions générales pertinentes du système commercial multilatéral, notamment celles qui sont relatives aux questions de sécurité et à la conservation des ressources naturelles épuisables.

## **ANNEXES**





## **Annexe 1**

### **Les paragraphes 23 à 25 de la Déclaration ministérielle de Doha (WT/MIN(01)/DEC/1)**

(Adoptée 14 novembre 2001)

#### **INTERACTION DU COMMERCE ET DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE**

23. 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, et la nécessité d'une assistance technique et d'un renforcement des capacités accrues dans ce domaine ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 24, nous convenons que des négociations auront lieu après la cinquième session de la Conférence ministérielle sur la base d'une décision qui sera prise, par consensus explicite, à cette session sur les modalités des négociations.

24. Nous reconnaissons 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, y compris l'analyse et l'élaboration de politiques de façon qu'ils puissent mieux évaluer les implications d'une coopération multilatérale plus étroite pour leurs politiques et objectifs de développement, et le développement humain et institutionnel. À cette fin, nous travaillerons en coopération avec les autres organisations intergouvernementales 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.

25. Jusqu'à la cinquième session, la suite des travaux du Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence sera centrée sur la clarification de ce qui suit: principes fondamentaux, y compris transparence, non-discrimination et équité au plan de la procédure, et dispositions relatives aux ententes injustifiables; modalités d'une coopération volontaire; et soutien en faveur du renforcement progressif des institutions chargées de la concurrence dans les pays en développement au moyen du renforcement des capacités. Il sera pleinement tenu compte des besoins des pays en développement et pays les moins avancés participants et une flexibilité appropriée sera prévue pour y répondre.

**Annexe 2**

**Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant une action efficace  
contre les ententes injustifiables (C(98)35/Final)**

(Adoptée le 25 mars 1998)

LE CONSEIL,

Vu l'article 5 b) de la Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques, en date du 14 décembre 1960;

Vu les Recommandations précédentes du Conseil reconnaissant que «l'application efficace de la politique de la concurrence joue un rôle essentiel pour le développement des échanges internationaux car elle assure un fonctionnement dynamique des marchés à l'échelon national et favorise la diminution ou la réduction des obstacles à l'accès rencontrés par les importations étrangères» [C(86)64/Final]; et «que les pratiques anticoncurrentielles peuvent constituer un obstacle à la croissance économique, à l'expansion des échanges et à d'autres objectifs économiques des pays Membres» [C(95)130/Final];

Vu la Recommandation du Conseil visant ce que les exemptions du droit de la concurrence ne soient pas plus larges qu'il est nécessaire [C(79)155/Final] et l'accord intervenu dans le Communiqué de la réunion du Conseil au niveau des ministres de 1997 visant à «combler les lacunes d'ordre sectoriel que peut comporter le champ d'application du droit de la concurrence, sauf à prouver que les intérêts primordiaux de la collectivité ne peuvent être servis par des moyens plus efficaces» [C/MIN(97)10];

Vu la position adoptée de longue date par le Conseil, selon laquelle une coopération plus étroite est nécessaire pour agir efficacement contre les pratiques anticoncurrentielles des entreprises situées dans un pays susceptibles d'affecter les intérêts d'autres pays Membres et qui ont des effets préjudiciables sur les échanges internationaux, et la recommandation selon laquelle, si leurs législations les y autorisent et si cela ne va pas à l'encontre de leurs intérêts légitimes, les pays Membres devraient coordonner les enquêtes d'intérêt mutuel et se conformer aux demandes d'autres pays Membres visant à l'échange d'informations figurant dans leurs dossiers et à l'obtention d'informations de tiers ainsi qu'à l'échange de ces informations [C(95)130/Final];

Reconnaissant les résultats spécifiques dont s'accompagne la possibilité, pour les autorités de la concurrence de certains pays Membres, d'échanger avec une autorité étrangère chargée de la concurrence des informations confidentielles concernant une enquête dans des cas d'intérêt mutuel, en vertu de conventions et d'accords de nature multilatérale et bilatérale, et considérant que la plupart des autorités chargées de la concurrence n'ont actuellement pas le droit d'échanger avec des autorités étrangères chargées de la concurrence des informations concernant une enquête;

Reconnaissant en outre que la coopération sous forme de partage d'informations confidentielles suppose préalablement une protection contre toute divulgation ou utilisation abusive de ces informations et peut imposer de résoudre d'autres problèmes, comme les éventuelles difficultés relatives aux différences de champ d'application territoriale du droit de la concurrence ou de nature des sanctions dont sont passibles les infractions au droit de la concurrence;

Considérant que les ententes injustifiables constituent la violation la plus flagrante du droit de la concurrence et lèsent les consommateurs dans un grand nombre de pays en augmentant les prix et en limitant la production, des biens et services étant alors totalement indisponibles pour certains acheteurs et inutilement onéreux pour d'autres; et

Considérant qu'une action efficace contre les ententes injustifiables revêt une importance toute particulière du point de vue international, parce qu'en faussant les échanges internationaux ces ententes sont source de pouvoir de marché, de gaspillage et d'inefficience dans des pays dont les marchés seraient sinon concurrentiels, et qu'une telle action est tout spécialement tributaire d'une coopération, parce que ces ententes ont généralement un caractère secret et que les éléments de preuve s'y rapportant peuvent être situés dans un grand nombre de pays,

I. RECOMMANDE ce qui suit aux gouvernements des pays Membres:

A. CONVERGENCE ET EFFICACITÉ DES LÉGISLATIONS INTERDISANT LES ENTENTES INJUSTIFIABLES

1. Les pays Membres devraient faire en sorte que leur législation de la concurrence mette fin aux ententes injustifiables et ait un effet dissuasif à l'égard de ces ententes. Cette législation devrait en particulier prévoir:

a) Des sanctions efficaces, d'une nature et d'un niveau propres à dissuader les personnes physiques et morales de participer à ces ententes;

b) Des procédures et des instances d'exécution dotées de pouvoirs d'enquête suffisants pour déceler les ententes injustifiables et y remédier, y compris les prérogatives nécessaires pour obtenir des documents et des informations et prononcer des sanctions en cas d'inexécution.

2. Aux fins de la présente Recommandation:

a) On entend par «entente injustifiable» un accord anticoncurrentiel, une pratique concertée anticoncurrentielle ou un arrangement anticoncurrentiel entre concurrents visant à fixer des prix, procéder à des soumissions concertées, établir des restrictions ou des quotas à la production, ou à partager ou diviser des marchés par répartition de la clientèle, de fournisseurs, de territoires ou de lignes d'activité;

b) La catégorie des ententes injustifiables ne comprend pas les accords qui *i*) sont raisonnablement liés à la réalisation licite d'éléments d'efficience par réduction des coûts ou accroissement de la production, *ii*) sont exclus, directement ou indirectement, du champ

d'application des législations de la concurrence d'un pays Membre ou *iii*) qui sont autorisés conformément à ces législations. Toutefois, toute exclusion ou autorisation de ce qui constituerait sinon une entente injustifiable devrait se faire dans la transparence et être réexaminée périodiquement afin de déterminer si elle est nécessaire et ne va pas au-delà de ce qui est indispensable pour réaliser ses objectifs primordiaux. Après la publication de la présente Recommandation, les pays Membres devront notifier chaque année à l'Organisation l'adoption ou la prorogation de telles exclusions ou catégories d'autorisation.

## B. COOPÉRATION ET COURTOISIE INTERNATIONALES POUR L'APPLICATION DES LÉGISLATIONS INTERDISANT LES ENTENTES INJUSTIFIABLES

1. Les pays Membres ont un intérêt commun à empêcher les ententes injustifiables et ils devraient coopérer pour l'application des législations qu'ils ont adoptées contre ces ententes. Ils devraient à cet égard rechercher les moyens susceptibles d'améliorer la coopération en appliquant les principes de courtoisie positive aux demandes visant à ce que l'autre pays remédie à un comportement anticoncurrentiel préjudiciable pour les deux pays et ils devraient exercer leurs propres activités d'exécution conformément aux principes de courtoisie lorsque ces activités affectent des intérêts importants d'autres pays.

2. La coopération entre les pays Membres dans le domaine des ententes injustifiables devrait reposer sur les principes suivants:

a) L'intérêt commun à empêcher les ententes injustifiables justifie généralement une coopération, dans la mesure où cette coopération serait compatible avec les lois, la réglementation et les intérêts importants du pays requis;

b) Dans la mesure compatible avec les lois, la réglementation et les intérêts importants des pays Membres, et sous réserve de sauvegardes efficaces pour préserver les informations commercialement sensibles et les autres informations confidentielles, l'intérêt mutuel des pays Membres à empêcher les ententes injustifiables appelle une coopération pouvant comprendre l'échange de documents et informations en leur possession avec les autorités étrangères chargées de la concurrence et la collecte de documents et informations pour le compte d'autorités étrangères chargées de la concurrence, sur une base volontaire et si nécessaire par voie de contrainte;

c) Un pays Membre peut refuser d'exécuter une demande d'entraide ou limiter sa coopération ou la subordonner à certaines conditions parce qu'il considère que l'exécution de la demande ne serait pas conforme à ses lois ou sa réglementation, ne correspondrait pas à ses intérêts importants ou pour tout autre motif, y compris des contraintes en matière de ressources de son autorité chargée de la concurrence ou l'absence d'un intérêt mutuel dans l'enquête ou l'instruction concernée;

d) Les pays Membres devraient convenir de procéder à des consultations sur les questions concernant la coopération.

Afin d'établir un cadre pour leur coopération dans la lutte contre les ententes injustifiables, les pays Membres sont encouragés à envisager de conclure des accords ou autres instruments bilatéraux ou multilatéraux conformes à ces principes.

3. Les pays Membres sont encouragés à examiner tous les obstacles à une coopération efficace pour la mise en œuvre des législations contre les ententes injustifiables et à envisager des actions y compris des législations nationales et/ou des accords ou autres instruments bilatéraux ou multilatéraux, leur permettant d'éliminer ou d'atténuer ces obstacles en conformité avec leur intérêts importants.

4. La coopération envisagée dans la présente Recommandation ne préjuge pas de toute autre coopération pouvant exister conformément aux Recommandations antérieures du Conseil, en vertu de tout accord bilatéral ou multilatéral applicable auquel les pays Membre peuvent être partie ou à tout autre titre.

II. CHARGE le Comité du droit et de la politique de la concurrence:

1. De tenir un registre des exclusions et autorisation notifiées à l'Organisation en vertu du paragraphe I. A 2b);

2. De faire office, à la demande des pays Membres concernés, de forum pour les consultations se rapportant à l'application de la Recommandation;

3. D'examiner l'expérience des pays Membres dans l'application de la présente Recommandation et de faire rapport au Conseil dans les deux ans sur toute autre action nécessaire pour améliorer la coopération dans la mise en œuvre des interdictions des ententes injustifiables édictées par le droit de la concurrence.

III. INVITE les pays non membres à s'associer à cette Recommandation et à la mettre en œuvre.

### Annexe 3

## Ébauches au sein du Groupe de travail de l'OMC de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence

### I. Communication de la CNUCED

Extrait du texte final du document distribué à la réunion du Groupe de travail des 1<sup>er</sup> et 2 juillet 2002 (document OMC du 15 août 2002, WT/WGTCP/W/197)

#### COOPÉRATION MULTILATÉRALE PLUS ÉTROITE DANS LE DEMAIN DE LA CONCURRENCE: LA DIMENSION DU DÉVELOPPEMENT

*Rapport consolidé sur les questions examinées lors des séminaires régionaux post-Doha  
sur la concurrence qui se sont tenus successivement à Panama, Tunis,  
Hong Kong et Odessa entre le 21 mars et le 26 avril 2002*

«56. Jusque-là, en principe, l'interdiction des cartels a porté sur les accords de fixation de prix et d'élimination de la concurrence entre firmes. Ce genre d'interdiction n'existe pas à l'égard des prix des produits de base comme le pétrole fixés par les États souverains (par «Acte souverain» d'un État). En conséquence, comme il est indiqué dans l'Ensemble de principes et de règles sur la concurrence des Nations Unies (art. 9, Section b), «les accords intergouvernementaux (et) les pratiques commerciales restrictives résultant directement de ces accords» comme l'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP) devraient être exemptés. Cette question mériterait encore d'être clarifiée et une exemption spécifique pour les pays en développement en case de négociation d'un cadre multilatéral de la concurrence (CMC) devrait être considérée.»

### II. Rapport sur la réunion des 1<sup>er</sup> et 2 juillet 2002

Extraits du document OMC du 2 septembre 2002, WT/WGTCP/M/18

«33. ... Le représentant de l'Inde a dit [à propos de la recommandation de l'OCDE] ... C'étaient donc les pratiques des entreprises qui étaient dans la ligne de mire, et nullement les mesures gouvernementales ayant un impact sur le commerce qui faisaient déjà l'objet d'accords existants de l'OMC.»

«41. Le représentant des États-Unis a noté ... des préoccupations au sujet des incidences qu'un engagement de l'OMC concernant les ententes injustifiables pourrait avoir sur l'aptitude des pays en développement à promouvoir leurs industries nationales. Aux États-Unis, cette question avait été réglée, en partie, par la doctrine de l'action des États. En vertu de cette doctrine, chaque État était libre de promulguer une législation autorisant une activité qui serait sans cela interdite par la législation antitrust. La doctrine exigeait que le comportement en question soit soumis à une politique de l'État clairement formulée adoptée par le législateur et que le comportement visé fasse l'objet d'une surveillance active de la part de l'État. Quelque chose de cette nature pourrait être envisagé dans le contexte des discussions sur une éventuelle interdiction des ententes injustifiables qui s'appliquerait dans le cadre de l'OMC.»

«42. ... Le représentant de la Communauté européenne a dit ... Un autre aspect qui appelait de plus amples clarifications concernait les activités intergouvernementales et la point de savoir si ces activités seraient ou non soumises aux lois sur la concurrence. À ce sujet, la délégation de l'intervenant n'avait pas de préoccupations particulières, et elle était en tout cas d'accord ... pour estimer qu'il y avait dans le corpus de règles de l'OMC bien d'autres dispositions qui imposaient des disciplines à l'activité gouvernementale.»

«46. L'observateur de la CNUCED ... a noté que de nombreux pays en développement avaient des mécanismes ou des accords de stabilisation des prix dans le domaine des produits de base et/ou de l'énergie (par exemple, du pétrole). À cet égard, des inquiétudes étaient parfois exprimées au sujet du statut de ces accords dans le contexte d'un éventuel accord de l'OMC sur la politique de la concurrence. En fait, cette question avait été posée à plusieurs reprises à l'intervenant au cours de différents séminaires et il avait répondu que les arrangements intergouvernementaux ou d'État à État n'entreraient probablement pas dans le champ d'application d'un accord de l'OMC sur la politique de la concurrence, qui viserait les pratiques anticoncurrentielles des entreprises. À l'appui de cette idée, il a appelé l'attention sur le fait qu'il y avait dans l'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies une disposition spécifique (paragraphe B.9) qui indiquait clairement que l'Ensemble ne s'appliquait ni aux accords intergouvernementaux ni aux pratiques commerciales restrictives résultant directement de tels accords. Cette clause garantissait que les accords intergouvernementaux n'étaient pas visés par l'Ensemble de principes et de règles.»

### **III. Rapport (2002) au Conseil général du Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence**

Extraits du document OMC du 9 décembre 2002, WT/WGTCP/6

«57. Une questions connexe avait trait aux cartels d'exportation et aux moyens de traiter les cartels qui pouvaient ne pas faire l'objet d'une exemption officielle, mais qui soit n'étaient pas couverts pas le législation nationale sur les cartels, soit avaient été sanctionnés par un gouvernement. Il se posait en particulier la question de savoir si les cartels d'exportation pouvaient se justifier par des considérations d'efficacité. Il a été répondu que les cartels d'exportation, en dépit de leur nom péjoratif, couvraient divers types d'accords, dont les effets sur la concurrence étaient incertains. Par exemple, à l'origine des "guerres des cartels d'exportation" aux États-Unis il y avait simplement eu la volonté de faciliter les activités d'exportation d'entreprises qui autrement n'auraient peut-être pas été en mesure d'exporter. Dans de tels cas, ces arrangements favorisaient de toute évidence la concurrence. Il fallait par conséquent se montrer prudent dans l'examen d'arrangements qualifiés de cartels d'exportation, qui en fait n'avaient pas nécessairement les mêmes effets que les ententes injustifiables.

58. L'opinion a été exprimée que les arrangements intergouvernementaux ou d'État à État ne seraient probablement pas couverts par un accord de l'OMC sur la politique de la concurrence, visant les pratiques anticoncurrentielles des entreprises. Il convenait de noter à cet égard que dans l'Ensemble de principes et de règles de l'ONU figurait une disposition spécifique (paragraphe B.9) qui précisait que celui-ci ne s'appliquait pas aux accords intergouvernementaux, ni aux pratiques commerciales restrictives qui en résultaient directement.»

**Annexe 4**

**Extraits des Statuts de l'OPEP\***

**CHAPTER I**

**Organization and Objectives**

**Article 1**

The Organization of the Petroleum Exporting Countries (OPEC), hereinafter referred to as «the Organization», created as a permanent intergovernmental organization in conformity with the Resolutions of the Conference of the Representatives of the Governments of Iran, Iraq, Kuwait, Saudi Arabia and Venezuela, held in Baghdad from September 10 to 14, 1960, shall carry out its functions in accordance with the provisions set forth hereunder.

**Article 2**

A. The principal aim of the Organization shall be the co-ordination and unification of the petroleum policies of Member Countries and the determination of the best means for safeguarding their interests, individually and collectively.

B. The Organization shall devise ways and means of ensuring the stabilization of prices in international oil markets with a view to eliminating harmful and unnecessary fluctuations.

C. Due regard shall be given at all times to the interests of the producing nations and to the necessity of securing a steady income to the producing countries; an efficient, economic and regular supply of petroleum to consuming nations; and a fair return on their capital to those investing in the petroleum industry.

**Article 3**

The Organization shall be guided by the principle of the sovereign equality of its Member Countries. Member Countries shall fulfil, in good faith, the obligations assumed by them in accordance with this Statute.

**Article 4**

If, as a result of the application of any decision of the Organization, sanctions are employed, directly or indirectly, by any interested company or companies against one or more Member Countries, no other Member shall accept any offer of a beneficial treatment, whether in the form of an increase in oil exports or in an improvement in prices, which may be made to it by

---

\* *Note:* Les statuts de l'OPEP n'existent qu'en anglais.



such interested company or companies with the intention of discouraging the application of the decision of the Organization.

## CHAPTER II

### **Membership**

#### **Article 7**

A. Founder Members of the Organization are those countries which were represented at the First Conference, held in Baghdad, and which signed the original agreement of the establishment of the Organization.

B. Full Members shall be the Founder Members as well as those countries whose application for membership has been accepted by the Conference.

C. Any other country with a substantial net export of crude petroleum, which has fundamentally similar interests to those of Member Countries, may become a Full Member of the Organization, if accepted by a majority of three-fourths of Full Members, including the concurrent vote of all Founder Members.

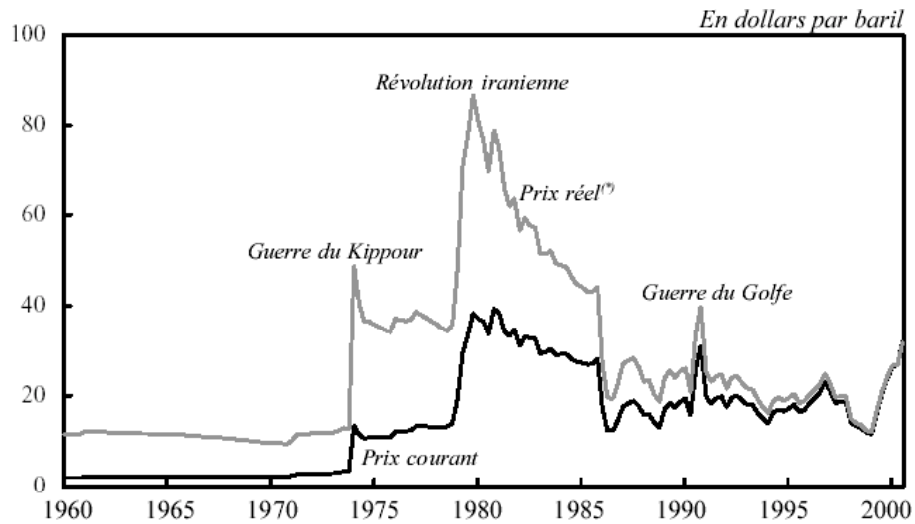
D. A net petroleum-exporting country, which does not qualify for membership under paragraph C above, may nevertheless be admitted as an Associate Member by the Conference under such special conditions as may be prescribed by the Conference, if accepted by a majority of three-fourths, including the concurrent vote of all Founder Members.

No country may be admitted to Associate Membership which does not fundamentally have interests and aims similar to those of Member Countries.

Annexe 5

Évolution des prix du baril de pétrole

A. Période 1960-2000

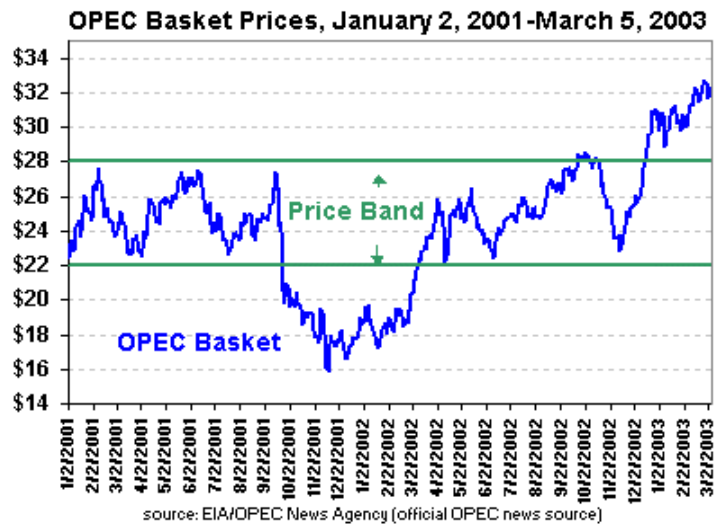


Note : (\*) Prix courant déflaté par l'indice des prix à la consommation des États-Unis, base 2000.

Sources : FMI et calculs de la Direction de la prévision.

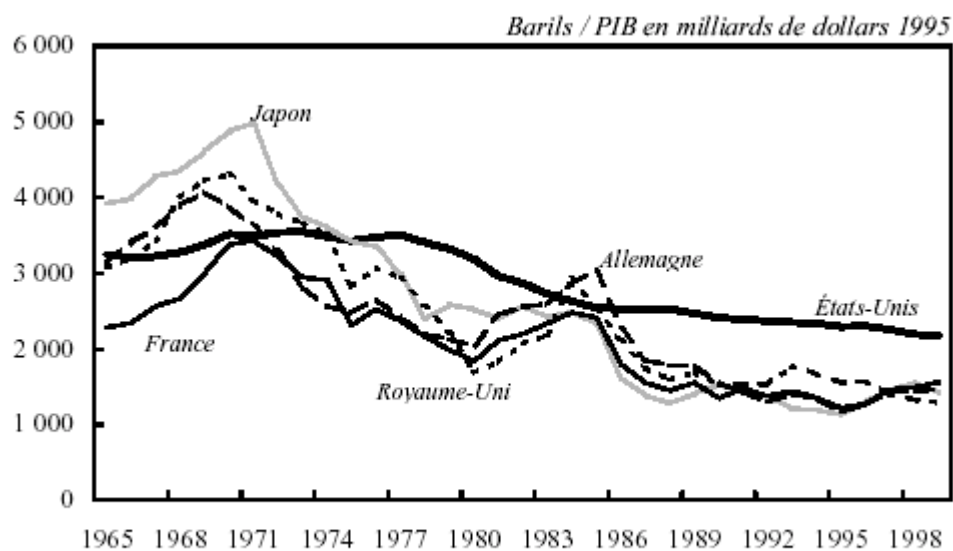
Conseil d'analyse économique (2001), *Le prix du pétrole*, La Documentation française, Paris.

B. Bande de fluctuations des prix depuis 2001



Annexe 6

Dépendance du PIB réel par rapport au pétrole

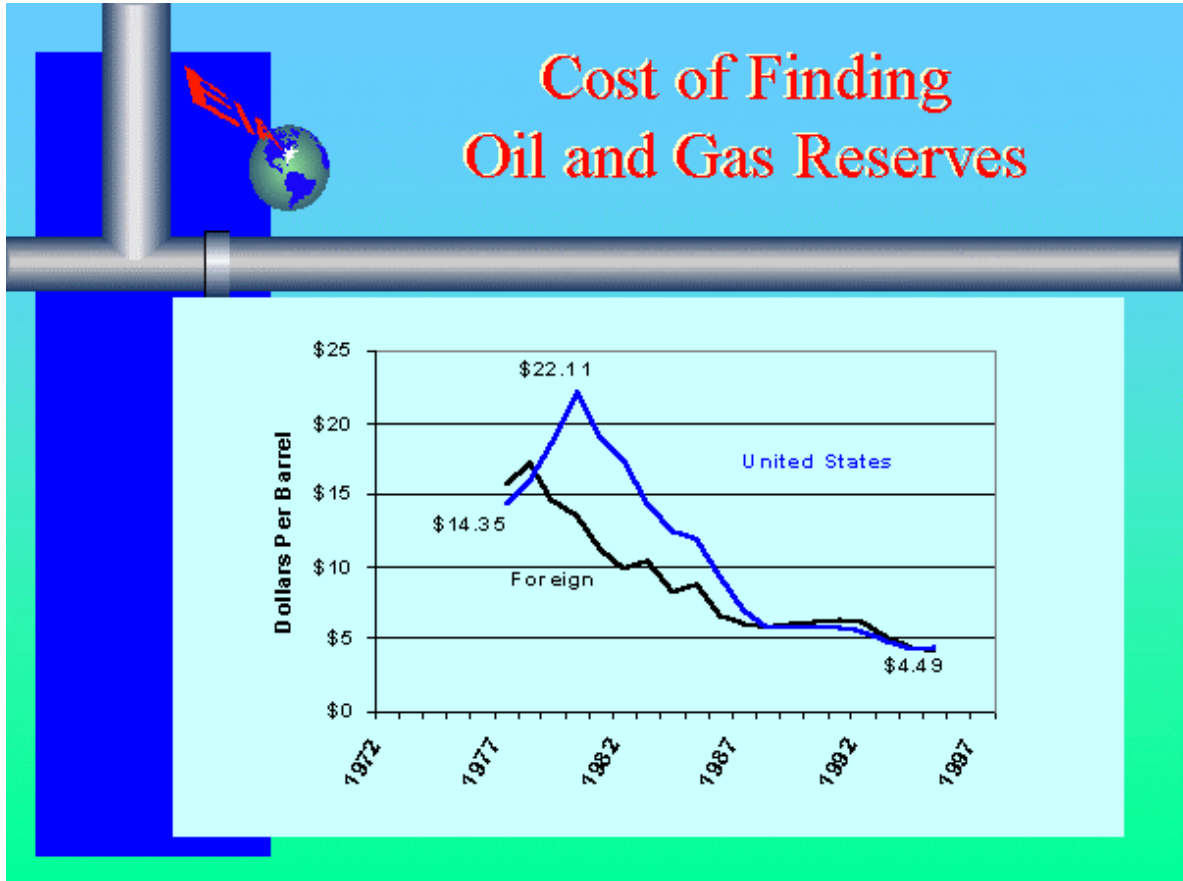


Sources : BP, Comptes nationaux et calculs Direction de la prévision.

Conseil d'analyse économique (2001), *Le prix du pétrole*, La Documentation française, Paris.

Annexe 7

Coût de «découverte» du pétrole et du gaz



Source: Form EIA-28, «Financial Reporting System». Note(s): Costs are calculated as the ratio of total exploration and development expenditures to total oil and gas reserve additions (barrels of oil equivalent), for the major energy producers reporting to the Energy Information Administration. All costs are expressed in 1996 dollars, excluding the purchases and sales of reserves, and are 3-year weighted averages centring on the year shown (EIA website).

**Annexe 8**

**Comparaison entre les cartels internationaux de ressources naturelles**

Commodity	Quota	Minimum price	Buffer stock	Action to defend prices	Voting is based on shares	Punishment mechanism	Auditing system	Minimum market share (%)	Maximum market share (%)	Price increase
Diamond	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	78.0	90.0	10 Fold
Coffee	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	90.0	95.0	6 Fold
Bauxite	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	73.0	81.0	2 Fold
Tin	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	72.0	86.0	2.5 Fold
Rubber	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	80.0	80.0	5 Fold
OPEC	No	No	No	No	No	No	No	31.0	56.0	4 Fold

<sup>a</sup>OPEC did not have a quota system until 1983 while all other cartels have had a quota system since their establishment. OPEC's voting system is the same for all countries regardless of reserves, production or exports. In all other cartels, the vote is based on the amount of production or exports. OPEC established the Ministerial Monitoring committee in the late 1980s.

Source: Alhajji, A.F. et Huettner, D. (2000), «OPEC and other commodity cartels: a comparison», *Energy Policy*, 28(15):1151-1164.

Annexe 9

Une mesure de «l'indiscipline» au sein de l'OPEP

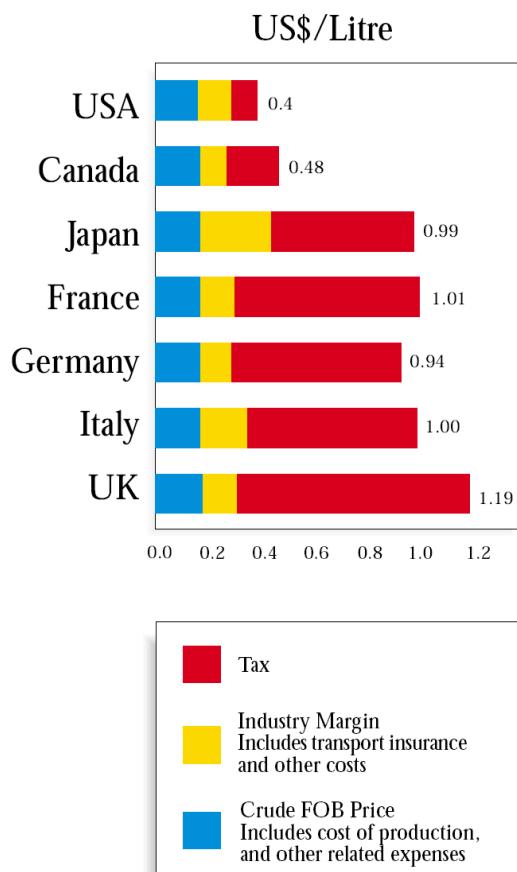
Country	Oil production (000 barrels/day)								
	1993			1994			1995		
	Secondary source	Cmc	Diff	Secondary source	Cmc	Diff	Secondary source	Cmc	Diff
Algeria	751.4	745.0	6.4	746.3	751.4	-5.1	767.0	752.0	15.0
Gabon	296.6	289.6	7.0	327.0	296.9	30.1	346.0	302.0	44.0
Indonesia	1326.7	1327.3	-0.6	1327.8	1332.8	-5.0	1348.0	1328.0	20.0
Iran	3647.8	3425.2	222.6	3594.7	3595.2	-0.5	3602.0	3595.0	7.0
Iraq	495.5	659.5	-164.0	569.9	748.7	-178.8	588.0	737.0	-149.0
Kuwait	1852.7	1880.8	-28.1	2010.7	2006.6	4.1	2034.0	2007.0	27.0
Libya	1374.6	1361.0	13.6	1381.8	1389.8	-8.0	3093.0	1399.0	1694.0
Nigeria	1907.5	1878.7	28.8	1874.4	1820.9	53.5	1884.0	1843.0	41.0
Qatar	416.4	390.3	26.1	403.8	378.7	25.1	436.0	390.0	46.0
Saudi Arabia	8431.7	8047.8	383.9	8044.2	8049.0	-4.8	8061.0	8023.0	38.0
UAE	2491.7	2159.3	332.4	2183.8	2166.5	17.3	2194.0	2149.0	45.0
Venezuela	2323.6	2305.7	17.9	2459.5	2368.0	91.5	2641.0	2378.0	263.0
OPEC	24716.2	24470.0	246.2	24923.6	24904.5	19.1	25293.0	24903.0	390.0

Source: OPEC Annual Report 1994 and 1995. Secondary source, oil production according to secondary sources; Cmc, oil production as communicated by member countries; Diff, the potential amount of over production equals the difference between secondary source and Cmc.

Ramcharran, Harry (2002), «Oil Production Responses to Price Changes: An empirical application of the competitive model to OPEC and non-OPEC countries», *Energy Economics*, vol. 24:97-106.

Annexe 10

Qui obtient quoi à partir d'un litre de pétrole au G7?



Notes:

1. Figures are estimated prices in US dollars per litre for the year 2000.
2. Unleaded premium (95 RON) gasoline for France, Germany, Italy, UK; regular unleaded gasoline for Canada, Japan and USA.

Source: Research Division, OPEC, Vienna, Austria, 2001





## Bibliographie

- Adelman, Morris A. (2002). «World Oil Production and Prices 1947-2000», *The Quarterly Review of Economics and Finance*, 42:169-191.
- Adelman, Morris A. (2001). «The Clumsy Cartel», *Harvard International Review*, Vol. 23(1): 20-23.
- Alhajji, A. Fayçal et Huettner, David (2000). «OPEC and Other Commodity Cartels: A comparison», *Energy Policy*, Vol. 28(15):1151-1164.
- Angelier, Jean-Pierre et Saadi, Hadj (2002). «The Role of Consumer Countries in Determining International Oil Prices», *Russian Economic Trends*, Vol. 11: 26-32.
- Baron, Peter (2000). «The Role of the International Commodity Agreements in a Changing Political and Economic Environment», communication au symposium de la CNUCED sur «Commodities and Development at the Turn of the Millennium», 13 février, Bangkok.
- Behrmann, Neil (1987). «Market Forces and Discord Stymie Cartels», *The Wall Street Journal*, 1<sup>er</sup> juin.
- Berck, Jonathan (2001). «US couple wins price fixing lawsuit filed against OPEC», *Taipei Times*, 5 avril.
- Berg, E. et al. (1997). «Gains from Cartelisation in the Oil Market», *Energy Policy*, Vol. 25(13): 1075:1091.
- Bird, David (2002). «Anti-Trust Suit against OPEC Dismissed on Technicality», *Petroleumworld*, Caracas, 9 août.
- Calderon, Alvaro Silva (2002). «OPEC Policies and Prospects for Greater Cooperation», discours devant la Oil and Money Conference, Londres, 5 et 6 novembre.
- Carleton, Dennis W. et Perloff, Jeffrey M. (2001). *Modern Industrial Organization*, Scott, Foresman/Little, Glenview, Illinois.
- Clarke, Julian L. et Evenett, Simon J. (2002). «The Deterrent Effects of National Anti-Cartel Laws: Evidence from the International Vitamins Cartel», 28 novembre.
- CNUCED (2000). *Trade Agreements, Petroleum and Energy Policies* (UNCTAD/ITCD/TSB/9; en anglais seulement), Nations Unies, New York et Genève.
- CNUCED (2002a). *L'ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence. L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives* (TD/RBP/CONF.10/Rev.2), Nations Unies, Genève.
- CNUCED (2002b). *Application du droit à la concurrence: exemptions et exceptions*, document établi par R. Shyam Khemani à la demande de la CNUCED (UNCTAD/DITC/CLP/Misc.25), Nations Unies, New York et Genève.

- CNUCED (2003). *Can developing countries benefit from WTO negotiations on binding disciplines for hard core cartels?*, document établi par Simon Evenett à la demande de la CNUCED (UNCTAD/DITC/CLP/2003/3; version française en cours de traduction), Nations Unies, New York et Genève.
- Commission des Communautés européennes (2000). «La politique de concurrence communautaire et le secteur des carburants», 20 septembre, MEMO 00/55.
- Commission européenne (2002). «XXXI<sup>e</sup> rapport sur la politique de concurrence», SEC(2002) 462/FINAL, Bruxelles.
- Communautés européennes – Conseil économique et social (2001). «Avis sur le XXX<sup>e</sup> rapport sur la politique de concurrence 2000», SEC (2001) FINAL, Bruxelles.
- Conseil d'analyse économique (2001). *Le prix du pétrole*, La Documentation française, Paris.
- DeFazio, Peter (2001). «Letter to President Bush on WTO-OPEC», 31 janvier.
- D'Erceville, Béatrice (2002). «Frédéric Jenny- Arbitre international», *La Tribune*, 23 mai.
- Easton, Adam *et al.* (2000). «OPEC ministers prepare to raise crude output levels at Vienna meeting», *Platt's Petrochemical Report*, Vol. 19(36):1.
- Epstein, E. Jay (1983). «OPEC: The Cartel that never Was», *The Atlantic*, Vol. 251:68.
- Fletcher, Heather (2002). «How Does OPEC Get Away With It!», 26 novembre.
- Friedman, Milton (1975). «Henri, Stick to Politics», *Newsweek*, 31 mars.
- Fujime, Kazuya (2002). *Significance of the 8th International Energy Forum (Producer-Consumer Dialogue)*, Quick report, The Institute of Energy Economics, Japon.
- GATT (1988a). «Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés», rapport du Groupe spécial (L/6268, par. 4.3, 22 mars 1988).
- GATT (1988b). Japon – Commerce des semi-conducteurs», rapport du Groupe spécial (L/6309, 4 mai 1988).
- Griffin, James M. (1985). «OPEC Behavior: A Test of Alternative Hypotheses», *American Economic Review*, Vol. 75(5): 954-963.
- Grossack, Irvin M. (1986). «OPEC and the Antitrust Laws», *Journal of Economic Issues*, Vol. XX(3): 725-741.
- James, Charles (2002). «Antitrust Enforcement Oversight», Capitol Hill Hearing Testimony, septembre.
- Joelson, Mark (1985). «Jurisdictional Conflicts arising from Extraterritorial Enforcement. Part I: Antitrust and Competition Laws; Panel discussion», *Antitrust Law Journal*, Vol. 54(2): 729.

## Bibliographie

---

- Joelson, Mark R. et Griffin, Joseph P. (1975). «The Legal Status of Nation-State Cartels Under United States Antitrust and Public International Law», *International Lawyer*, Vol. 9: 617
- Krugman, Paul (2000). «Crude Awakenings», *Financial Times*, 3 mai.
- Levy, Rick (1982). «The Applicability of the Antitrust Laws to International Cartels Involving Foreign Governments», *Yale Law Journal*, Vol. 91(4):765-791.
- Mavroidis, Petros C. (1998). «International Competition Rules: the Existing Framework», communication présentée à la conférence internationale «Trade and Competition in the WTO and Beyond», Fondation Enrico Mattei, Venise, 4 et 5 décembre.
- Mehta, Pradeep S. (2001). «Editor's note», *7 Update*, Vol. 2(2):1.
- Monti, Mario (2002). «Discours», Journée européenne de la concurrence, 17 octobre.
- OCDE (2000a). «Moyens à la disposition des personnes privées au titre du droit à la concurrence», Groupe conjoint sur les échanges et la concurrence (COM/DAFFE/CLP/TD(2000)24/FINAL, 25 septembre).
- \_\_\_\_\_ (2000b). *Ententes injustifiables: réunion du Conseil de l'OCDE au niveau ministériel*, Paris.
- OMC (2002a). «Dispositions relatives aux ententes injustifiables», note d'information du Secrétariat (WT/WGTCP/W/191, 20 juin 2002).
- \_\_\_\_\_ (2002b). «Ententes injustifiables», communication du Secrétariat de l'OCDE (WT/WGTCP/W/207, 15 août 2002).
- \_\_\_\_\_ (2002c). «Coopération multilatérale plus étroite dans le domaine de la concurrence: la dimension du développement. Rapport consolidé sur les questions examinées lors des séminaires régionaux post-Doha sur la concurrence qui se sont tenus successivement à Panama, Tunis, Hong Kong et Odessa entre le 21 mars et le 26 avril 2002», communication de la CNUCED (WT/WGTCP/W/197, 15 août 2002).
- \_\_\_\_\_ (2002d). «Rapport (2002) au Conseil général du Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence» (WT/WGTCP/6, 9 décembre 2002).
- Osborne, Dale K. (1976). «Cartels Problems», *American Economic Review*, Vol. 66:835-844.
- Parker, Richard G. (2000). «Solutions to Competitive Problems in the Oil Industry», déclaration préparée de la Federal Trade Commission devant le Commission judiciaire de la Chambre des Représentants, 29 mars.
- People's Daily Online (2001). «EU Not to Join in OPEC Price Dispute», avril.
- Priddle, Robert (2002). «Keynote Speech», The Institute of Energy Economics, Japon, novembre.

- Ramcharran, Harry (2002). «Oil Production Responses to Price Changes: An empirical application of the competitive model to OPEC and non-OPEC countries», *Energy Economics*, Vol. 24:97-106.
- Reznikov, Konstantin (2001). «Economic Press Review», *Segodnya Moscou*, 6 avril.
- Rodriguez-Araque, Ali (2001). «US Bill against OPEC violates most basic legal principles», communiqué de presse n° 6, juin.
- Rutledge, Ian (2003). «Profitability and Supply Price in the US Domestic Oil Industry: Implications for the Political Economy of Oil in the Twenty-first Century», *Cambridge Journal of Economics*, Vol. 27: 1-23.
- Scherer, Frederic M. (1996). *International Competition Policy and Economic Development*, Harvard University.
- Shyam Khemani, R. (2002). Voir CNUCED (2002b).
- Smith, James L. (2003). «Inscrutable OPEC? Behavioral Tests of the Cartel Hypothesis», Department of Finance, Southern Methodist University.
- The Economist* (1979). «Go easy, OPEC, Judge Hawk is», 30 juin.
- The Oil Daily* (2002). «OPEC Lawsuit Thrown out», 10 août.
- Truck Point* (2002). «Gas Station Owner's Suit Against OPEC Dismissed», 16 août.
- Udin, Andrew C. (2001). «Slaying Goliath: The Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law to OPEC», *American University Law Review*, Vol. 50:1321-1374.
- Verleger, Philip K. Jr (2002). «Prepared Statement Before the Permanent Subcommittee on Investigations of the Senate Governmental Affairs Committee», 2 mai.
- Verleger, Philip K. Jr. (2001). «Competition in the Petroleum Industry: The Situation in 2001. A Summary», *The Petroleum Economics Monthly*, juillet.
- Verleger, Philip K. Jr (1998). «Prepared Statement before the Subcommittee on Antitrust, Business Rights and Competition of the Senate Judiciary Committee», 22 septembre.
- Waller, Spencer Weber (2002). «Suing OPEC», document de travail, The Institute for Consumer Antitrust Studies, Loyola University Chicago School of Law.
- Whitney, James D. (1993). «The causes and consequences of Webb-Pomerene associations: a reappraisal», *Antitrust Bulletin*, Vol. 38(2): 395, 22 juin.
- Wood, Diane P. (1995). «The Internationalization of Antitrust Law: Options for the Future», discours au Symposium DePaul Law Review, 3 février.