

**CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE
ET LE DÉVELOPPEMENT**

**LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT PEUVENT-ILS BÉNÉFICIER DE
NÉGOCIATIONS DANS LE CADRE DE L'OMC SUR DES DISCIPLINES
CONTRAIGNANTES EN MATIÈRE D'ENTENTES INJUSTIFIABLES?**



**NATIONS UNIES
New York et Genève, 2003**

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 opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. 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, 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 à l'adresse suivante: Palais des Nations, 1211 Genève 10, Suisse.

Étude établie à la demande de la CNUCED par Simon J. Evenett, World Trade Institute, Berne (Suisse); adresse électronique: simon.evenett@wti.org. L'auteur est seul responsable des erreurs éventuelles. Les opinions exprimées dans l'étude sont celles de l'auteur, et ne reflètent pas nécessairement celles de la CNUCED, de ses responsables ou de ses membres.

UNCTAD/DITC/CLP/2003/3

Résumé

À la prochaine Conférence ministérielle de l'OMC, qui doit se tenir à Cancún du 10 au 14 septembre 2003, les ministres se prononceront par consensus explicite sur les modalités des négociations portant sur les questions de concurrence. Outre la décision de poursuivre les négociations, ils devront parvenir à un accord sur les types de dispositions qu'il y aurait lieu d'inclure dans un cadre multilatéral sur la concurrence. On s'intéressera tout particulièrement, dans le présent document, à l'opportunité d'inclure des dispositions relatives à ce que l'on appelle les ententes injustifiables.

De nombreux pays en développement ont activement participé aux travaux en rapport avec la politique de la concurrence, et on peut s'attendre qu'ils contribueront pleinement aux délibérations de Cancún. Le présent document évalue les coûts et avantages que pourraient comporter, pour les pays en développement, d'éventuelles dispositions relatives aux ententes injustifiables, et examine d'abord les éléments de fait dont on dispose à ce sujet.

Des estimations sont présentées concernant les dommages probables infligés aux pays en développement par les 40 – si ce n'est plus – ententes internationales privées qui ont été poursuivies en justice, pendant les années 90, par des organismes publics de pays industriels. Dans le cas de l'entente internationale concernant les vitamines, qui était de portée mondiale et a duré 10 ans, il y a de solides indications permettant de penser que les membres de l'entente ont ciblé les pays dans lesquels la lutte contre les ententes était faible ou nulle pour y imposer les plus fortes hausses de prix et faire payer aux consommateurs les majorations de prix les plus importantes. Ces indications, parmi d'autres, soulèvent la question de savoir quelles mesures sont prises pour protéger les intérêts des pays en développement contre cette forme de pratique anticoncurrentielle internationale.

La première ligne de défense, pour les pays en développement, consiste à promulguer *et* à faire appliquer leur propre législation concernant les ententes, et pendant les cinq années qui viennent de s'écouler, plus de 15 pays en développement ont jugé qu'ils avaient intérêt à le faire. Aujourd'hui, l'application de la législation interdisant les ententes n'est plus le domaine réservé des pays industriels riches. Toutefois, des difficultés demeurent dans la mesure où les ententes peuvent encore trouver des havres sûrs – où cacher les preuves de la constitution d'une entente, se rencontrer pour organiser l'entente et la mettre en œuvre – dans les pays dans lesquels la capacité de contrôle des ententes est faible ou inexistante. À partir de l'expérience acquise pendant les années 90, le présent document met en lumière deux importantes conséquences pour les partenaires commerciaux d'un pays, de l'application de la législation de ce pays concernant les ententes (ou de l'absence d'une telle application). Chacune de ces conséquences justifie la recherche de quelque forme d'action collective internationale contre les ententes injustifiables.

Ayant établi, en principe, qu'une action collective était justifiée, le document examine la validité des travaux entrepris au niveau international pour venir à bout des ententes injustifiables. Les principaux points de vue concernant l'efficacité des nouvelles initiatives à l'encontre de telles ententes dans le cadre de l'OMC sont ensuite décrits et discutés.

Compte tenu de ces conclusions, on examine ensuite trois des principales options qui s'offrent aux pays en développement tandis qu'ils se préparent en vue de la Conférence ministérielle de l'OMC qui doit se dérouler à Cancún. On fait valoir que l'option qui consiste à refuser toute discussion, dans le cadre de l'OMC, portant sur la politique de la concurrence n'est pas dénuée de risques. De plus, on ne voit pas en quoi une telle approche, même complétée par des initiatives extérieures à l'OMC, pourrait dissuader de constituer des ententes injustifiables ou contribuer à faciliter les poursuites et les sanctions visant les ententes injustifiables déjà constituées. De nombreuses formules non contraignantes ont déjà été tentées et, malgré d'appréciables progrès enregistrés ces dernières années, elles sont en partie responsables des mesures aujourd'hui en place, mosaïque peu satisfaisante. Une deuxième option – que des travaux soient consacrés dans le cadre de l'OMC à la politique de la concurrence, mais en excluant tout débat portant sur les ententes injustifiables – souffre des mêmes faiblesses. La troisième option – mettre en route des négociations sur des disciplines contraignantes en matière d'ententes injustifiables – *peut* être retenue, dans des conditions favorables aux intérêts des pays en développement, et le présent document donne une description de ce que pourraient être ces conditions.

Prière d'adresser toutes observations, questions ou suggestions à:

Dr. Simon J. Evenett
Director, Economic Research
World Trade Institute
Hallerstrasse 6
3012 Berne

Suisse
Tel.: +41 31 631 3861
Fax: +41 31 631 3630
E-mail: simon.evenett@wti.org

TABLE DES MATIÈRES

<u>Chapitre</u>	<u>Page</u>
Résumé.....	iii
I. Introduction: les ententes injustifiables, le Cycle du développement de Doha et la prochaine Conférence ministérielle de l'OMC	1
II. Définitions: les ententes internationales privées	3
III. La multiplication des poursuites engagées à l'encontre d'ententes internationales privées depuis 1993.....	6
IV. Encouragement de l'État aux ententes internationales privées	13
V. Raisons militent en faveur d'un accord international sur le contrôle des ententes	19
VI. Va-t-on vers des disciplines multilatérales relatives aux ententes internationales privées?	21
VII. Options possibles pour les pays en développement	29
VIII. Conclusion	33
 <u>Figures</u>	
1. Durée des ententes internationales traduites en justice dans les années 90	36
2. Total des importations par les pays en développement de 12 produits ayant fait l'objet d'une entente, 1981-2000	37
3. Incidences de l'entente relative aux vitamines sur le montant des importations, par continent.....	38
 <u>Tableaux</u>	
1. Pays d'installation du siège des entreprises qui ont été convaincues dans les années 90 de fixation des prix collusoire par les États-Unis et la Commission européenne	39
2. Estimation des surprix pratiqués par l'entente internationale relative aux vitamines, 1990-1999, en dollars É.-U. de l'année 2000, par importateur.....	41
3. Dérogations nationales à la législation sur la concurrence en faveur des exportateurs	42
4. Mesures récentes de contrôle des ententes dans les pays en développement.....	43
5. Estimation de l'économie réalisée pour chaque dollar de dépense consacrée à l'application des lois sur la concurrence	46
 <u>Annexes</u>	
1. Contributions de membres de l'OMC et d'autres parties au Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, afférentes au traitement des ententes injustifiables.....	47
2. Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables.....	51

I. Introduction: les ententes injustifiables, le Cycle du développement de Doha et la prochaine Conférence ministérielle de l'OMC

Tout comme les pays industriels, les pays en développement sont gagnants lorsque la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles des entreprises réussit à entraîner une baisse des prix par rapport aux coûts marginaux. En effet, les pauvres constatent alors que leurs revenus leur permettent d'acheter davantage d'articles de première nécessité, les exportateurs, que leurs coûts diminuent puisque les prix des biens intermédiaires qu'ils doivent acheter pour produire diminuent, et les gouvernements sont gagnants aussi puisque avec leur budget limité, ils peuvent acheter davantage de biens et services indispensables à leurs programmes, de protection sociale notamment.

La non-compétitivité sur le marché peut avoir des origines internes, être imputable aux pouvoirs publics ou aux entreprises. Des droits de douane élevés, des obstacles à l'investissement étranger direct (IED) et à l'entrée sur le marché, une réglementation excessive et pesante peuvent empêcher la concurrence entre entreprises qui maintiendrait les prix à un faible niveau. De même, les entreprises nationales peuvent s'associer, constituer des ententes ou dans certains cas monopoliser les marchés locaux et nationaux, ce qui fait inévitablement monter les prix.

Le présent document traite d'une source différente de la non-compétitivité des marchés dans les pays en développement, à savoir les ententes internationales privées et les politiques gouvernementales qui – délibérément ou non – favorisent ces associations collusoires. Il existe, certes, un certain nombre de types différents d'ententes internationales privées, mais on dispose de données de plus en plus nombreuses qui montrent que ces ententes peuvent se traduire par des prix nettement plus élevés et de moindres possibilités de choix pour les acheteurs. De plus, ces acheteurs ne sont pas seulement des consommateurs privés; souvent, les achats d'autres entreprises ou d'administrations publiques sont faussés par l'existence d'ententes. De fait, c'est précisément en raison du *préjudice* causé par ce *comportement* que la constitution d'ententes est condamnée.

Les comportements anticoncurrentiels des entreprises retiennent de plus en plus l'attention dans les instances internationales – comme la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) – principalement en raison de la forte augmentation des actions visant à faire respecter la législation concernant les ententes internationales pendant les années 90 et en raison de la récente vague de fusions et d'acquisitions transfrontières, d'une échelle sans précédent. Le présent document traite des ententes internationales privées: cela ne veut pas dire que d'autres formes de comportement transfrontière anticoncurrentiel soient dénuées d'importance, de signification ou d'intérêt. Cela tient seulement au fait que, pour le moment, les données empiriques sur lesquelles fonder une politique judicieuse sont beaucoup plus développées dans le cas des ententes internationales privées que de tout autre type de pratique anticoncurrentielle transfrontière.

Selon toute vraisemblance, la question des mesures qu'il conviendrait de prendre aux niveaux national et international pour tenter de venir à bout des ententes fera l'objet de débats de plus en plus fournis pendant les mois qui précéderont la Conférence ministérielle de l'OMC

à Cancún. Lors de cette réunion, les membres de l'OMC doivent arrêter d'éventuelles conditions auxquelles mener des négociations sur un cadre multilatéral pour la politique de la concurrence. Il a été proposé par certains pays en développement ou industriels qu'un tel cadre inclut des dispositions sur ce que l'on appelle les ententes injustifiables (expression définie dans la prochaine section). Ces propositions ont été formulées dans le programme de travail sur la politique de la concurrence que les ministres ont établi à l'intention de la CNUCED ainsi que de l'OMC et de ses membres dans la Déclaration ministérielle de Doha (voir l'encadré 1).

Encadré 1. Éléments de la Déclaration ministérielle de Doha relatifs à la politique de la concurrence

À la Conférence ministérielle de l'OMC tenue à Doha le 14 novembre 2001, les membres de l'OMC ont arrêté un programme de travail sur la politique de la concurrence pour les deux années allant jusqu'à la Conférence ministérielle de Cancún, prévue pour septembre 2003:

«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.»

Source: Déclaration ministérielle de Doha, disponible à l'adresse suivante:
www.wto.org/English/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm.

Le présent document vise à examiner si les pays en développement peuvent bénéficier de négociations qui aboutiraient à la fois à des dispositions contraignantes relatives à l'application de la législation nationale des ententes et à des mesures favorisant la coopération volontaire entre organismes publics dans ce domaine. On s'attachera tout d'abord, après cette introduction, à définir ce qu'est une entente internationale privée et à la distinguer de l'expression généralement employée d'«entente injustifiable». Dans la troisième section du présent document, on présente un bilan des actions menées pendant les années 90 à l'encontre des ententes internationales privées ainsi que des données estimatives sur l'importance des ententes internationales privées et les dommages qu'elles causent. Dans la quatrième section, on examine un certain nombre de modalités selon lesquelles les États encouragent en pratique les efforts déployés par leurs entreprises pour se partager les marchés étrangers. À partir de ces données et des résultats connus du contrôle des ententes, on examine, dans la cinquième section, les arguments favorables à l'élaboration d'un accord international contraignant sur le contrôle des ententes. En regard de ces arguments, on examine ensuite les mesures internationales non contraignantes en vigueur qui visent à renforcer les efforts de contrôle des ententes et l'une des principales propositions – celle de la Commission européenne (techniquement au nom des membres de l'Union européenne) – de dispositions contraignantes relatives aux ententes injustifiables. Dans la septième section du document, on cherche à montrer comment la souplesse des propositions existantes en matière de dispositions contraignantes relatives aux ententes injustifiables pourrait être mise à profit pour promouvoir les intérêts des pays en développement.

II. Définitions: les ententes internationales privées

Pour fixer les idées, nous donnons les définitions de différents types d'ententes, qui serviront à préciser la distinction entre les ententes internationales et quelques autres formes de comportement anticoncurrentiel transfrontière. Il convient de noter que la définition de l'entente privée énoncée ci-dessous est celle qui est généralement employée en analyse économique et qu'elle ne correspond pas nécessairement à celle que l'on trouve dans les accords internationaux en vigueur. Nous reviendrons sur la distinction entre ces deux définitions, dans la présente section et dans d'autres parties du document.

On dit qu'il y a *entente privée* lorsque deux entreprises qui ne sont pas contrôlées, de facto ou *de jure*, par le gouvernement d'un pays s'entendent par un accord explicite, pour fixer des prix, se répartir des parts de marché ou des quotas de vente, ou présenter des soumissions concertées sur un ou plusieurs marchés. Il convient de noter que l'objectif d'une entente privée est de faire monter les prix au-dessus de niveaux concurrentiels, ce qui porte préjudice aux acheteurs – qui peuvent être les consommateurs, d'autres entreprises (dont la compétitivité est ainsi compromise) ou les pouvoirs publics¹.

On dit qu'il y a entente internationale privée lorsque toutes les entreprises d'une entente privée n'ont pas leur siège social dans le même pays ou lorsque l'accord portant constitution d'une entente privée vise les marchés de plus d'un seul pays. Cette définition exclut donc les ententes auxquelles participent des entreprises d'État (ce qui est le cas de l'OPEP). De plus, elle exige qu'il y ait un accord *explicite* entre entreprises, ce qui distingue la cartellisation de la

¹ Pour un exposé classique de l'économie de la cartellisation, voir Stigler (1964).

collusion². Un autre aspect de cette définition est qu'elle inclut les pouvoirs publics et le secteur privé parmi les victimes des ententes internationales privées, comme de récentes affaires de soumissions collusoires aux fins de projets d'aide américaine en Égypte peuvent l'attester (voir l'encadré 2).

Encadré 2. Soumissions collusoires aux fins de projets de construction financés par l'USAID en Égypte, 1989-1995

Dans une procédure pénale engagée le 11 août 2000 devant le tribunal fédéral de première instance de Birmingham, Alabama (États-Unis d'Amérique), la société American International Contractors Inc. (AICI) a été accusée d'avoir participé à des soumissions collusoires, de juin 1988 à janvier 1995 au moins, contrevenant ainsi à l'article premier de la loi Sherman.

L'AICI a plaidé coupable de participation à l'association délictueuse et a été condamnée à payer une amende de 4,2 millions de dollars É.-U. pour soumissions collusoires relatives à certains marchés de construction d'installations de traitement des eaux usées financés par l'Agence pour le développement international des États-Unis (USAID) en Égypte. La société Philipp Holzmann AG, entreprise de BTP ayant son siège à Francfort (Allemagne) a elle aussi plaidé coupable de participation à l'entente et a été condamnée à payer une amende de 30 millions de dollars É.-U.

En vertu de cette entente, les entreprises soumettaient délibérément des offres «perdantes» à l'autorité chargée de conclure les marchés publics. Les entreprises «perdantes» recevaient de l'entreprise gagnante un dédommagement sous forme de paiement direct. De ce fait, le marché de ces projets de construction était beaucoup moins concurrentiel. L'entité adjudicatrice n'était plus en mesure d'obtenir le prix le plus bas possible. De ce fait, les projets entrepris en Égypte ont probablement été moins nombreux et la qualité de vie des citoyens égyptiens s'en est directement ressentie.

Il convient de distinguer aussi entre *ententes internationales privées* et *ententes à l'exportation*. Ces dernières constituent une forme spéciale d'entente internationale privée dans laquelle la collusion ne vise pas le commerce dans les pays où les membres de l'entente ont leur siège social. Souvent, les travaux consacrés aux ententes à l'exportation supposent implicitement que de telles ententes sont le fait d'entreprises d'un seul pays et que l'accord vise un partage des marchés étrangers. (Cette interprétation n'est pas surprenante, de nombreuses législations nationales accordant une dérogation spécifique à la législation anti-ententes nationale en faveur des ententes qui ne visent que le commerce à l'étranger³.) Toutefois, une entente à l'exportation pourrait, en principe, inclure des entreprises qui ont leur siège social dans plus d'un pays.

² Dans les analyses économiques de la collusion, les entreprises concluent des accords implicites. De tels accords peuvent prendre forme après interactions répétées entre ces entreprises.

³ Les dérogations en faveur des ententes à l'exportation sont distinctes des ententes à l'exportation; après tout, les premières sont un instrument juridique tandis que les secondes sont le fait d'entreprises. De plus, ces dernières n'ont pas besoin des premières pour exister. Par ailleurs, les dérogations peuvent ne pas entraîner la constitution d'ententes. Dans la section 4 du présent document, les dérogations en faveur des ententes à l'exportation sont examinées plus longuement.

Une autre expression revient souvent lorsque l'on parle d'ententes privées, à savoir ce que l'on appelle *ententes injustifiables*. Cette expression a pris une importance toute particulière depuis que les membres de l'OCDE sont convenus, en 1998, d'adopter une «recommandation» non contraignante concernant de telles ententes. Selon l'OCDE,

«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'activité⁴».

La distinction la plus importante entre la définition des «ententes privées» et celle des «ententes injustifiables» est peut-être la référence plusieurs fois répétée au terme «anticoncurrentielles» lorsqu'il s'agit d'«ententes injustifiables»⁵. Cela soulève la question de savoir si une entente peut être favorable à la concurrence, c'est-à-dire si la constitution d'une entente peut aboutir à faire baisser les prix pour les acheteurs. Comme quelques économistes de l'école de Chicago l'ont souligné, il est théoriquement possible qu'une entente – dans certaines conditions bien précises – se traduise par des réductions de coûts assez importantes pour qu'en fait, les prix payés par les acheteurs diminuent⁶. La pertinence de cette observation théorique pour le débat d'orientation n'a pas été établie dans les données empiriques que les récentes poursuites engagées à l'encontre d'ententes internationales privées ont permis de mettre au jour.

Les définitions esquissées ci-dessus permettent aussi de clarifier les distinctions entre ententes internationales privées et autres pratiques anticoncurrentielles des entreprises. Tout d'abord, les ententes ne supposent pas nécessairement des fusions, acquisitions ou autres formes de groupement d'entreprises, qui peuvent entraîner ou non des résultats anticoncurrentiels. Deuxièmement, les ententes peuvent être constituées entre sociétés qui, en principe, pourraient se disputer les mêmes clients. Par conséquent, les ententes *peuvent* différer des restrictions verticales, même s'il a été constaté que certaines ententes comportent aussi un élément d'intégration verticale. Troisièmement, les ententes, par définition, font intervenir plus d'une seule entreprise, et sont donc différentes des efforts que déploie une entreprise unique pour dominer un marché. Enfin, les efforts d'entreprises qui visent à la domination collective d'un marché doivent être distingués des ententes, en ce sens que les premiers ne comportent pas d'accord formel entre les sociétés intéressées.

⁴ Voir OCDE (2000). Notons ici que ce l'on examine, c'est la définition des ententes injustifiables, et non l'importante question de la portée sectorielle et des pratiques visées par la recommandation de l'OCDE. Ces dernières sont examinées à la section 6 ci-dessous.

⁵ Notons qu'une entente injustifiable peut très bien comporter un élément international, mais cela n'est pas nécessaire.

⁶ Voir à ce sujet Landes (1983). Une autre possibilité logique est que la constitution d'une entente augmente à la fois la rente du consommateur et la rente du producteur, et non pas seulement la première. Pour quelques données empiriques sur cette question, voir Dick (1992).

III. La multiplication des poursuites engagées à l'encontre d'ententes internationales privées depuis 1993

Ce sont peut-être les ententes internationales privées qui sont à l'origine, de la manière la plus évidente et la plus choquante, de la situation non concurrentielle des marchés des pays en développement. À première vue, étant donné la plus grande intégration des marchés nationaux résultant des réformes entreprises dans les domaines du commerce et de l'investissement, il aurait dû devenir plus difficile de maintenir de telles ententes – du moins s'agissant de celles qui font monter les prix de manière appréciable. Or, même si les réformes commerciales nuisent généralement aux opérations de ces ententes, le grand nombre des ententes internationales découvertes dans les années 90 donnent à penser qu'à elles seules, les forces du marché ne suffisent pas à protéger totalement le commerce international contre cette menace.

Un bref exposé des raisons pour lesquelles la répression des ententes internationales s'est intensifiée pendant les années 90 est instructif, car il met en lumière à la fois l'efficacité et les limitations des régimes nationaux de prohibition des ententes. Le nombre des poursuites engagées à l'encontre d'ententes a augmenté après 1993, date à laquelle les États-Unis ont modifié leurs pratiques anti-ententes de manière à inciter plus vivement l'entreprise membre d'une entente à se séparer des autres et à communiquer aux autorités des indications sur les opérations de l'entente, en échange d'une réduction des pénalités encourues. En substance, dans le cadre de leur politique dite de clémence à l'égard des entreprises, les autorités des États-Unis garantissaient aux cadres de la *première* entreprise membre d'une entente qui acceptait de coopérer à leurs enquêtes la possibilité d'une *pleine* amnistie pour les amendes et les sanctions pénales encourues. S'ajoutant à la rigueur des sanctions appliquées pour la cartellisation aux États-Unis – certaines dispositions prévoient même l'emprisonnement pour les cadres – cette modification des dispositions en matière de clémence donnait aux membres d'une entente de fortes incitations à présenter d'eux-mêmes des informations. À moins d'induire les entreprises à venir présenter des preuves de l'existence d'une entente, les autorités de contrôle n'ont d'autre ressource que d'en rechercher les preuves, ce qui est souvent coûteux. Cette recherche est souvent à peu près vaine aussi, car les membres d'ententes sont passés maîtres dans l'art de veiller à ce que les preuves de leurs réunions et de leurs accords soient hors de portée des autorités. De plus, des recherches trop indiscretes donnent lieu à des plaintes pour harcèlement de la part du secteur privé.

Il convient de noter que la Commission européenne, tout comme les organismes chargés de la lutte contre les ententes dans d'autres pays – comme l'Irlande et le Royaume-Uni – a adopté, ces dernières années, des programmes de clémence semblables. Toutefois, certains pays, après avoir envisagé d'adopter un tel programme, ont décidé de ne pas le faire. Dans le cas de l'Australie, cette décision a été prise au motif – surprenant – que de tels programmes incitent les hommes d'affaires à incriminer (le terme australien est «dob in») leurs amis, et des hommes d'affaires comme eux.

Encadré 3. Les aspects économiques de l'application de la législation interdisant les ententes

L'objet de cet encadré est d'énoncer – d'un point de vue «juridique et économique traditionnel» – les incitations données aux entreprises par les régimes nationaux de lutte contre les ententes⁷.

Du point de vue juridique et économique, l'objectif de législations interdisant les ententes devrait être de dissuader les entreprises de participer à des ententes et, le cas échéant, de sanctionner celles qui le font⁸. Les incitations données par les organismes de lutte contre les ententes s'expliquent par trois caractéristiques des ententes. Premièrement, les ententes supposent normalement des accords secrets entre sociétés. Deuxièmement, le but de ces accords est d'assurer des gains pécuniaires aux sociétés membres de l'entente. Troisièmement, pour que l'entente dure, il faut s'attacher soigneusement à mettre au point des accords entre sociétés compatibles avec les incitations et propres à dissuader les membres de l'entente de tricher en vendant davantage que le montant arrêté ou en vendant à des prix inférieurs aux prix arrêtés⁹.

Un groupe d'entreprises sera *collectivement* dissuadé de se partager les marchés d'un pays s'il est probable que les autorités chargées de la concurrence dans ce pays leur infligeront des amendes *supérieures* aux gains à atteindre de la participation à l'entente. À supposer que les entreprises soient neutres vis-à-vis du risque, qu'elles n'aient pas à supporter de coûts pour se défendre avant qu'une amende ne leur soit imposée, que le gain pécuniaire à retirer de la constitution de l'entente soit égal à G , et que la probabilité de voir l'autorité chargée de la lutte contre les ententes découvrir l'existence de cette entente et appliquer des sanctions soit égale à p , une amende f qui sera égale ou supérieure à (G/p) aura un effet dissuasif collectif suffisant. Ce qu'il faut bien voir, c'est que même si les accords d'entente sont normalement secrets – et même si la probabilité de découvrir et de sanctionner l'entente p est généralement faible – aussi longtemps que la valeur p est positive, il y a un niveau d'amende qui dissuadera collectivement les entreprises de former des ententes¹⁰. Ce caractère secret peut gêner les enquêtes, mais la dissuasion reste, en principe, possible. Ces arguments peuvent aussi expliquer pourquoi certains pays, comme les États-Unis et l'Allemagne, calculent le montant maximum des amendes

⁷ Pour un récent examen exhaustif des études juridiques et économiques, voir Kaplow et Shavell (1998). Dans l'encadré 3, on s'attache aux incitations résultant des pratiques des autorités publiques. Les procès privés – actions en dommages-intérêts intentées par les victimes d'ententes – qui sont autorisés dans certains pays peuvent renforcer ces incitations.

⁸ Comme preuve de l'importance de ce point de vue, on peut noter que le Ministère du commerce de la Nouvelle-Zélande a récemment publié un rapport sur l'effet de dissuasion imputable aux organismes de répression et aux tribunaux de ce pays. Ce rapport reposait explicitement sur les modes de raisonnement examinés dans la présente section. Voir Gouvernement néo-zélandais (1998).

⁹ Ces formes de tricherie sont quelquefois qualifiées de «resquille» («chiseling»).

¹⁰ Ce simple calcul peut être développé de diverses manières; voir Gouvernement néo-zélandais (1998). Le développement le plus important est peut-être celui qui consiste à inclure le coût des poursuites, et dont la conclusion est que l'application de la législation anti-ententes est peut-être optimale lorsque les ententes qui entraînent des effets de distorsion du marché peu graves ne sont pas poursuivies.

infligées aux membres d'une entente en fonction des gains pécuniaires retirés de leurs activités illicites¹¹.

Les autorités chargées de la lutte contre les ententes ont exploité les problèmes de «compatibilité des incitations» que connaissent les ententes en adoptant des programmes de clémence à des entreprises. Ces programmes – qui prévoient des peines réduites pour les entreprises qui viennent présenter des éléments de preuves d'un comportement d'entente – induisent les membres à «faire défection». L'adoption de ces programmes tient aussi au fait, observé, que pour les poursuites engagées contre des ententes soient couronnées de succès, il faut généralement disposer d'indications fournies par au moins l'un des membres de l'entente¹².

Le programme de clémence à l'égard des entreprises mis en œuvre par les États-Unis, modifié pour la dernière fois en 1993, peut être décrit comme suit. À l'heure actuelle, seule la *première* entreprise qui vient apporter des preuves de l'existence d'une entente non encore visée par une enquête se voit garantir *automatiquement* l'immunité contre toute sanction pénale. Cela encourage une dynamique dans laquelle le gagnant emporte toute la mise, et où chacun des membres d'une entente par ailleurs fructueuse est incité à être le premier à communiquer des preuves aux autorités¹³. Deuxièmement, même si une entreprise n'est pas la première à prendre contact avec les autorités de lutte contre les ententes, elle peut obtenir une appréciable réduction de peine en reconnaissant s'être livrée à des pratiques d'entente dans d'*autres* marchés qui (au moment de la demande de clémence) n'ont pas encore fait l'objet d'une enquête. Cette disposition déclenche un «effet de domino» dans lequel une enquête en matière d'entente peut permettre d'obtenir des éléments de preuve utiles à des enquêtes subséquentes.

Il y a d'importantes différences entre pays quant aux sanctions pénales auxquelles peut donner lieu la constitution d'ententes. En particulier, peu de pays prévoient l'incarcération des

¹¹ Bien que dans cet encadré, on s'attache à l'effet dissuasif de l'application de la législation anti-ententes, il convient de garder à l'esprit que dans certains pays, les entités dont les intérêts ont été lésés du fait de l'existence d'une entente ont le droit d'intenter un procès privé à cette entente. En principe, le risque d'avoir à verser des dommages-intérêts à l'issue de tels procès peut aussi avoir un effet dissuasif à l'égard de la cartellisation.

¹² L'élément central des programmes de clémence est l'incitation à fournir des preuves en échange de la réduction (ou même de la suppression) de la peine sanctionnant les actes délictueux. Certains membres du barreau ont fait observer que cette incitation risquait de fausser les renseignements donnés aux autorités chargées de la lutte contre les ententes, ainsi que les déclarations que d'anciens membres d'une entente sont disposés à faire en justice. Voir «The world gets tough on price fixers», *New York Times*, 3 juin 2001, sect. 3, p. 1 et suiv.

¹³ Le Bundeskartellamt allemand (Office fédéral des ententes) a modifié en avril 2000 son programme de clémence à l'égard des entreprises pour y inclure une telle disposition. M. Ulf Boge, Président du Bundeskartellamt, a fait valoir en termes explicitement économiques ce qui suit: «En exemptant totalement d'amendes la première entreprise qui prend contact avec nous, nous voulons inciter les membres de l'entente à se faire concurrence, chacun voulant être le premier à faire défection.». Voir Bundeskartellamt (2000).

dirigeants d'entreprise responsables de cartellisation¹⁴. Toutefois, les autorités américaines croient fermement que des sanctions pénales, y compris la menace d'emprisonnement pour cartellisation, sont des moyens de dissuasion essentiels¹⁵. Comment évaluer cette assertion d'un point de vue juridique et économique? Tout d'abord, l'incarcération entraîne des pertes coûteuses et une réaffectation de la production: la productivité des dirigeants est, par définition, moindre pendant leur incarcération, et la construction et l'exploitation des prisons exigent des ressources. Si c'étaient là les seuls éléments à prendre en considération, l'emprisonnement serait une solution moins avantageuse que la condamnation à une amende. Toutefois, comme la probabilité de voir l'entente tomber sous le coup de sanctions est faible, tandis que les gains à attendre de la cartellisation sont de taille, l'amende minimale qui serait suffisante pour avoir un effet dissuasif risquerait, en fait, d'entraîner la faillite de l'entreprise ou de ses principaux dirigeants. Or, la faillite d'une entreprise qui a eu un comportement d'entente risque de réduire le nombre des fournisseurs approvisionnant un marché et d'aboutir précisément à l'état de choses que l'on voulait éviter: moins de concurrence et des prix plus élevés. De plus, la législation en matière de faillite personnelle fixe des limites à ce que les dirigeants d'entreprise peuvent perdre en cas de mesures anti-ententes. L'emprisonnement – qui est privation de liberté, mais est aussi coûteux en termes de réputation, de considération sociale et de revenu – peut être le seul moyen restant d'influer sur les motivations des dirigeants d'entreprise. Cet argument est particulièrement important dans les pays industrialisés: en effet, ces dernières années, les options d'achat d'actions, incluses dans le système de rémunération des cadres, ont puissamment incité les cadres supérieurs à maximiser les bénéfices de l'entreprise et la capitalisation boursière.

Le deuxième argument juridique et économique est que l'emprisonnement est nécessaire pour réduire ou supprimer les effets dommageables qu'auraient des d'infractions répétées. On peut légitimement craindre que des cadres qui ont mis en place des accords explicites de partage d'un marché qui se sont révélés fructueux ne trouvent, une fois l'entente dissoute, quelque autre forme de pratique anticoncurrentielle. À elle seule, la condamnation à une amende risque de ne pas induire les actionnaires d'une entreprise à remplacer les cadres auteurs de

¹⁴ Bien que le caractère criminel ou non du comportement d'entente ait d'importantes conséquences pour la coopération et la mise en commun des preuves au niveau international, ce qui nous intéresse ici, c'est le rôle dissuasif de ces sanctions.

¹⁵ Voir, par exemple, Hammond (2000), dont le raisonnement est le suivant: «Il ressort de notre expérience que rien ne peut dissuader davantage de constituer des ententes que le risque d'emprisonnement auquel s'exposent les responsables d'entreprises. Le risque de voir la société condamnée à payer une amende n'est simplement pas suffisant pour dissuader les candidats à l'infraction. Par exemple, dans certaines ententes, comme celle concernant les électrodes en graphite, des individus ont empoché des millions de dollars du fait de leur activité délictueuse. Le risque de voir infliger à la société une amende, même exorbitante, n'a guère de chances de dissuader de tels individus.» Scott Hammond est Directeur des poursuites pénales au Département de la justice des États-Unis. Pour interpréter ses observations, il convient de garder à l'esprit que l'amende maximale à laquelle, selon le droit des États-Unis, s'expose un individu reconnu coupable de comportement d'entente est de 350 000 dollars. Or, compte tenu de l'évolution récente de la rémunération des cadres, cela représente probablement beaucoup moins que les gains à attendre des plans d'option d'achat d'actions ou les autres rémunérations versées à un dirigeant d'entreprise lorsque les bénéfices de cette entreprise ont augmenté du fait de sa participation à une entente.

l'infraction, surtout si ces derniers peuvent les convaincre que l'amende était «un coût d'exploitation» et que les bénéficiaires à tirer d'une collusion implicite (qui, selon eux, leur garantira un marché qu'ils connaissent bien) afflueront bientôt. Dans ce cas, une nette coupure avec le passé peut s'imposer, l'incarcération délogeant les cadres de leur poste et avertissant les nouveaux dirigeants de ne pas chercher à constituer une nouvelle entente. Les autorités chargées de la lutte contre les ententes doivent aussi mettre en balance l'effet dissuasif plus fort de la peine d'emprisonnement et le niveau de preuve plus élevé nécessaire à une condamnation pénale. Or, la menace d'emprisonnement fait qu'il est beaucoup plus difficile pour les autorités d'obtenir des preuves et des témoignages des membres d'une entente, ce qui compte tenu du cadre esquissé plus haut revient à abaisser la probabilité de détection et de répression, p .

La perspective juridique et économique permet de mieux comprendre pourquoi *des mesures nationales risquent d'être particulièrement inopérantes lorsqu'il s'agit de prévenir la constitution d'ententes internationales*. Tout d'abord, les dirigeants d'entreprise ont la possibilité de mettre en place des ententes (notamment, de participer à des réunions et d'élaborer et déposer des accords) dans des lieux échappant à la compétence directe de l'autorité nationale chargée de la concurrence dans le pays où les effets de l'entente se font sentir; or, cette possibilité peut, en pratique, réduire à zéro la probabilité d'application d'une peine p . Par exemple, en 1994, les poursuites engagées contre la société General Electric, dont on pensait qu'avec la société De Beers et plusieurs entreprises européennes elle formait une entente pour le partage du marché des diamants industriels, ont dû être interrompues lorsque le juge a fait état de l'impossibilité pour les autorités chargées de la répression des ententes d'obtenir de l'étranger les éléments de preuve nécessaires¹⁶. Deuxièmement, la difficulté de réunir des preuves et d'interroger les témoins à l'étranger fait que la probabilité d'application d'une peine p est plus faible qu'elle n'aurait pu l'être sans cette limitation. Augmenter le montant des amendes infligées ne peut alors, étant donné la réduction substantielle de p et les limites imposées par la faillite, suffire à prévenir la cartellisation. En somme, trouver le moyen de dissuasion qui convient est plus difficile lorsque les parties à la collusion peuvent tramer leurs plans à l'étranger.

Troisièmement, dans un monde caractérisé par la multiplicité des marchés, les gains à atteindre du partage d'un marché additionnel ont de bonnes chances d'être supérieurs aux bénéfices procurés par ce seul marché. À mesure que le nombre des marchés dans lequel une entente opère augmente, il est plus facile de dissuader chaque membre de l'entente d'ignorer l'accord d'entente *sur tel ou tel marché* par la menace des représailles que les autres membres pourraient exercer sur *tous les marchés* visés par l'entente. La conséquence de cet «effet multimarchés» est que l'extension d'une entente internationale sur un *nouveau* marché peut entraîner une augmentation des prix sur tous les marchés dans lesquels une entente est *déjà* active. Par conséquent, pour empêcher la cartellisation d'un nouveau marché, il faut que l'amende encourue prenne en compte l'augmentation attendue des bénéfices totaux de l'entente, et non pas seulement les bénéfices supplémentaires réalisés sur le marché nouvellement inclus. À l'heure actuelle, même les autorités qui fondent le calcul des amendes qu'elles infligent sur les gains illicites procurés par la cartellisation ne prennent pas en considération les gains réalisés par l'entente hors de leur domaine de compétence; les pratiques actuelles n'ont donc guère de chances d'avoir un effet dissuasif à l'égard des ententes multimarchés.

¹⁶ Voir Waller (2000).

Enfin, l'efficacité des programmes nationaux de clémence est compromise par fait que les entreprises participent à des activités d'entente dans de nombreux pays. Il est possible qu'une entreprise hésite (pour ne pas dire plus) à présenter une demande de clémence dans un seul pays si cela risque de l'exposer à des pénalités dans d'autres pays. De plus, quand bien même une entreprise serait disposée à fournir des preuves sur des activités concertées dans de nombreux pays, l'autorité chargée de la concurrence dans un pays n'accordera de valeur qu'aux informations concernant des activités relevant de sa propre compétence. Ces deux facteurs réduisent les avantages à attendre d'une demande de clémence.

Source: D'après Evenett, Levenstein et Suslow (2001).

Quels ont été les résultats combinés des lourdes peines sanctionnant la constitution d'ententes et des programmes de clémence adaptés aux spécificités de chaque pays? Les éléments de preuve obtenus grâce aux politiques de clémence appliquées aux États-Unis et dans l'Union européenne ont joué un rôle important dans les poursuites engagées contre la plupart des 40 – sinon plus – ententes internationales privées découvertes depuis 1993¹⁷. Les amendes infligées depuis 1993 par les autorités américaines aux membres d'ententes internationales dépassent 1,9 milliard de dollars. Pendant la seule année écoulée, la Commission européenne a infligé à des entreprises membres d'ententes internationales des amendes dont le montant dépasse le milliard d'euros.

Le tableau 1 présente les sièges sociaux des entreprises qui participaient aux 40 ententes internationales privées poursuivies en justice par les États-Unis et la Commission européenne depuis 1990. Comme le montre ce tableau, ces ententes visaient toute une série de produits et n'étaient pas limitées à un petit nombre de secteurs économiques. De plus, les entreprises membres étaient réparties dans le monde entier, puisqu'elles avaient leur siège social dans 31 pays, dont 8 étaient des pays en développement¹⁸. Au vu de ces constatations, parmi d'autres, il est difficile de soutenir que les ententes internationales privées constituent un problème géographiquement localisé ou touchant seulement un petit nombre de secteurs. De plus, 24 de ces 40 ententes ont duré au moins quatre ans: on peut donc douter qu'il soit vrai, comme cela a été dit, que les ententes internationales privées s'effondrent rapidement sous le poids de leurs propres problèmes d'incitations ou sous la pression des importations d'entreprises non membres (Evenett, Levenstein et Suslow, 2001). La durée des ententes internationales privées poursuivies en justice dans les années 90 est indiquée au tableau 1.

¹⁷ Les autorités américaines affirment qu'avant 1993 elles ne recevaient guère qu'une demande de clémence par an et que, depuis 1993, elles en reçoivent en moyenne une par mois. Il convient de garder à l'esprit que ces chiffres se rapportent sans aucun doute aux demandes de clémence émanant d'entreprises membres d'ententes qui ne touchent que le commerce aux États-Unis et ne relèvent donc pas de la définition de l'entente internationale privée.

¹⁸ Cette conclusion donne à penser que l'on ne peut définir le phénomène des ententes internationales privées comme étant un phénomène Nord-Sud, dans lequel – pour reprendre le langage délibérément émotif des récents débats consacrés à la réforme du commerce international – les entreprises du Nord exploiteraient les acheteurs du Sud. De fait, si une telle définition était exacte, on ne voit vraiment pas pourquoi la Commission européenne et les États-Unis auraient poursuivi ces ententes en justice!

Si l'on s'attache maintenant aux effets de ces ententes internationales privées, les conclusions d'études qualitatives détaillées sont inquiétantes (Connor, 2001; Evenett, Levenstein et Suslow, 2001; Levenstein et Suslow, 2001). Outre le fait que les acheteurs de produits visés par des ententes paient davantage, il apparaît, selon les données dont on dispose, que certains membres d'ententes se sont employés à exclure des marchés les non-membres en recourant pour cela à des enquêtes antidumping, ainsi qu'à coopter de nouveaux venus dans leur secteur (point examiné plus avant dans la section suivante) et à limiter aux seuls membres de l'entente l'accès aux technologies les plus récentes. C'est dire que les ententes internationales privées peuvent aussi influencer sur l'accès des entreprises non membres de l'entente aux marchés internationaux et déterminer leur aptitude à faire face à la concurrence sur ces marchés.

Des travaux de plus en plus poussés ont permis de quantifier l'impact des entreprises internationales privées ces dernières années. À l'origine, les études portaient surtout sur les baisses de prix observées après l'effondrement d'une entente, et la plupart des études faisaient apparaître une baisse des prix de 20 à 40 % (Levenstein et Suslow, 2001; OCDE, 2000b). Diverses estimations ont aussi été faites de la valeur des courants d'échanges internationaux qui ont pâti de l'existence d'ententes. La figure 2 reproduit les calculs de la valeur totale des importations des pays en développement de 12 produits visés par des ententes tout au long des années 90¹⁹ (dans cette figure, si une entente a exercé ses activités de 1993 à 1995, par exemple, c'est pour ces années seulement que les importations des pays en développement des marchandises visées par l'entente sont incluses dans les totaux indiqués). En 1995, les importations annuelles par les pays en développement de ces 12 produits visés par des ententes dépassaient généralement 8 milliards de dollars É.-U. et leur montant global depuis 1990 dépassait 80 milliards de dollars É.-U. Si l'on suppose une majoration de prix de 20 à 40 %, cela veut dire que les pays en développement ont payé entre 12,5 et 25 milliards de dollars É.-U. de plus qu'ils n'auraient dû payer pour ces seuls 12 produits. Or, il est probable que les majorations de prix effectivement supportées par les pays en développement depuis 1990 sont nettement supérieures à ces estimations, lesquelles n'incluent pas les surpris perçus pour les produits fournis par les 28 autres ententes internationales privées énumérées dans le tableau 1, ni les surpris perçus par les ententes internationales privées non découvertes.

Les effets sur le commerce de certaines ententes internationales privées ont été analysés avec des techniques empiriques plus perfectionnées (Clarke et Evenett, 2003; Connor, 2001; White, 2001). Une récente analyse de l'entente internationale concernant les vitamines, qui visait une répartition des marchés mondiaux pour différentes catégories de vitamines et a duré de 1989 à 1999, a permis d'établir des estimations des surpris versés par 90 pays importateurs de vitamines tout au long des années 90. L'une des principales conclusions de l'étude est que l'entente concernant les vitamines semble avoir généré des majorations de prix plus importantes dans des pays où le régime de lutte contre les ententes était faible. Par exemple, après la constitution, en 1990, de l'entente concernant les vitamines, les pays d'Amérique latine qui n'appliquaient pas leur législation prohibant les ententes ont vu le chiffre total de leurs

¹⁹ La source des données sur lesquelles se fonde cette figure est la base de données *World Trade Analyzer* de Statistique Canada. On n'a ménagé aucun effort pour rattacher les produits vendus par chacune des 12 ententes à la catégorie de produits à quatre chiffres pertinente de la CTCI figurant dans cette base de données. Toutes les valeurs indiquées ont été converties en dollars É.-U. de 2000.

importations de vitamines faire un bond de 53 %, soit bien plus que l'augmentation de 38,1 % observée pour les importations totales comparables de vitamines des pays d'Amérique latine qui appliquaient de telles législations. On constate des différences semblables en Asie et en Europe occidentale (voir la figure 3), ce qui donne à croire que des régimes stricts d'application de la législation prohibant les ententes ne découragent pas seulement la constitution d'ententes, ils réduisent les dommages infligés par les coalitions qui ont encore l'impudence de démarrer.

Le tableau 2 présente des estimations (qui sont, en fait, des sous-estimations) des majorations de prix supportées par 90 pays à l'occasion de leurs importations de vitamines (voir Clarke et Evenett, 2003). Le total de ces majorations de prix s'est monté, en Inde, à 25 710 000 de dollars É.-U. (aux prix de 2000). Le total des majorations de prix pour les 10 membres de l'Union européenne indiqué au tableau 2 a été estimé à 660 190 000 de dollars É.-U., soit les deux tiers d'un milliard de dollars²⁰. Pour ces 90 importateurs, le total des surpris s'est monté à 2 709 870 000 de dollars É.-U. pour l'ensemble des années 90, soit un peu moins de 2 milliards trois quarts de dollars pour cette seule entente. De plus, comme Connor (2001) l'a montré et comme de nombreux rapports de l'OCDE le prouvent, l'entente internationale concernant les vitamines n'est presque certainement pas la seule à donner lieu à des majorations de prix dépassant le milliard de dollars. En bref, les années 90 ont vu de nombreuses ententes internationales privées exploiter la très grande ouverture des marchés que, pendant des décennies, on a cherché à encourager grâce à des réformes du commerce multilatéral. Résultat: les prix ont augmenté et des milliards de dollars ont été transférés sous forme de rente aux membres des ententes, au détriment des acheteurs. Les ententes privées sont, en fait, un cancer pour le commerce international.

IV. Encouragement de l'État aux ententes internationales privées

Une autre caractéristique des recherches récentes est qu'elles ont identifié un certain nombre de façons dont les États encouragent, délibérément ou non, la formation et la viabilité des ententes internationales privées. Par ailleurs, certains indices montrent que les membres des ententes se servent des mesures antidumping, forme de politique commerciale discrétionnaire autorisée par l'OMC, pour «maintenir l'ordre» dans les ententes internationales privées. Ainsi, les exportateurs indiens d'électrodes en graphite se sont plaints d'être tenus à l'écart des marchés où les membres d'une entente étaient présents par *la menace d'enquêtes antidumping et le recours à ces enquêtes* (encadré 4). Pour leur part, les producteurs d'acide citrique des États-Unis ont essayé par deux fois de recourir à des mesures antidumping pour barrer l'entrée du marché américain à des producteurs chinois qui n'étaient pas membres de l'entente. Fort heureusement, ces deux tentatives n'ont pas abouti à l'imposition de droits de douane antidumping mais des recherches récentes ont montré que les tentatives, même avortées, ont pour effet de «geler» les importations (Prusa, 1999). Ces deux exemples font encore ressortir la perte de débouchés qu'entraînent, pour les pays en développement, les manœuvres de soutien à une entente internationale par l'utilisation, parfois abusive, des lois sur les mesures correctives commerciales. Ces pertes de débouchés sont particulièrement importantes lorsqu'une évolution des coûts comparatifs, qui aurait favorisé les exportateurs des pays en développement, ne se

²⁰ Les différences de dimension entre l'économie de l'Inde et celle de l'Europe expliquent sans aucun doute une bonne partie de la différence quant au montant des majorations de prix.

traduit pas par un élargissement des parts de marché, du fait, essentiellement, que les accords de cartellisation en place tendent à figer les membres des ententes dans une répartition des marchés qui a été déterminée en grande partie par un niveau de coûts ancien. C'est ce facteur qui était à l'œuvre dans l'entente sur la lysine (voir encadré 5).

Encadré 4. L'entente sur les électrodes en graphite, 1992-1997

Les électrodes en graphite servent surtout à la fabrication de l'acier dans les fours à arc. Sur ce marché mondial très concentré, deux entreprises, l'une allemande et l'autre américaine, détiennent ensemble environ les deux tiers du marché. Les producteurs japonais se taillent une part considérable du reste; une part modeste revient à un certain nombre de plus petits producteurs installés dans certains pays en développement, principalement en Inde et en Chine. Les grands producteurs possèdent tous des usines dans de nombreux pays, y compris des pays en développement comme le Brésil, le Mexique, l'Afrique du Sud, la Fédération de Russie et la Pologne, et ils vendent leurs produits dans le monde entier.

En 1999, après une enquête du Département de la justice des États-Unis, les sept principaux producteurs d'électrodes en graphite ont reconnu avoir pratiqué la fixation concertée des prix entre 1992 et 1997. Parallèlement, les principaux fournisseurs des marchés du Canada, de l'Union européenne et de la République de Corée ont fait l'objet d'une enquête et ont été mis à l'amende par l'autorité chargée de la concurrence dont ils relevaient.

D'après des documents des États-Unis et de la Commission européenne, les membres de l'entente étaient convenus:

1. D'augmenter et de maintenir les prix;
2. De répartir les volumes de production entre eux;
3. De se partager le marché mondial;
4. De réduire ou d'éliminer leurs exportations vers le marché intérieur des autres membres;
5. De limiter la capacité de production;
6. De limiter l'accès des tierces parties à certaines techniques;
7. D'échanger des renseignements sur les ventes et la clientèle afin de surveiller et de faire appliquer l'accord de cartellisation; et
8. De publier des annonces de prix et des tarifs conformément à l'accord.

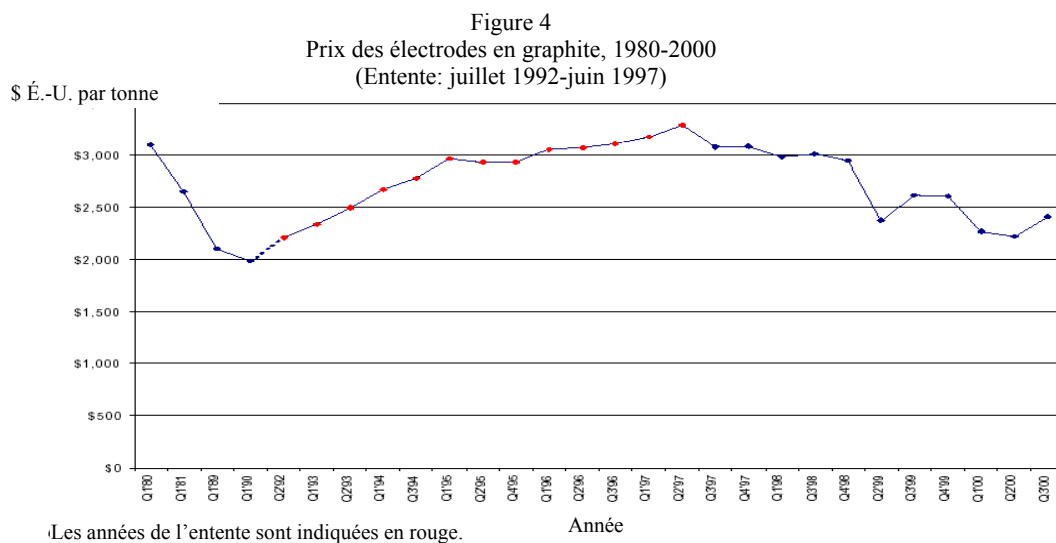
L'OCDE estime que «l'entente a affecté un montant de ventes mondiales compris entre 5 et 7 millions de dollars. Dans le monde, l'entente a provoqué des augmentations de prix allant d'environ 2 000 dollars par tonne métrique à 3 200-3 500 dollars selon les marchés.» (OCDE, 2000b, p. 13).

L'évolution du prix des électrodes en graphite aux États-Unis est illustrée dans la figure 4. Les prix ont amorcé une hausse dès la naissance de l'entente, au milieu de l'année 1992, et ils accusent une nette tendance à la baisse depuis sa dissolution en 1997. Certains indices montrent que le prix effectif payé par les acheteurs des pays en développement était dans certains cas inférieur au prix payé par les consommateurs des pays industrialisés; on peut supposer cependant que les fluctuations du prix aux États-Unis représentent fidèlement les changements de prix intervenus sur le marché mondial. Les effets néfastes de l'entente pour les pays en développement n'étaient pas négligeables, particulièrement pour les économies tributaires de l'importation d'électrodes en graphite pour la production d'acier. Les prix élevés sur le marché des électrodes ont entraîné le renchérissement de produits intermédiaires en acier importés par les pays en développement (Levenstein et Suslow, 2001).

La seule estimation directe du dommage pécuniaire causé aux acheteurs des pays en développement émane de la Commission du commerce équitable de la Corée (KFTC), qui, en mars 2002, a condamné six fabricants d'électrodes en graphite des États-Unis, de l'Allemagne et du Japon. D'après la Commission, les sidérurgistes coréens «ont importé pour 553 millions de dollars d'électrodes en provenance des six sociétés en cause, entre mai 1992 et février 1998; le prix moyen à l'importation est passé de 2 225 dollars la tonne en 1992 à 3 356 dollars en 1997, ce qui représente une augmentation de 48,9 %. Le préjudice subi par les sociétés importatrices est estimé à quelque 139 millions de dollars. Les principales industries de la Corée, comme la construction automobile et la construction navale, qui consomment beaucoup d'acier, ont subi elles aussi l'influence de cette entente internationale.» (KFTC, 2002, p. 2).

Les effets de l'entente sur les producteurs des pays en développement sont ambivalents. D'une part, certains producteurs ont pu incontestablement augmenter leurs prix sous l'égide de l'entente au cours de la période 1992 à 1997. En revanche, certains exportateurs de ces pays ont peut-être eu à souffrir des tentatives des membres de l'entente pour les évincer du marché par des mesures antidumping. Les exportateurs indiens se sont plaints amèrement d'avoir été en butte à des mesures de ce genre de la part d'entreprises qui se sont révélées faire partie de l'entente (Levenstein et Suslow, 2001).

Depuis la dissolution de l'entente, l'industrie est caractérisée par l'apparition de plusieurs coentreprises, par exemple celle qui réunit UCAR, société américaine, et Jilin Carbon, principal producteur chinois d'électrodes en graphite. Ces coentreprises ont peut-être contribué à atténuer la pression de la concurrence dans l'industrie.



Source: Levenstein et Suslow (2001, p. 83).

Notes: La figure concerne les prix sur le marché des États-Unis. D'après des données empiriques, les prix de transaction payés par les pays en développement étaient inférieurs aux prix des États-Unis. Néanmoins, les fluctuations des prix aux États-Unis reproduites dans la présente figure sont peut-être très voisines des variations de prix du même produit sur d'autres marchés.

Encadré 5. L'entente sur la lysine, 1992-1995

Cinq producteurs – Ajinomoto et Kyowa Hakko (Japon), Sewon/Miwon et Cheil Sugar (République de Corée) et Archer Daniels Midland (États-Unis) – ont participé à l'entente sur la lysine entre 1992 et 1995, avec plus de 97 % de la capacité mondiale pendant trois ans (Connor, 2001, p. 176). Les membres de l'entente se sont livrés à la fixation de prix concertés, à l'attribution de contingents de vente et à la surveillance d'accords sur les quantités. En 1994, année où l'entente était à son apogée, le prix de la lysine atteignait environ 1,20 dollar la livre, soit environ 0,5 dollar de plus que le niveau de prix compétitif à long terme (Connor, 2001).

L'estimation des surpris payés par les clients aux États-Unis pendant la durée de l'entente varie selon les mesures utilisées; elle a atteint 141 millions de dollars (Connor, 2001, p. 264). On ne dispose pas d'une analyse formelle concernant les marchés autres que celui des États-Unis, mais on a observé pour l'Asie des prix inférieurs, ce qui donne à penser que la hausse provoquée par l'entente a peut-être été moindre qu'aux États-Unis. D'après Connor, une projection raisonnable du surpris pour l'ensemble du monde se situerait entre 200 et 250 millions de dollars (Connor, 2001, tableau 8.A.4). Une estimation plus prudente donne une majoration de 10 % sur plus de 1,4 milliard de dollars de ventes mondiales pendant la durée de l'entente, soit 140 millions de dollars (OCDE, 2000b, p. 16).

La hausse des prix a provoqué une diminution des achats de lysine et, par conséquent, de la production d'articles fabriqués avec de la lysine. On estime qu'en 1994 la production de l'industrie de la lysine a été inférieure d'au moins 20 % à ce qu'elle aurait été en situation de concurrence parfaite (Connor, 2001, p. 247). En outre, la formation de l'entente a eu pour effet de geler la position relative des principales entreprises sur le marché, alors qu'auparavant la situation était très fluide. Après la disparition de l'entente à la fin de 1995, on a observé un changement notable des parts de marché. En particulier, la production de Sewon et de Cheil, membres coréens de l'entente, est passée de 15 % à 18 % et de 7 % à 12 % respectivement du marché, au détriment de celle d'autres producteurs (Connor, 2001, tableau 8.A.3).

Pour ce qui est des effets de l'entente sur les producteurs des pays en développement, les deux membres de la République de Corée ont manifestement profité des prix de vente plus élevés imposés par l'entente. En revanche, leurs concurrents potentiels des pays en développement ont souffert des accords de répartition des marchés appliqués par les membres principaux de l'entente. Cette répartition a été réalisée principalement par le biais d'une discrimination de prix selon les régions afin de prévenir toute réduction de la part de marché des membres de l'entente.

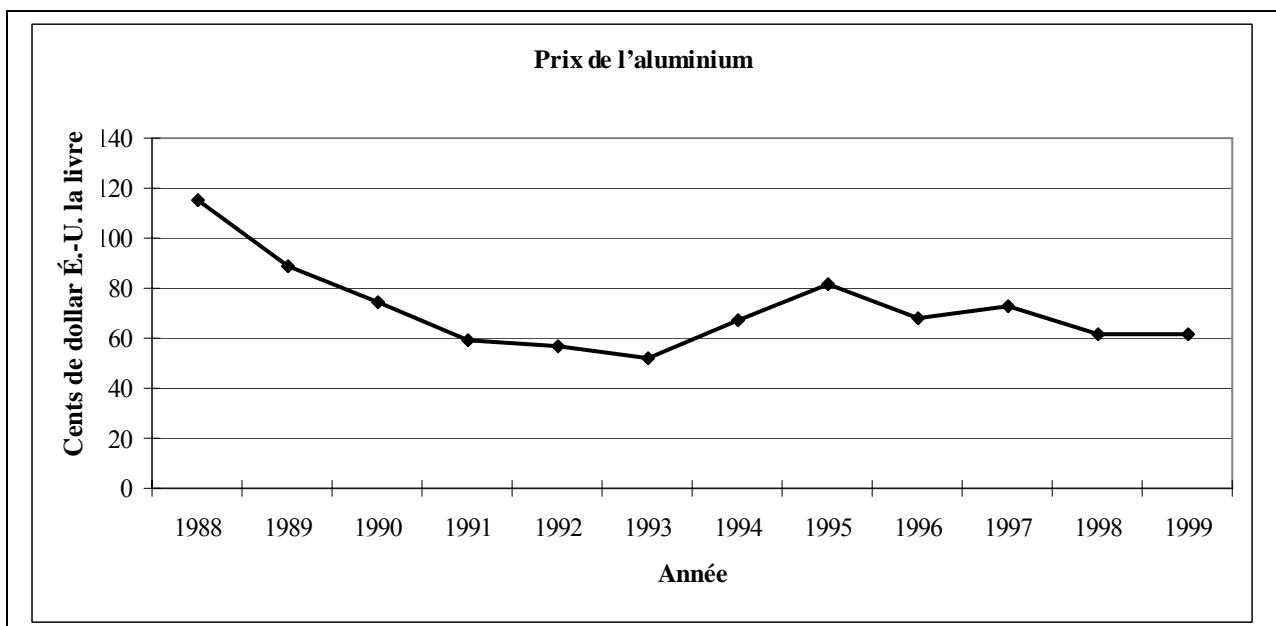
Dans les années 90, quelques producteurs extérieurs à l'entente, relativement modestes (principalement des entreprises de Hongrie, de Slovaquie et d'Afrique du Sud), sont parvenus à pénétrer sur le marché, mais la plupart des nouveaux venus n'ont commencé leur production qu'après la dissolution de l'entente sur la lysine en 1995. La Chine semble être la destination qui grandit le plus vite pour l'implantation de nouvelles fabriques de lysine. Plusieurs coentreprises ont commencé à fonctionner en Chine dès 1993 et en 2000 leur capacité de production était estimée à quelque 13 % du total mondial (Connor, 2001, figure 7.A.3).

La relation entre la politique commerciale et la formation d'ententes comporte une autre dimension néfaste. Dans certaines industries de premier plan, on s'est servi de la législation sur les pratiques commerciales déloyales pour encourager les fournisseurs étrangers à négocier un accord de partage des marchés ou autre forme d'accord de cartellisation. Dans le cas de l'entente sur l'aluminium, les négociations ont même été facilitées par le Gouvernement des États-Unis en 1994 (Stiglitz, 2001). Ces négociations ont eu pour effet de mettre un terme à des années d'érosion des prix de l'aluminium, au grand détriment des acheteurs tels que les industries alimentaires (voir encadré 6). En 2001 et 2002 on a beaucoup craint que cet usage abusif des lois sur les mesures correctives commerciales ne se répète dans l'industrie sidérurgique; toutefois, à la date d'aujourd'hui, les mesures de sauvegarde n'ont pas entraîné la formation d'un accord mondial de cartellisation. Étant donné que les pays en développement importent de grosses quantités d'acier et d'aluminium, leurs intérêts sont lésés par ces arrangements qui ont l'aval des gouvernements.

Encadré 6. Mesures commerciales correctives et entente sur l'aluminium soutenue par l'État

Dans la période 1988-1993, les cours mondiaux de l'aluminium sont tombés de 116 cents de dollar É.-U. la livre à 52 cents. Cette chute était due en partie à la récession mondiale du début de la décennie 1990, qui a pesé sur le cours de tous les métaux, mais la cause principale était l'accroissement massif des exportations d'aluminium raffiné des pays de l'ex-Union soviétique, qui n'avaient plus besoin de ce métal pour satisfaire leur demande intérieure. Au lieu de diminuer la production, la Fédération de Russie et l'Ukraine ont vendu leur production sur les marchés mondiaux, afin de gagner des devises fortes dont elles avaient cruellement besoin. La Fédération de Russie a augmenté ses exportations de 250 000 tonnes en 1989 à 1,6 million de tonnes en 1993. Or la saturation du marché mondial arrivait à un moment de marasme de la demande, ce qui a provoqué la constitution de gros stocks, et tous ces facteurs ont entraîné les prix vers un plancher historique. Les métallurgistes occidentaux ont dû réduire leur production et débaucher des ouvriers. Dans cette situation, Alcoa, gros producteur américain d'aluminium, «s'est tourné vers l'État pour une opération de sauvetage occulte sous forme d'une entente mondiale sur l'aluminium» (Stiglitz, 2001).

Peu de temps après, en janvier 1994, 17 pays se sont mis d'accord pour limiter la production d'aluminium. La production mondiale devait être amputée de 1,5 à 2 millions de tonnes, dont 500 000 tonnes pour la seule Fédération de Russie. Les diminutions réelles des entreprises n'ont pas atteint les quantités convenues par les dirigeants politiques, mais l'accord s'est rapidement révélé très efficace pour stabiliser les prix (voir ci-après). Cependant, tandis que les sociétés productrices et leurs gouvernements négociaient cet accord, les intérêts des acheteurs d'aluminium étaient malheureusement négligés.



L'industrie des transports est un autre secteur où les ententes suscitées ou tolérées par les pouvoirs publics sont omniprésentes, en particulier pour les transports maritimes. Les ententes entre conférences maritimes font intervenir des modalités pratiques de coopération ainsi que des accords de fixation des prix. Fink, Mattoo et Neagu (2001) ont estimé que l'élimination de ces arrangements juteux entre compagnies maritimes privées permettrait d'abaisser de 20 % le prix des transports sur les lignes des États-Unis, ce qui abaisserait aussi le coût de l'exportation de marchandises vers le marché américain.

Il existe une autre forme d'encouragement de l'État aux ententes internationales privées. De nombreux pays semblent considérer que leurs propres entreprises peuvent cartelliser des marchés, dès lors que ces marchés sont à l'étranger. D'ailleurs, de nombreuses juridictions ont explicitement soustrait les ententes à l'exportation de l'application de leur législation sur la concurrence, essentiellement en accordant des privilèges et immunités juridiques à leurs entreprises qui sont membres de ces ententes. Le tableau 3 montre beaucoup des juridictions qui présentent ce genre de dérogation à la législation sur la concurrence (voir aussi OCDE, 1995). Il convient de noter que ces dernières années certains pays ont abrogé ces dérogations, en partie, peut-être, parce qu'ils craignent que si leurs entreprises prennent l'habitude de cartelliser des marchés étrangers, il existe un risque plus grand encore qu'elles n'essaient de cartelliser aussi le marché intérieur.

À l'origine, on justifiait ces dérogations en faveur des ententes à l'exportation par l'opportunité de donner aux petits exportateurs la possibilité de s'unir pour partager le coût censément élevé de la commercialisation de leurs produits à l'étranger. Si ces dérogations visaient spécifiquement à aider les petites entreprises, on aurait pu s'attendre à ce qu'elles soient limitées à ces entreprises. Or ce n'est jamais le cas. En tolérant que les entreprises locales se livrent à des actes anticoncurrentiels à l'étranger, les dérogations accordées aux ententes à l'exportation sont un exemple de plus de la politique d'égoïsme sacré que les dirigeants éclairés

essaient de décourager depuis la vague d'augmentation des droits de douane pratiquée à titre de rétorsion dans les premières années 30.

En résumé, tout au long de la décennie 1990, les pays en développement ont importé en grande quantité des marchandises qui étaient vendues par des ententes internationales orchestrées et administrées par le secteur privé. Pis encore, certaines de ces ententes se sont servies de la politique commerciale du gouvernement pour surveiller et imposer le respect des accords de cartellisation et pour évincer leurs concurrents potentiels, dont beaucoup sont dans les pays en développement. On peut donc dire que les ententes internationales ont réduit les exportations de ces pays et ont lésé aussi la clientèle, victime habituelle de la formation d'ententes. De surcroît, dans un petit nombre de secteurs importants pour l'économie, les gouvernements sont même allés jusqu'à prendre des mesures pour organiser ou soutenir des ententes visant à relever les prix sur les voies maritimes internationales ou sur les marchés mondiaux. Si l'on y ajoute les dommages causés par les ententes à l'exportation, il devient évident que les années 90 ont enregistré de nombreuses menaces extérieures à la compétitivité des pays en développement.

V. Raisons militant en faveur d'un accord international sur le contrôle des ententes

Des informations comme celles de la figure 1 et du tableau 2 fournissent peut-être des arguments en faveur d'une action énergique de mise au pas des ententes, à l'échelon national, mais fournissent-elles aussi des arguments en faveur d'initiatives internationales sur le contrôle des ententes? Dans le jargon des économistes, pour répondre à cette question par l'affirmative, il suffit de montrer que les efforts nationaux de contrôle, ou l'absence de ces efforts, ont des «retombées» ou des répercussions dans d'autres pays. Par conséquent, un accord international pourrait renforcer les retombées favorables et réduire les dégâts causés par les retombées négatives. Deux arguments, issus de l'expérience des années 90, donnent à penser que l'on aurait intérêt à établir un accord international énonçant des normes minimales de contrôle des ententes²¹.

La première retombée découle de l'annonce publique dans un pays de mesures de contrôle des ententes qui ont pour effet de déclencher des enquêtes menées par les partenaires commerciaux. Ainsi, la République de Corée s'est intéressée à l'entente sur les électrodes en graphite après avoir appris la prise de mesures de répression en Amérique à l'encontre de cette entente. De même, le Brésil a ouvert des enquêtes concernant les ententes sur la lysine et sur les vitamines après la conclusion d'enquêtes aux Etats-Unis (voir encadré 7)²². Les partenaires

²¹ On trouvera dans Evenett, Levenstein et Suslow (2001) d'autres arguments en faveur d'une action collective internationale contre les ententes internationales privées.

²² Cela ne veut pas dire qu'il y ait actuellement beaucoup de coopération interinstitutions pour la lutte contre les ententes, à l'exception peut-être de la collaboration entre les instances des États-Unis et celles du Canada (voir Waller, 2000, concernant ce dernier point). Cette situation tient probablement au fait que l'information confidentielle sur les ententes ne peut habituellement pas être communiquée à des instances étrangères et que, de toute façon, du moins jusqu'à récemment, peu d'organismes autres que de ceux de Bruxelles, Ottawa et Washington appliquaient effectivement la législation de leur juridiction sur les ententes. Les obstacles à l'échange d'informations confidentielles sont examinés plus en détail dans la section qui va suivre.

commerciaux ont donc tout à gagner à une répression active à l'étranger, et ce, de plus en plus à mesure que la coopération formelle et informelle entre les autorités chargées de la concurrence se resserrera.

Encadré 7. Les enquêtes brésiliennes concernant les ententes sur la lysine et sur les vitamines ont été déclenchées par des annonces publiques faites à l'étranger et ont bénéficié d'une coopération informelle avec des organismes des États-Unis

Dans une communication au Forum mondial de l'OCDE sur la politique de la concurrence, en 2002, le Brésil s'exprimait en ces termes:

«Malgré la signature de l'accord international entre les autorités antitrust du Brésil et de l'Amérique du Nord [en 1999], la source la plus précieuse de coopération internationale demeure informelle. Particulièrement dans trois affaires récentes et importantes, ce type d'assistance technique s'est révélé indispensable.

La première affaire est celle de l'entente internationale sur la lysine. Deux mois avant la signature de l'accord susmentionné, en septembre 1999, au cours du séminaire international sur les ententes qui s'est tenu à Washington, le Département de la justice des États-Unis a présenté en détail son action dans l'affaire de l'entente internationale sur la lysine. Après que l'affaire a été portée en justice, la documentation disponible a été rendue publique, [ce qui] a permis la divulgation d'une information utile aux fonctionnaires brésiliens chargés de la lutte antitrust.

Il ressort des procès-verbaux des réunions de l'entente sur la lysine envoyés aux autorités brésiliennes que l'Amérique latine et le Brésil figuraient dans la répartition du marché mondial fixée par l'entente.»

Concernant l'entente sur les vitamines, la communication brésilienne dit ce qui suit:

«La deuxième affaire, celle de l'entente internationale sur les vitamines, a été découverte elle aussi par le Département de la justice des États-Unis. Le SEAE [Secrétariat brésilien à la surveillance économique] a décidé d'ouvrir sa propre enquête après que des communiqués de presse eurent annoncé l'engagement de poursuites aux États-Unis contre cette entente. Néanmoins, l'affaire en est restée là parce que le SEAE n'avait pas le personnel et les moyens requis pour enquêter sur les ententes injustifiables.»

À propos des questions de confidentialité et de coopération informelle avec les autorités des États-Unis, la communication brésilienne explique ce qui suit:

«...le fait que l'affaire ne soit pas allée en justice aux États-Unis [a empêché] la communication des documents, pour des raisons de confidentialité. Toute la coopération est donc demeurée informelle.

Néanmoins, quelques indices importants fournis par les autorités nord-américaines ont été précieux pour le travail des fonctionnaires brésiliens. Le SEAE a reçu un renseignement important, à savoir que l'entente sur les vitamines fonctionnait d'une manière très voisine de l'entente sur la lysine...

Le deuxième indice important a été fourni par une déclaration verbale de l'ancien directeur d'une grosse fabrique de vitamines. Ce dernier avait révélé que les opérations en Amérique latine des principales sociétés productrices étaient centralisées au Brésil et il a aidé les autorités brésiliennes à retrouver d'anciens directeurs régionaux de l'entreprise pour l'Amérique latine.»

La communication décrit ensuite la manière dont ces deux indices ont permis aux autorités brésiliennes de constituer un dossier contre les membres de l'entente.

Le deuxième argument est fondé sur le fait que les poursuites judiciaires contre une entente internationale exigent presque toujours l'obtention de témoignages et de documents concernant la nature et l'organisation de l'entente. Dans la mesure où l'entente dissimule ces documents dans un pays qui ne peut pas ou ne veut pas collaborer à des enquêtes étrangères sur ses activités, le comportement de ce pays a des effets préjudiciables aux intérêts de ses partenaires commerciaux. Le problème clef est que lorsqu'un pays n'applique pas sa législation avec rigueur, les dommages qui en découlent sont rarement confinés à l'intérieur de ses frontières. Un accord international relatif à la promulgation et à l'application de lois sur les ententes pourrait contribuer à éliminer les sanctuaires pour les ententes nationales et pour les ententes internationales. Cet accord devrait être contraignant, afin d'empêcher qu'un gouvernement n'omette, pour une raison ou pour une autre, de promulguer ce genre de loi.

Les opposants à un accord de l'OMC sur la politique de la concurrence ont beaucoup insisté sur la nécessité d'identifier les retombées qui militeraient en faveur d'une action collective internationale (Hoekman et Mavroidis, 2002). La présente section visait à montrer les difficultés que l'on éprouve à obtenir des preuves et des renseignements sur les ententes pour étayer cette action.

VI. Va-t-on vers des disciplines multilatérales relatives aux ententes internationales privées?

Après avoir mis en lumière dans les sections qui précèdent les dommages causés par les ententes internationales privées et les causes du niveau médiocre d'application des lois, il est possible d'amorcer une discussion sur l'opportunité d'établir des disciplines contraignantes de l'OMC en matière de contrôle. Auparavant, il importe de se rappeler qu'il existe déjà d'importants accords internationaux non contraignants qui encouragent les pays à prendre des mesures, individuellement et collectivement, à l'égard des ententes internationales privées.

On a déjà mentionné la Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables, adoptée le 25 mars 1998, qui enjoignait aux membres de l'OCDE de renforcer leur action contre ces ententes²³. Cependant, il convient de noter que l'efficacité de la Recommandation est atténuée par la liberté considérable qu'elle laisse aux pays d'exempter certains secteurs et certaines pratiques des mesures contre les ententes injustifiables, ainsi qu'il ressort clairement de la citation ci-après:

«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.»²⁴.

²³ Le texte intégral de la Recommandation est reproduit à l'annexe 2 ci-après.

²⁴ Citation tirée de la section I.A.2.b de l'OCDE (2000a).

Cette citation explique pourquoi, sur le plan juridique, les ententes à l'exportation ne sont pas considérées comme injustifiables dans certains pays qui ont institué des dérogations juridiques pour les entreprises nationales qui participent au partage de marchés à l'étranger. Cependant, la Recommandation précise ce qui suit:

«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 ces objectifs primordiaux.»²⁵.

Cette initiative de l'OCDE a été précédée par l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 5 décembre 1980, de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, connu sous l'appellation Ensemble de principes et de règles de la CNUCED sur la concurrence²⁶. Ce texte contient une recommandation explicite aux entreprises de s'abstenir de nombre des pratiques suivies par les ententes internationales privées, ainsi qu'il ressort clairement du passage ci-après:

«Les entreprises devraient s'abstenir de pratiques comme celles mentionnées ci-après si, par des accords ou arrangements officiels, non officiels, écrits ou non écrits, elles limitent l'accès aux marchés ou, de toute autre manière, restreignent indûment la concurrence, portant ou risquant de porter préjudice au commerce international, en particulier au commerce des pays en développement et au développement de ces pays:

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

²⁵ Citation tirée de la section I.A.2.b de l'OCDE (2000a).

²⁶ Cet Ensemble de principes et de règles a été examiné par les Membres de l'ONU en 1985, 1990, 1995 et 2000. La quatrième Conférence de révision, qui s'est tenue du 25 au 29 septembre 2000, a adopté une résolution par laquelle elle «réaffirme la validité de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, recommande à l'Assemblée générale de sous-titrer l'Ensemble pour référence en "Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence" et demande à tous les États Membres d'appliquer les dispositions de l'Ensemble». Cette résolution est reproduite dans le document des Nations Unies TD/RBP/CONF.5/15.

g) Refus collectif d'admission à la qualité de partie à un arrangement, ou de membre d'une association, d'une importance décisive pour la concurrence;» (CNUCED, 2000, sect. IV.D.3, p. 14).

En outre, l'Ensemble de principes et de règles invite les signataires à agir individuellement ou collectivement pour s'attaquer aux pratiques commerciales restrictives dont les ententes internationales sont un exemple majeur. Dans le préambule à la section IV, il est dit que les signataires se disent convaincus:

«qu'il est nécessaire que les pays engagent une action solidaire aux niveaux national, régional et international pour supprimer ou contrôler efficacement les pratiques commerciales restrictives...».

Bien que l'Ensemble de principes et de règles sur la concurrence et la Recommandation de l'OCDE n'aient pas un caractère contraignant, ces deux initiatives internationales ont probablement renforcé le contrôle des ententes aussi bien dans les pays en développement que dans les pays industriels. Elles ont contribué à rendre plus visible l'action de contrôle (et aussi d'autres formes d'exécution de la politique de la concurrence) et elles ont facilité les débats et l'échange de vues et de pratiques optimales au cours des réunions internationales périodiques. Reste à savoir si les nations doivent aller plus loin et envisager de négocier et d'adopter un accord contraignant relatif au contrôle national des ententes sous les auspices de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Afin de mieux comprendre les questions en jeu, il est peut-être utile de présenter avec précision ce qui est préconisé dans certaines des contributions récentes des membres de l'OMC au Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence. On trouvera d'abord une description des contributions de plusieurs pays en développement, puis les propositions de la Communauté européenne et de ses États membres concernant des règles multilatérales relatives aux ententes injustifiables.

Un certain nombre des contributions présentées au Groupe de travail ont relevé le dommage causé aux pays en développement par les ententes internationales. L'observation suivante de la Thaïlande est représentative:

«La Thaïlande est consciente des préjudices que peuvent causer les ententes internationales et de l'urgente nécessité d'éradiquer ces pratiques transfrontières. Nous n'ignorons pas non plus que ces ententes opèrent en général dans les pays où l'application de la législation sur la concurrence laisse à désirer, et c'est pourquoi nous soutenons les efforts déployés au niveau multilatéral en vue de fournir une entraide pour combattre ces ententes.» (Thaïlande, 2002a, par. 1).

Pour sa part, la République de Corée a déclaré ce qui suit:

«... les réglementations sur les ententes devaient être incorporées dans un cadre multilatéral sur la politique de la concurrence, dans la mesure où ces ententes avaient des effets négatifs évidents et aussi une incidence notable sur le commerce international.» (République de Corée, 2002, par. 4).

La contribution de la République de Corée expose ensuite de façon très pertinente un certain nombre des éléments clefs d'éventuelles disciplines multilatérales relatives aux ententes injustifiables: définition et étendue de ces ententes, obligation pour les membres de l'OMC de prendre des mesures efficaces de lutte contre ces ententes, dispositions prévoyant une certaine souplesse et modalités d'une coopération volontaire²⁷. En ce qui concerne la non-discrimination et les exemptions, la Thaïlande propose d'interdire les ententes à l'exportation (Thaïlande, 2002b, par. 2.1). Pour sa part, l'Inde préconise d'interdire que ces ententes puissent être exemptées de l'application des législations nationales sur la concurrence, mais uniquement dans les pays industrialisés (Gouvernement indien, 2002, par. 3). En ce qui concerne la coopération internationale pour l'application des lois anti-ententes, le Gouvernement thaïlandais a fait une proposition ambitieuse (voir Gouvernement de la Thaïlande, 2002a). Spécifiquement, il fait valoir «que, dans le cadre d'une coopération multilatérale pour la lutte contre les *ententes injustifiables*, l'*engagement initial* devrait comporter les éléments suivants:

«La *notification*, qui implique que les autorités qui ont entrepris de mener une enquête sur les ententes injustifiables afin de les poursuivre alertent rapidement les autorités compétentes des pays pour leur indiquer que des cartels opèrent peut-être sur leur territoire. La notification doit inclure au moins des éléments d'information généraux et une analyse préliminaire du dossier en question. Les autorités devraient être régulièrement tenues informées des progrès de l'enquête.

Une *consultation obligatoire*, qui requiert des pays qui enquêtent sur une entente présumée qu'ils procèdent à des échanges de vues avec les autres pays membres dont les intérêts peuvent être lésés.

L'*assistance*, qui requiert des autorités de la concurrence qu'elles coopèrent en fournissant une assistance analytique, en communiquant leurs données d'expérience et en formulant des suggestions au sujet des techniques d'application de la législation, etc. Il conviendrait aussi de faciliter les demandes de collecte d'éléments d'information.» (Thaïlande, 2002a, par. 5).

Il est précisé dans la communication que beaucoup des éléments susmentionnés seraient obligatoires et non facultatifs. La Thaïlande a fait valoir aussi que, par suite des difficultés financières dont souffrent les pays en développement, il faudrait que les instances chargées de la concurrence dans ces pays «reçoivent une indemnisation pour la fourniture des services requis et qu'elles soient autorisées à coopérer dans la mesure où les contraintes techniques et financières ne l'interdisent pas» (Thaïlande, 2002a, par. 6).

²⁷ Il convient de noter que cette communication ne constitue pas une proposition spécifique de la République de Corée sur chacune de ces questions. Néanmoins, cette communication, de l'avis de l'auteur du présent rapport, est particulièrement utile car elle pose un certain nombre de problèmes importants qu'il faudrait probablement traiter si des négociations s'ouvraient sur des disciplines multilatérales relatives aux ententes injustifiables.

Dans une communication du 1^{er} juillet 2002 (WT/WGTCP/W/193)²⁸, la Communauté européenne et ses États membres ont présenté la proposition peut-être la plus complète visant l'imposition aux ententes internationales privées de disciplines obligatoires de l'OMC. Dans cette communication, les ententes injustifiables sont caractérisées comme étant:

«...les cas dans lesquels de prétendus concurrents se liguent pour appliquer des pratiques anticoncurrentielles, telles que soumissions concertées, fixation des prix, plan de répartition des marchés et des clients et restrictions de la production. Ces pratiques peuvent se présenter sous diverses formes et combinaisons.» (CE, 2002, p. 1).

La communication décrit ensuite les mesures prises par la CE contre les ententes internationales privées et passe en revue les résultats de recherches récentes concernant les effets de ces ententes sur l'économie mondiale, en particulier des recherches faites à l'OCDE et pour le compte de la Banque mondiale.

Sur la base de cette communication, la Commission envisage d'inscrire dans un éventuel accord de l'OMC sur les ententes injustifiables les dispositions suivantes:

1. «Une interdiction claire des ententes injustifiables» (CE, 2002, p. 6). Cette interdiction s'appliquerait vraisemblablement aux ententes injustifiables nationales et aux ententes internationales privées;
2. «Une définition des types de pratiques anticoncurrentielles qui pourraient être qualifiées d'ententes injustifiables et seraient visées par l'interdiction multilatérale» (CE, 2002, p. 6). La CE note que cette définition pourrait comprendre une description des exceptions autorisées à cette interdiction ou des dérogations permises, mais sans se prononcer quant à la nature de ces dérogations et exceptions (CE, 2002, p. 7). Apparemment, lorsqu'elle a fait sa proposition, la CE n'était pas prête à prendre position sur le point de savoir si les ententes à l'exportation constituent des ententes injustifiables;
3. L'engagement par les membres de l'OMC de «prévoir des sanctions dissuasives dans leurs régimes nationaux» (CE, 2002, p. 7), de nombreuses sanctions étant possibles;
4. «Des procédures appropriées dans le domaine de la coopération volontaire et de l'échange de renseignements. La transparence est en effet un élément essentiel d'un cadre sur la concurrence. C'est pourquoi il faut élaborer des dispositions pour la notification, l'échange de renseignements et la coopération entre les autorités de la concurrence. Ces dispositions devraient porter sur l'échange de renseignements et, plus généralement, sur des procédures de coopération, par exemple lorsque des autorités de la concurrence mènent des enquêtes parallèles sur une même pratique. Des instruments de type courtoisie positive ou passive pourraient également être envisagés.» (CE, 2002, p. 7).

²⁸ On trouvera à l'annexe 1 du présent document la liste de toutes les contributions récentes sur la question des ententes injustifiables au Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence de l'OMC.

Il semblerait donc que la Commission envisage pour le contrôle des ententes une architecture comprenant des piliers nationaux solides (les autorités chargées de l'application) et un arc reliant les piliers entre eux (l'échange d'informations et la notification). La CE ne laisse planer aucun doute quant au fait qu'il y a de nombreux paramètres subtils à négocier mais, à son avis, la construction de cet édifice constituerait:

«une étape décisive dans la lutte contre les ententes et l'élimination de leurs effets néfastes» (CE, 2002, p. 7).

Étant donné les éléments présentés dans les sections qui précèdent, la proposition de la CE met bien en évidence l'importance des ententes internationales privées comme facteur de distorsion du système commercial mondial et elle a bien repéré deux des causes, liées à l'action des pouvoirs publics, du niveau médiocre du contrôle: inefficacité ou absence des régimes nationaux de lutte contre les ententes et insuffisance de l'échange d'informations. Pour évaluer la proposition de la Commission, il convient de se rappeler que la CE ne préconise pas que les membres de l'OMC adoptent un ensemble complet de lois antitrust ou de lois sur la concurrence. Elle préconise uniquement la promulgation et l'application effective d'une législation de répression des ententes, élément important car la lutte contre les ententes est souvent considérée comme le «summum» relativement incontesté de la politique de la concurrence²⁹. La CE ne propose pas non plus que tous les pays, quel que soit leur degré de développement, adoptent exactement le même genre de loi sur les ententes. Ce qu'elle préconise, c'est qu'une loi, quel que soit son mode d'application, réponde à certains critères fondamentaux. Par conséquent, on ne peut pas affirmer que la CE cherche à imposer une solution «toute faite» au problème des ententes, pour reprendre un cliché éculé.

La communication de la Thaïlande soulevait une question intéressante, celle de l'efficacité d'une règle multilatérale prévoyant l'échange obligatoire de tous les renseignements relatifs aux enquêtes sur les ententes. Souvent, l'argument avancé à l'encontre du partage intégral de l'information est que certaines données sont confidentielles et protégées par la loi. Cet argument n'est pas très convaincant car l'information nécessaire pour tenter des poursuites contre les ententes est souvent rétrospective (et ne concerne donc pas l'avenir) et qu'en général il s'agit du lieu et de la date des réunions de dirigeants de sociétés et des accords illicites qu'ils ont signés. L'obligation de protéger ce genre d'informations par la loi n'est pas évidente. En outre, même si les législations nationales s'opposent actuellement à l'échange de ce genre d'informations, rien n'empêche un membre de l'OMC de proposer une disposition visant à modifier la législation afin d'en exclure explicitement les documents relatifs aux activités des ententes.

En revanche, il existe un motif plus impérieux et plus réel de ne pas exiger l'échange obligatoire de toutes les informations recueillies au cours d'une enquête. Il convient de se rappeler que la plupart des poursuites engagées contre des ententes internationales privées dans les années 90 par la CE et les autorités des États-Unis résultaient d'informations fournies dans le cadre de mesures de clémence à l'égard des sociétés. L'entreprise qui participe à une entente

²⁹ C'est-à-dire que les arguments pratiques et théoriques en faveur de la lutte contre les ententes sont souvent considérés comme l'emportant sur les arguments en faveur d'une intervention dans d'autres domaines de l'action antitrust ou de la politique de la concurrence (par exemple en ce qui concerne les ententes verticales restrictives et les fusions).

internationale privée sera beaucoup moins encline à divulguer une information à une autorité nationale si cette information doit être communiquée automatiquement aux autorités d'autres pays où l'entreprise serait exposée à des sanctions pour son comportement illicite. Pour dire les choses sans détour, l'obligation de divulguer l'information acquise au cours d'enquêtes sur les ententes entraînerait une diminution appréciable de la quantité d'informations fournies sous le couvert de mesures de clémence; à en juger d'après l'expérience acquise depuis 1993, cette diminution affaiblirait une des armes les plus efficaces dans la lutte contre les ententes internationales privées. Ces considérations expliquent peut-être les assurances données par le Département de la justice des États-Unis concernant le caractère confidentiel qui peut être accordé aux informations fournies à l'appui de demandes de mesures de clémence (voir encadré 8).

**Encadré 8. Position du Département de la justice des États-Unis
concernant le caractère confidentiel des renseignements
fournis à l'appui des demandes de mesures de clémence**

Dans un document de juin 2002 intitulé «Status Report: Corporate Leniency Programme», la Division de la lutte antitrust du Département de la justice américain s'exprimait en ces termes: «La Division a pour habitude de traiter comme confidentielle l'identité des demandeurs de mesures de clémence et toutes les informations fournies par eux. Ainsi, à moins d'y être autorisée par une décision de justice, la Division ne divulgue pas l'identité d'un demandeur, sauf divulgation antérieure par l'intéressé lui-même ou accord préalable avec lui. Dans quatre affaires ... vitamines, électrodes en graphite, vente aux enchères d'objets d'art et construction navale, les demandeurs de mesures de clémence ont publié des communiqués de presse annonçant leur admission conditionnelle au bénéfice des mesures de clémence en faveur des entreprises, levant ainsi la nécessité de leur conserver l'anonymat.»

Il existe un certain nombre de solutions au dilemme. La première solution³⁰ consiste à exiger que les autorités d'un pays fassent une notification, sous une forme ou sous une autre, aux autres pays dont les intérêts pourraient être affectés par une entente internationale privée ou par une enquête concernant cette entente; cette exigence ne permettrait pas nécessairement d'échanger beaucoup d'informations touchant spécifiquement l'enquête. La deuxième solution consiste à encourager la formation et l'application de programmes communs prévoyant des mesures de clémence envers les sociétés. Cette formule pourrait offrir aux membres des ententes la perspective d'une indulgence partielle, voire totale, dans un certain nombre de pays, en échange, bien entendu, de renseignements sur les activités de l'entente dans ces pays. Cette solution inciterait peut-être davantage les entreprises à quitter une entente mais elle n'offre guère d'intérêt pour les pays qui ne sont pas membres de ces programmes communs.

Une troisième solution consiste pour un pays à offrir *automatiquement* à une entreprise qui bénéficie de la clémence de l'autorité de la concurrence d'un autre membre de l'OMC *un traitement au moins aussi bon* (sous forme de réduction d'amende et de non-incarcération des directeurs) si l'entreprise lui communique l'information qu'elle a donnée à la première autorité

³⁰ C'est la solution proposée par la CE.

de la concurrence *et* si elle fournit toute information ou aide additionnelle nécessaire pour obtenir l'ouverture de poursuites dans le deuxième pays³¹. Cette solution présente l'avantage qu'un pays peut agir unilatéralement et elle n'exige pas qu'un pays trouve des partenaires bienveillants envers un organisme régional de contrôle de la concurrence disposés à participer à un programme commun de mesures de clémence. En outre, une disposition prévoyant un traitement au moins égal pourrait servir de preuve pour étayer l'affirmation d'un pays faisant valoir qu'il applique avec rigueur sa législation sur les ententes. Enfin, ces dispositions inciteraient davantage les entreprises à se détourner de leur entente, dans la certitude qu'une demande de clémence agréée par l'autorité de leur propre pays leur vaudrait un traitement (au moins) comparable de la part des organismes de répression d'un autre pays³². En somme, il existe des moyens originaux d'améliorer l'information liée aux enquêtes sans dénaturer les propositions de la CE.

Une autre question importante concerne le rôle du traitement spécial et différencié dans un cadre juridique multilatéral relatif à la politique de la concurrence (selon l'acception qui est couramment donnée à cette expression dans les ouvrages sur le commerce et la politique de la concurrence) (voir OCDE, 2001). Les partisans d'un cadre multilatéral acceptent l'idée que les membres de l'OMC puissent vouloir négocier des exceptions et des dérogations à l'interdiction multilatérale des ententes injustifiables, encore qu'on ne voie pas très bien quel en serait l'intérêt pour un gouvernement désireux d'éliminer les distorsions du jeu du marché. Actuellement, ces partisans n'excluent pas des périodes de transition plus longues pour les pays en développement, et l'assistance technique est souvent invoquée comme complément nécessaire à toute règle de l'OMC exigeant un renforcement des régimes de contrôle des ententes.

En fait, la question des périodes de transition et de l'assistance technique va peut-être prendre de l'importance à mesure que les discussions s'intensifient sur les conséquences que pourrait avoir pour le développement un régime national crédible de contrôle des ententes. Depuis l'échec des négociations sur les ADPIC, les pays en développement ont fait état de leurs préoccupations concernant le coût de la mise en œuvre des disciplines existantes et d'éventuelles disciplines nouvelles de l'OMC, préoccupations dont certains spécialistes de la politique commerciale se sont fait l'écho (voir par exemple Winters, 2002). Evenett (2003) présente l'information disponible sur la question et, après avoir examiné les propositions actuelles concernant un cadre multilatéral de la politique de la concurrence, il conclut que, dans l'ensemble, la crainte de coûts excessifs pour les pays en développement est exagérée. Cependant, cette crainte n'est pas négligeable en ce qui concerne les pays les moins avancés, et il ne faut voir dans les observations qui précèdent nulle insinuation tendant à suggérer que la question des coûts de mise en œuvre serait oiseuse, insignifiante ou indigne d'une étude plus approfondie.

³¹ Cette proposition pourrait être modifiée à certains égards. Afin d'éviter que l'autorité antitrust d'un pays ne garantisse purement et simplement l'impunité aux candidats à la clémence, on pourrait édicter des règles convenues d'un commun accord sur ce qui constitue une coopération suffisante de la part d'un demandeur avec les autorités. Ou bien encore, l'indulgence ne serait promise que si la clémence était accordée au demandeur par un pays ayant des antécédents bien connus de rigueur dans l'application des lois.

³² Il convient d'ajouter que rien n'empêche une nation d'adopter une disposition de ce jour dès maintenant, en l'absence d'accord de l'OMC.

VII. Options possibles pour les pays en développement

D'ici à la cinquième Conférence ministérielle de l'OMC à Cancún (Mexique), les décideurs devront étudier un certain nombre d'options en ce qui concerne les ententes injustifiables. Selon la façon dont on interprète la Déclaration ministérielle de Doha, les pays en développement devront au minimum décider, avec d'autres membres de l'OMC, des modalités de négociation d'un cadre multilatéral relatif à la politique de la concurrence, cadre qui pourrait comprendre des disciplines visant les ententes injustifiables. Selon une autre interprétation, les membres de l'OMC devront d'abord décider à Cancún s'il y a lieu d'organiser des négociations.

Il semblerait que trois possibilités de choix au moins s'offrent aux pays en développement:

1. Ne pas engager de négociations formelles sur un cadre multilatéral relatif à la politique de la concurrence;
2. Engager des négociations formelles sur ce cadre, à l'exclusion de dispositions concernant les ententes injustifiables;
3. Engager des négociations formelles sur ce cadre, y compris sur d'éventuelles dispositions concernant les ententes injustifiables.

L'énoncé de ces trois grandes possibilités de choix contribuerait à structurer la suite du débat. Il y a sans doute d'autres choix possibles et les considérations qui vont suivre auraient probablement une incidence sur ces autres choix. Dans chacune des trois grandes possibilités étudiées ici, il y aura largement matière à des éclaircissements.

De quoi s'agirait-il dans la première option? Les pays en développement pourraient faire valoir individuellement ou collectivement que de négociations sur des questions liées à la législation sur la concurrence ne doivent pas faire partie du Cycle de Doha pour le développement. En l'absence de négociations multilatérales sur la concurrence, ces pays seraient libres d'élaborer leur propre régime de contrôle des ententes (et d'ailleurs d'autres lois sur la concurrence). En outre, ils auraient la faculté de coopérer avec les instances de contrôle d'autres pays (si toutes les parties concernées y trouvaient leur avantage). Pour leur part, les décideurs auraient la faculté de mettre en œuvre tel ou tel élément de l'Ensemble de principes et de règles de la CNUCED et de la Recommandation de l'OCDE sur les ententes injustifiables, selon leur désir.

En ce qui concerne l'incidence de cette option sur les négociations du Cycle de Doha pour le développement, il y aurait semble-t-il deux conséquences pour les pays en développement. La première est que ces pays n'auraient pas besoin de consacrer à la discussion d'un cadre multilatéral de la politique de la concurrence une partie de leurs moyens et de leurs spécialistes de l'OMC, considération qui n'est pas négligeable lorsqu'on ne dispose que de peu d'experts capables de négocier. Mais cet argument souvent invoqué est très partial. Certes, les négociations coûtent du temps et des moyens. Mais les sections qui précèdent ont fait ressortir combien le statu quo est coûteux pour tous les clients dans les pays en développement, y compris l'État qui, il ne faut pas l'oublier, est souvent le plus gros acheteur de biens et de services. On a fait valoir

à juste titre que faute d'une norme mondiale minimum régissant le contrôle national des ententes, les ententes injustifiables risquent de s'orienter vers les juridictions où les mesures de lutte contre les ententes sont inexistantes ou faibles. Le problème n'est donc pas de savoir si les négociations sont «coûteuses» – toute négociation multilatérale, quelle que soit sa nature, entraîne des dépenses – mais plutôt de savoir si le gain éventuel serait supérieur au coût. Or ce gain est fonction en grande partie de l'étendue des négociations, question qui est examinée plus en détail ci-après.

Une manière d'envisager les bénéfices éventuels est de considérer l'hypothèse suivante. Supposons que des dispositions multilatérales sur les ententes injustifiables aient réduit d'1 % seulement la part des dépenses publiques qui est affectée par les soumissions collusoires et que sur ce 1 % d'achats, les prix ne seraient inférieurs que de 5 % en l'absence de collusion³³. Les dépenses totales de l'État diminueraient alors de 0,05 %. En Inde, en 2000, le Gouvernement central a dépensé l'équivalent de 81,3 milliards de dollars³⁴; une réduction de 0,05 % de ce budget grâce à une moindre collusion permettrait d'économiser plus de 40 millions de dollars par an. Ce gain, qui ne comprend pas tous les gains pour d'autres acheteurs indiens affectés par les ententes injustifiables, pourrait alors être comparé avec le coût de la négociation et de la mise en œuvre de dispositions juridiques relatives aux ententes injustifiables. Certes, le budget de l'État est très élevé en Inde. Mais même la Zambie³⁵, qui avait un budget de 340 millions de dollars en 2000, enregistrerait d'après les calculs qui précèdent une économie annuelle de quelque 0,17 million de dollars, chiffre qui augmenterait avec les dépenses de l'État. Selon toute vraisemblance, il suffirait d'une réduction minimale de l'incidence des soumissions collusoires pour rentabiliser l'investissement de l'État dans la négociation de dispositions multilatérales sur les ententes injustifiables³⁶.

Si l'on éliminait de la table de négociations du Cycle de Doha pour le développement les questions relatives au droit de la concurrence, cela aurait pour autre conséquence de réduire le nombre de questions sur lesquelles on pourrait réaliser des arbitrages intersectoriels. Or l'exploitation de ces arbitrages est au cœur des négociations commerciales multilatérales et les concessions mutuelles qu'elle implique sont nécessaires en vue d'obtenir un accord général dans le Cycle de Doha pour le développement. En effet, rien ne garantit que certains des partisans de ce qu'on appelle les questions de Singapour³⁷, notamment l'Union européenne, seront disposés à faire des concessions concernant l'accès aux marchés, qui est une des revendications principales des pays en développement, sans des négociations sur des questions comme la concurrence. En bref, on ne peut guère prétendre que la première option soit dénuée de risques

³³ Comme on l'a vu précédemment, les ententes internationales privées ont tendance à majorer les prix de 15 à 20 %; l'hypothèse d'une augmentation de prix de 5 % est donc très prudente et elle fausse l'analyse en faisant pencher la balance dans un sens contraire à la prise de mesures vigoureuses contre les soumissions collusoires.

³⁴ Ce chiffre est tiré de CUTS (2003). En revanche, l'exemple développé ici ne figure pas dans CUTS.

³⁵ On a choisi la Zambie parce qu'en 2000, elle avait le plus faible montant total de dépenses publiques parmi les sept pays étudiés dans CUTS (2003). Voir tableau 7 de ce dernier document.

³⁶ On trouvera dans Clarke, Evenett et Gray (2003) une analyse empirique plus poussée de la question.

³⁷ À part la concurrence, les trois autres questions de Singapour qui sont toujours à l'étude à l'OMC sont l'investissement, la facilitation du commerce et la transparence des marchés publics.

ou n'implique aucun coût. De plus, cette option implique essentiellement le maintien de mécanismes peu satisfaisants pour s'attaquer aux ententes injustifiables.

La deuxième grande option impliquerait l'ouverture à l'OMC de négociations sur les questions liées au droit de la concurrence, à l'exclusion de dispositions sur les ententes injustifiables. Cette option pourrait donc comprendre des négociations sur l'application de principes fondamentaux³⁸ concernant le respect des lois sur la concurrence, les modalités de coopération volontaire entre les institutions chargées d'assurer ce respect, le renforcement des capacités et l'assistance technique. Il n'entre pas dans le cadre de la présente étude d'évaluer les conséquences éventuelles de ces négociations, mais leurs conséquences en ce qui concerne les ressources ont été étudiées récemment et de façon détaillée dans d'autres ouvrages (voir S. J. Evenett, 2003). En tout état de cause, ces négociations ont une conséquence qui concerne les ententes injustifiables sous forme d'éventuelles disciplines relatives à la coopération volontaire. Dans la mesure où ces disciplines débouchent sur une meilleure collaboration entre les organismes de contrôle des pays qui ont une législation sur les ententes, on peut s'attendre à une amélioration du statu quo. Cependant, ces avantages ne seront pas pour tous les pays, car seuls quelques-uns ont une telle législation, l'appliquent effectivement et ont des chances de s'engager dans une coopération. Or, peu de pays en développement réunissent ces conditions, encore qu'ils pourraient le faire à l'avenir. Enfin, on peut dire à propos de cette deuxième option que, du fait que les membres de l'OMC ne seraient pas tenus d'adopter une loi sur les ententes, les sanctuaires pour les ententes subsisteraient.

La troisième grande option comprendrait des négociations à l'OMC sur des disciplines multilatérales relatives aux ententes injustifiables. Les avantages de cette option pour les pays en développement seraient fonction de l'étendue des négociations. La première remarque à faire, à cet égard, est qu'une obligation multilatérale de promulguer et d'appliquer une loi sur les ententes est assurément, et par principe, bonne pour les pays en développement; en effet, la mise en œuvre de ce genre de mesure d'une part dissuaderait la formation sur leur territoire d'ententes locales et internationales, d'autre part, elle inciterait les ententes qui se formeraient néanmoins à limiter les augmentations de prix. Autrement dit, l'obligation multilatérale de promulguer et d'appliquer convenablement une loi nationale sur les ententes équivaldrait à exiger que les membres de l'OMC prennent des mesures qui, de toute façon, sont dans leur intérêt pour des raisons économiques³⁹! Dans une optique mondiale, cette obligation atténuerait les effets néfastes, pour ses partenaires commerciaux, de la décision d'un pays de ne pas promulguer ou faire respecter une telle loi.

La deuxième remarque à faire est que les pays en développement pourraient s'attacher tout particulièrement à faire en sorte que l'étendue des secteurs et des types d'entente privée visés par des disciplines multilatérales soit aussi large que possible. En particulier, ils pourraient insister, comme l'a fait la Thaïlande, pour que la question des ententes touchant directement le commerce

³⁸ Ces principes fondamentaux sont la transparence, l'équité au plan de la procédure et la non-discrimination.

³⁹ Bien entendu, le fait que tous les pays ne prennent pas ce genre de mesure tient probablement à la puissance des intérêts privés et officiels qui sont opposés à un contrôle vigoureux des ententes. On peut donc considérer qu'une obligation multilatérale de promulguer et appliquer une loi sur les ententes contribuerait à renforcer la position des réformateurs dans un pays.

figure sur la table des négociations (voir Gouvernement de la Thaïlande, 2002b, par. 2.1 et 3.2). Cette catégorie comprend les ententes en matière de transport maritime (y compris les lois gouvernant la formation et l'exploitation des conférences maritimes) et les ententes à l'exportation (en particulier les dérogations juridiques qui donnent aux membres de ces ententes certains privilèges au regard de la législation nationale sur les ententes). Ces deux types d'entente pratiquent certaines formes d'égoïsme sacré, et la réglementation des mesures étatiques sur lesquelles elles reposent tomberait tout à fait dans le champ traditionnel des négociations commerciales multilatérales.

D'une manière générale, les décideurs nationaux devraient résister aux arguments en faveur de la «souplesse» à introduire sous forme de dérogations sectorielles et autres, d'exclusions, etc., dans toute discipline multilatérale visant les ententes injustifiables. Même si des facteurs politiques peuvent conduire les décideurs dans une direction différente, d'un point de vue purement économique il n'existe guère de preuves convaincantes de la nécessité de ces exceptions. En fait, la «souplesse» peut coûter assez cher aux acheteurs, qui devront payer davantage pour l'acquisition de marchandises et de services. Si des sensibilités politiques demandent l'institution de dérogations et autres, les pays en développement pourront exiger que ces dérogations soient transparentes, limitées dans le temps, notifiées à l'OMC périodiquement et soumises à un examen régulier national, voire international, quant à l'opportunité de leur maintien. Cette rigueur à l'égard des exceptions, etc., est de nature à renforcer dans les pays en développement la position des responsables de l'application des lois favorisant la concurrence.

La troisième observation à faire est que les pays en développement pourraient adopter une démarche pragmatique quant aux modalités de coopération volontaire en matière d'ententes injustifiables. Comme on l'a fait valoir précédemment, exiger la communication de toutes les pièces du dossier d'une affaire risque de compromettre une des principales sources d'information, à savoir la demande volontaire de mesures de clémence par les membres d'associations collusoires.

En revanche, les pays en développement pourraient insister sur des prescriptions de notification garantissant que l'instance nationale responsable de l'application des lois informe l'OMC (ou tout autre organisme) après avoir achevé son enquête et, éventuellement, intenté des poursuites contre une entente privée dont le comportement a pour effet de fausser le jeu d'un marché étranger et aussi du marché intérieur. Cette formule permettrait d'économiser les coûts et le temps nécessaires pour remplir un grand nombre de notifications bilatérales et elle aurait aussi l'avantage de créer des registres centraux des ententes internationales et des activités de répression de ces ententes.

Certains ont exprimé des inquiétudes quant au coût des notifications. Ces coûts sont fonction en grande partie de la charge de travail de l'instance de contrôle, laquelle charge dépend de la puissance des mécanismes de dissuasion d'un pays à l'égard des ententes et des moyens d'investigation dont il dispose. Selon toute vraisemblance, un pays qui oppose des moyens dissuasifs puissants à la cartellisation et qui possède des services efficaces de contrôle ferait la preuve du sérieux de ses intentions auprès du secteur privé, ce qui ferait diminuer les tentatives de cartellisation et aussi la charge de travail potentiel. Même si les notifications prévues sont fréquentes, il devrait être possible aux négociateurs d'élaborer des conditions de notification faciles à appliquer.

La quatrième remarque à faire à propos de l'option consistant à négocier un cadre multilatéral sur la politique de la concurrence est que les pays en développement pourraient exiger d'obtenir, dans l'ensemble des clauses négociées, un minimum obligatoire d'activités d'assistance technique et de renforcement des capacités. Ces activités contribueraient à compenser toute dépense occasionnée par l'application d'une loi nationale sur les ententes, ce qui augmenterait encore les avantages nets du cadre multilatéral.

Si l'on compare ces trois options, il apparaît à l'évidence que les deux premières n'apportent guère, voire pas du tout de progrès par rapport au statu quo. Ce statu quo a vu ce fléau que sont les ententes internationales privées infliger aux pays en développement depuis 1990 des milliards de dollars de préjudice, sous forme de prix excessifs pour les clients et de pertes de débouchés pour les producteurs extérieurs à l'entente. En revanche, la troisième option, qui consiste à ouvrir des négociations sur des dispositions relatives aux ententes injustifiables, pourrait aider les pays en développement à créer ou à renforcer les moyens nationaux d'extirper ce fléau et d'ériger une architecture internationale permettant d'harmoniser les mesures nationales prises en vue d'atteindre cet objectif important. Toutefois, les pays en développement doivent faire en sorte que les négociations sur des disciplines multilatérales visant les ententes injustifiables aient une portée aussi large que possible, en résistant à toute tentative d'y soustraire certains secteurs ou certaines pratiques – en particulier les ententes directement liées au commerce – qui portent préjudice aux intérêts des exportateurs et des consommateurs.

VIII. Conclusion

Depuis 10 ans, les preuves concernant le dommage causé aux pays en développement par les ententes injustifiables se sont multipliées. Selon toute vraisemblance, ces ententes coûtent aux consommateurs (et notamment aux pauvres), aux exportateurs et aux gouvernements des pays en développement des milliards de dollars par an. D'ailleurs, après les poursuites, retentissantes, intentées contre plusieurs ententes d'envergure mondiale, on ne saurait dire que cette forme de collusion soit négligeable ou bénigne. Les pays en développement commencent à prendre des mesures sur le plan national pour s'attaquer à ces pratiques anticoncurrentielles et la question traitée ici est de savoir si ces initiatives pourraient utilement être complétées par des disciplines multilatérales visant les ententes injustifiables.

Le bénéfice que les pays en développement pourraient tirer de négociations à l'OMC sur des disciplines de ce genre est subordonné à un certain nombre de facteurs et aucun résultat n'est garanti. Toutefois, la participation active de ces pays aux négociations pourrait faire pencher la balance en leur faveur. Par exemple, ces pays pourraient exiger que les négociations englobent tous les arrangements juridiques qui favorisent les ententes liées au commerce, tels que les dérogations en faveur des ententes à l'exportation et les conférences maritimes. Autrement dit, les pays en développement pourraient exiger que l'on pose sur la table des négociations une définition large des ententes injustifiables. Les négociateurs de ces pays pourraient demander à bénéficier d'une certaine souplesse quant aux moyens de s'acquitter de tout engagement qui serait pris, compte tenu des différences de degré de développement, de culture juridique et commerciale, etc. En outre, les pays en développement pourraient insister, pendant le déroulement des négociations et non après leur clôture, pour obtenir une amélioration des activités de renforcement des capacités. Toutes les observations qui précèdent montrent que les négociateurs des pays en développement pourraient faire un certain nombre de propositions de nature à favoriser au mieux leurs intérêts individuels et collectifs.

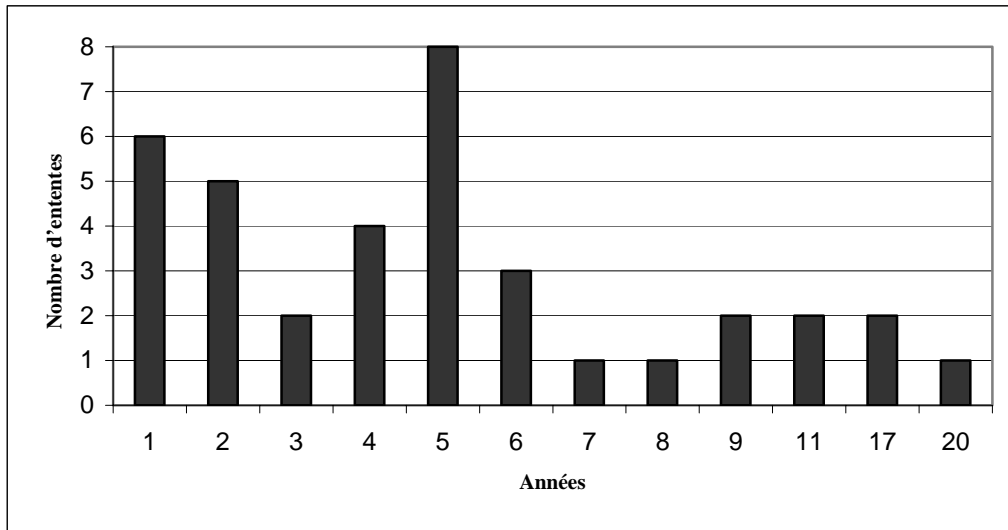
BIBLIOGRAPHIE

- American Bar Association (1991). Special Committee Report on International Antitrust. Washington, DC.
- Bundeskartellamt (2000). Leniency programme for exposing cartels. Berlin.
- Clarke, J. L. and Evenett, S. J. (2003). The Deterrent Effects of National Anti-Cartel Laws: Evidence from the International Vitamins Cartel. À paraître dans *Antitrust Bulletin*.
- Clarke, J. L., Evenett, S. J. and Gray, K. (2003). Sector Report: Competition. Sustainability Impact Assessment for the Doha Round.
- Connor, J. M. (2001). *Global Price Fixing: Our Customers are the Enemy*. Kluwer Academic Publishing, Boston, MA.
- Consumer Unity & Trust Society (CUTS) (2002). 7-up Project, projet de rapport de synthèse sur la Phase I, à diffuser à la réunion de la Phase II, 5-6 juillet.
- Consumer Unity & Trust Society (CUTS) (2003). *Pulling Up Our Socks*. Février 2003.
- Dick A. R. (1992). Are export cartels efficiency enhancing or monopoly promoting: Evidence from the Webb-Pomerene experience. *Research in Law and Economics*, 14:89–127.
- Communauté européenne (2002). Communication de la Communauté européenne et de ses États membres au Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, 1^{er} juillet. Document WT/WGTCP/W/193.
- Evenett, S. J. (2003). Étude des questions relatives à un éventuel cadre multilatéral sur la politique de la concurrence. Rapport établi pour le secrétariat de l'Organisation mondiale du commerce et distribué au Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence.
- Evenett, S. J., Lehmann, A. and Steil, B. (eds.), (2000). *Antitrust Goes Global: What Future for Transatlantic Cooperation?* Brookings Institution Press, Washington DC.
- Evenett, S. J., Levenstein, M. C. and Suslow, V. Y. (2001). *International Cartel Enforcement: Lessons from the 1990s in World Economy*.
- Fink, C., Mattoo, A. and Neagu, I. C. (2001). *Trade in International Maritime Services: How Much Does Policy Matter?* Policy Research Working Paper Number 2522. Banque mondiale.
- Gouvernement de l'Inde (2002). Communication de l'Inde au Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, 26 septembre. Document WT/WGTCP/W/216.
- Gouvernement de la Nouvelle-Zélande (1998). *Penalties, remedies and court processes under The Commerce Act 1986*. Ministry of Commerce, Wellington.
- Gouvernement de la République de Corée (2002). Communication de la Corée au Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, 12 août. Document WT/WGTCP/W/200.
- Gouvernement de la Thaïlande (2002a). Communication de la Thaïlande au Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, 26 septembre. Document WT/WGTCP/W/213.
- Gouvernement de la Thaïlande (2002b). Communication de la Thaïlande au Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, 15 août. Document WT/WGTCP/W/205.

- Hammond, S. (2000). Lessons Common to Detecting and Deterring Cartel Activity, discours prononcé à la troisième Conférence nordique sur la politique de la concurrence, Stockholm, 12 septembre.
- Hahn, R. H. and Layne-Farrar, A. (2002). Federalism in Antitrust.
- Hoekman, B. M., and Mavroidis, P. C. (2002). Economic Development, Competition Policy, and the WTO. Working Paper. Révisé juillet 2002.
- Kaplow, L., and Shavell S., *Economic Analysis of Law*, 1998.
- Kovacic, W. E., Institutional Foundations for Economic Legal Reform in Transition Economies: The Case of Competition Policy and Antitrust Enforcement. *Chicago-Kent Law Review*, 2001.
- Korea Fair Trade Commission (2002). Korea Fair Trade Commission imposes surcharge of US\$8.5 million on international cartel of graphite electrodes manufacturers from the U.S., Germany and Japan: First case of applying the Korean antitrust law on an international cartel. Communiqué de presse, 22 mars.
- Landes, W. M. (1983). Optimal Sanctions for Antitrust Violations. *University of Chicago Law Review*, 50:2, 652–678.
- Levenstein, M. C. and Suslow, V. Y. (2001). Private International Cartels and the Effect on Developing Countries. Background Paper to the *World Development Report 2001*, Washington, DC.
- Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) (1995). Antitrust and Market Access: The Scope and Coverage of Competition Laws and Implications for Trade, Paris.
- ___ (2002a). Les ententes injustifiables, annexe B, ouvrage cité dans la «Recommandation du Conseil concernant une action efficace contre les ententes injustifiables», session du 24 mars 1998, Paris.
- ___ (2000b). Ententes injustifiables, Paris.
- ___ (2001). Le rôle du «traitement spécial et différencié» à l'interface des échanges, de la concurrence et du développement. Groupe conjoint sur les échanges et la concurrence, Direction des affaires financières, fiscales et des entreprises, Paris.
- Prusa, T. J. (1999). On the Spread and Impact of Antidumping. National Bureau of Economic Research Working Paper Number 7404.
- Stigler, G. J. (1964). A Theory of Oligopoly. *Journal of Political Economy* 72: 44–61.
- Stiglitz, J. E. (2001). Globalisation and its Discontents. Basic Books.
- Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) (2000). L'Ensemble de principes et de règles équitables des Nations Unies sur la concurrence.
- Waller, S. W. (2000). Anti-cartel Cooperation, in Evenett, S.J., Lehmann, A. and Steil, B. (eds.), *Antitrust Goes Global: What Future for Transatlantic Cooperation?* The Brookings Institution Press, Washington, DC.
- White, L. (2001). Lysine and price fixing. How long? How severe? *Review of Industrial Organization*, 18(1): 23–31.
- Winters, L. A. (2002). Doha and the World Poverty Targets. Mimeo. University of Sussex.
- Banque mondiale (2003). *Global Economic Prospects*. Washington, DC.
- OMC (2002). Rapport (2002) au Conseil général du Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, 9 décembre.

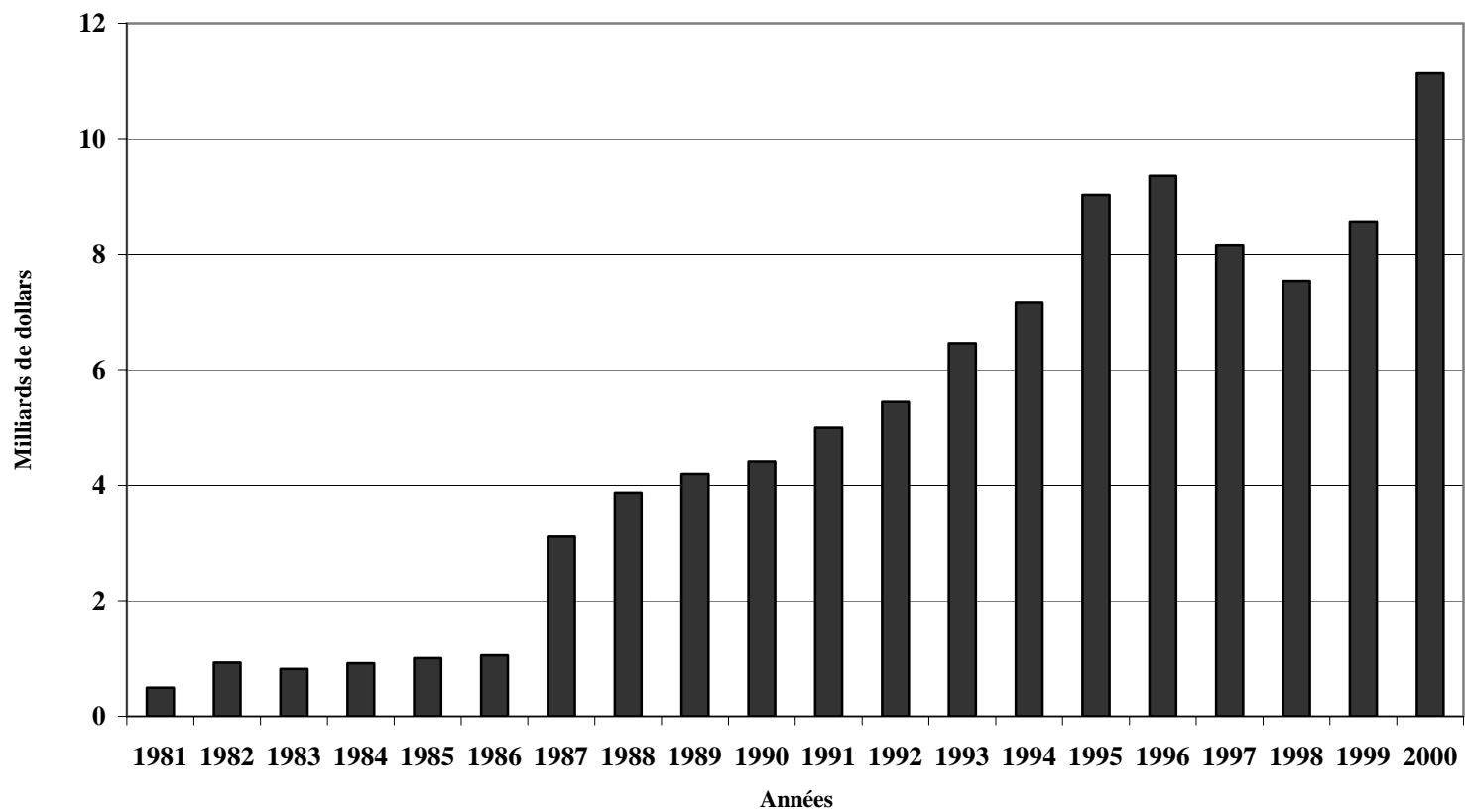
Figure 1

Durée des ententes internationales traduites en justice dans les années 90



Source: Levenstein and Suslow (2001, tableau 1).

Figure 2
Total des importations par les pays en développement de 12 produits
ayant fait l'objet d'une entente, 1981-2000



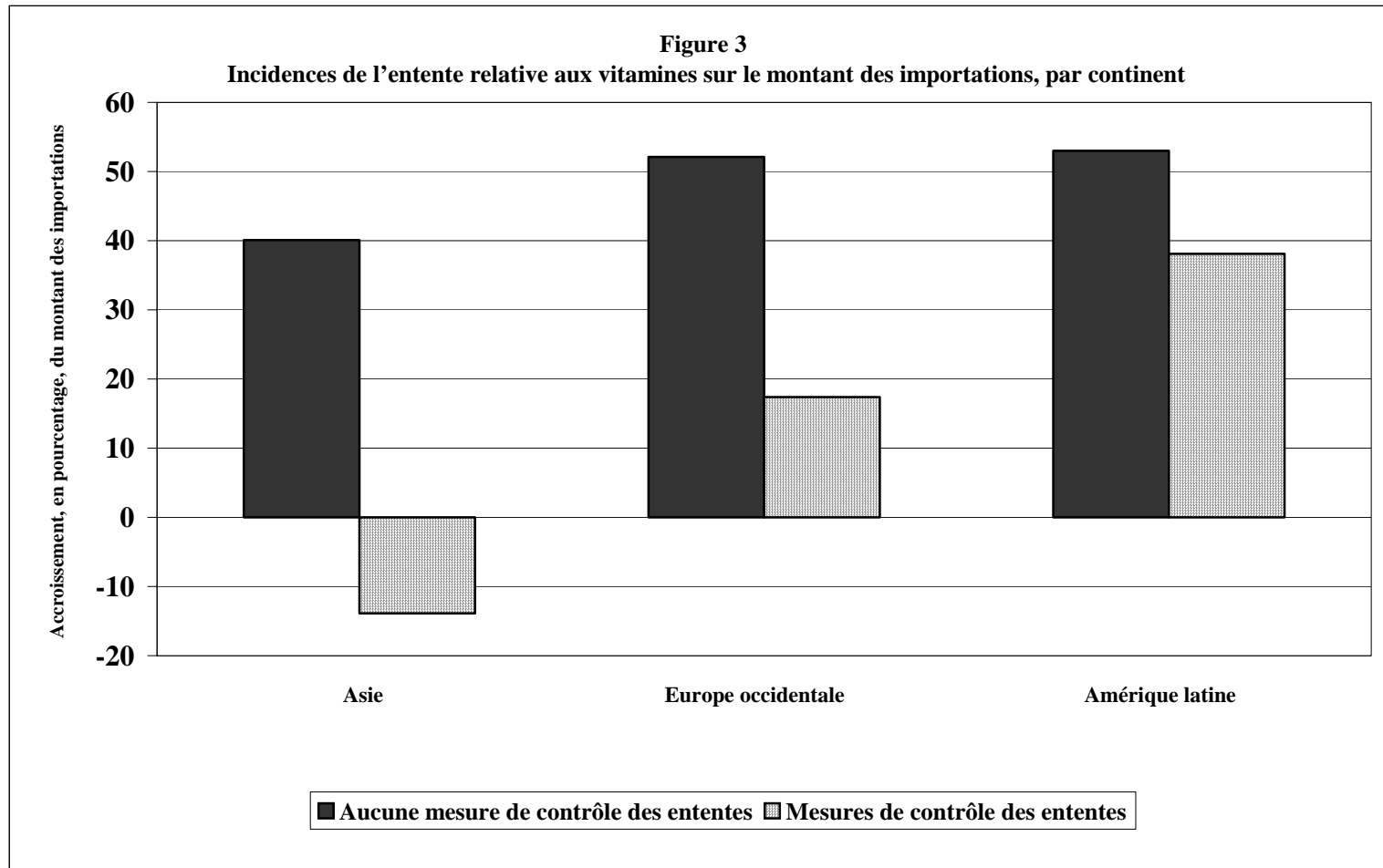


Tableau 1

Pays d'installation du siège des entreprises qui ont été convaincues dans les années 90 de fixation des prix collusoire par les États-Unis et la Commission européenne

Pays	Entente
Afrique du Sud	Diamants, papier journal
Allemagne	<i>Aéronefs</i> , électrodes en graphite, carton pour boîtes pliantes, acide citrique, phosphore d'aluminium, lysine, <i>méthionine</i> , papier journal, pigments, <i>plaques de plâtre</i> , tuyaux de chauffage en acier, tubes en acier sans soudure, vitamines
Angola	Transport maritime
Autriche	Carton pour boîtes pliantes, acide citrique, papier journal, tuyaux de chauffage en acier
Belgique	Construction navale, acier, poutrelles en acier
Brésil	Phosphore d'aluminium
Canada	Carton pour boîtes pliantes, pigments, vaisselle en matière plastique, vitamines
Danemark	Transport maritime, tuyaux de chauffage en acier, sucre
Espagne	<i>Aéronefs</i> , carton pour boîtes pliantes, acier inoxydable, poutrelles en acier
États-Unis	<i>Aéronefs</i> , phosphore d'aluminium, brome, ponts suspendus à haubans, carton pour boîtes pliantes, acide citrique, diamants, ferrosilicium, électrodes en graphite, graphite isostatique, tubes en plastique laminé, lysine, maltol, <i>méthionine</i> , pigments, vaisselle en matière plastique, construction navale, transport par bateau, sorbates, fibre de Tampico, papier thermosensible pour télécopie, vitamines
Finlande	Carton pour boîtes pliantes, papier journal, tuyaux de chauffage en acier
France	<i>Aéronefs</i> , ponts suspendus à haubans, carton pour boîtes pliantes, acide citrique, transport par bac, <i>méthionine</i> , papier journal, <i>plaques de plâtre</i> , transport maritime, gluconate de sodium, acier inoxydable, poutrelles en acier, tubes en acier sans soudure
Grèce	Transport par bac
Inde	Phosphore d'aluminium
Irlande	Transport maritime, sucre
Israël	Brome
Italie	Carton pour boîtes pliantes, transport par bac, papier journal, acier inoxydable, tuyaux de chauffage en acier, tubes en acier sans soudure

Pays	Entente
Japon	Électrodes en graphite, lysine, <i>méthionine</i> , transport par bateau, transport maritime, gluconate de sodium, sorbates, tubes en acier sans soudure, papier thermosensible pour télécopie, vitamines
Luxembourg	Poutrelles en acier
Malaisie	Transport maritime
Mexique	Fibre de Tampico
Norvège	Carton pour boîtes pliantes, explosifs, ferrosilicium
Pays-Bas	Carton pour boîtes pliantes, acide citrique, transport par bac, construction navale, gluconate de sodium, fibre de Tampico
Province chinoise de Taiwan	Transport maritime
République de Corée	Lysine, <i>méthionine</i> , transport par bateau, transport maritime
Royaume-Uni	<i>Aéronefs</i> , carton pour boîtes pliantes, explosifs, transport par bac, papier journal, pigments, <i>plaques de plâtre</i> , transport maritime, acier inoxydable, tubes en acier sans soudure, poutrelles en acier, sucre
Singapour	Transport maritime
Suède	Carton pour boîtes pliantes, transport par bac, papier journal, acier inoxydable
Suisse	Acide citrique, tubes en plastique laminé, tuyaux de chauffage en acier, vitamines
Zaïre	Transport maritime

Source: Levenstein and Suslow (2001, tableau 1).

Note: Les produits mentionnés en italique faisaient l'objet d'une enquête en cours à la date de rédaction du présent document.

Tableau 2

Estimation des surpris pratiqués par l'entente internationale relative aux vitamines, 1990-1999, en dollars É.-U. de l'année 2000, par importateur

Pays importateur	Millions de dollars É.-U.			Pays importateur	Millions de dollars É.-U.		
	Surpris payés pendant la durée de l'entente	Valeur totale des importations pour les années où l'importateur n'avait pas de législation sur les ententes	Valeur totale des importations pour les années où l'importateur avait une législation sur les ententes		Surpris payés pendant la durée de l'entente	Valeur totale des importations pour les années où l'importateur n'avait pas de législation sur les ententes	Valeur totale des importations pour les années où l'importateur avait une législation sur les ententes
Pays ayant engagé des poursuites contre les ententes, attestées par les documents de l'OCDE				Pays n'ayant pas engagé de poursuites contre les ententes, attestées par les documents de l'OCDE (<i>suite</i>)			
Brésil	183,37	0,00	665,19	Guatemala	10,41	30,05	0,00
Australie	154,70	0,00	333,63	Nigéria	7,00	20,14	0,00
Italie	153,78	0,00	1 040,09	Bangladesh	6,42	22,26	0,00
Mexique	151,98	111,33	411,38	Syrie	5,79	20,08	0,00
Royaume-Uni	147,64	0,00	998,57	Paraguay	4,57	13,18	0,00
Danemark	138,49	0,00	936,62	Tunisie	4,45	12,80	0,00
Afrique du Sud	99,93	173,56	39,57	Viet Nam	4,38	15,19	0,00
Espagne	91,89	0,00	621,47	Costa Rica	3,82	11,03	0,00
Chine	77,61	72,35	56,73	Bolivie	3,45	9,97	0,00
Autriche	44,22	88,34	94,16	Zimbabwe	3,41	9,80	0,00
Chili	38,43	0,00	139,41	Liban	3,11	10,77	0,00
Pologne	31,50	0,00	213,07	République dominicaine	3,07	8,86	0,00
Nouvelle-Zélande	29,26	0,00	63,11	El Salvador	2,70	7,80	0,00
Hongrie	24,71	48,73	54,11	Jordanie	2,54	8,82	0,00
Suède	23,47	36,10	75,03	Jamaïque	2,11	6,09	0,00
Norvège	19,27	34,85	49,47	Kenya	1,79	5,16	0,00
Roumanie	18,99	48,36	16,29	Ghana	1,32	3,81	0,00
Pérou	18,91	3,32	64,43	Népal	1,21	4,21	0,00
Irlande	17,76	0,00	120,10	Nicaragua	1,20	3,46	0,00
Finlande	16,44	28,06	46,08	Côte d'Ivoire	0,88	2,53	0,00
Grèce	13,73	0,00	92,83	Sénégal	0,82	2,36	0,00
Portugal	12,77	0,00	86,39	Trinité-et-Tobago	0,81	2,33	0,00
Bulgarie	5,04	2,87	27,47	Panama	0,68	1,96	0,00
Zambie	0,06	0,14	0,01	Madagascar	0,60	1,73	0,00
Pays n'ayant pas engagé de poursuites contre les ententes, attestées par les documents de l'OCDE				Éthiopie	0,59	1,69	0,00
Singapour	245,22	849,93	0,00	Yémen	0,58	2,02	0,00
Hong Kong, Chine	178,48	618,61	0,00	Mali	0,49	1,41	0,00
Turquie	82,89	287,31	0,00	Maurice	0,46	1,33	0,00
Thaïlande	78,45	271,91	0,00	Cameroun	0,39	1,12	0,00
Argentine	73,83	213,08	0,00	Cambodge	0,28	0,98	0,00
Colombie	54,95	158,60	0,00	Bénin	0,22	0,63	0,00
Indonésie	48,72	168,85	0,00	Togo	0,19	0,53	0,00
Venezuela	45,32	130,81	0,00	République-Unie de Tanzanie	0,16	0,46	0,00
Iran (République islamique d')	44,25	153,35	0,00	Haïti	0,11	0,33	0,00
Égypte	38,49	110,66	0,00	Angola	0,11	0,33	0,00
Pakistan	36,82	127,62	0,00	Gabon	0,09	0,27	0,00
Israël	32,30	111,97	0,00	Niger	0,07	0,19	0,00
Philippines	29,58	102,53	0,00	Congo	0,06	0,19	0,00
Honduras	25,87	74,65	0,00	Burkina Faso	0,06	0,17	0,00
Inde	25,71	89,12	0,00	Malawi	0,05	0,13	0,00
Malaisie	22,94	79,50	0,00	Rwanda	0,04	0,12	0,00
Équateur	14,82	42,78	0,00	Ouganda	0,03	0,10	0,00
Arabie saoudite	13,11	45,43	0,00	Guinée	0,03	0,09	0,00
Maroc	12,44	35,77	0,00	République démocratique populaire lao	0,03	0,10	0,00
Algérie	11,09	31,88	0,00	Tchad	0,01	0,04	0,00
				Mozambique	0,00	0,01	0,00

Notes: 1. La valeur totale des surpris payés pour les importations dans ces 90 pays est de 2 709 870 000 dollars É.-U.
2. Le tableau ne comprend pas les chiffres pour la Papouasie-Nouvelle-Guinée et pour la République de Corée.

Tableau 3**Dérogations nationales à la législation sur la concurrence en faveur des exportateurs**

Pays	Objet de la dérogation	Obligation de notification
Australie	Contrats d'exportation de marchandises ou de prestation de services hors de l'Australie	Présentation d'une information détaillée à l'autorité nationale dans les 14 jours
Brésil	Coentreprises d'exportation, à condition qu'elles n'aient pas de répercussions sur le marché brésilien	Approbation de l'autorité nationale requise
Canada	Activités d'exportation n'affectant pas la consommation intérieure	Néant
Croatie	Accords comprenant des restrictions visant à améliorer le pouvoir compétitif des entreprises sur le marché international	Notification préalable de l'accord à l'autorité nationale dans les 30 jours qui suivent sa conclusion
Estonie	Activités n'affectant pas le marché intérieur	Néant
États-Unis	Loi Webb-Pomerene: Activités n'affectant pas la consommation intérieure Loi sur les sociétés de commerce à l'exportation: Garanties renforcées d'immunité accordées par la loi Webb-Pomerene	Loi Webb-Pomerene: Le texte des accords doit être déposé auprès de la Commission fédérale du commerce Loi sur les sociétés de commerce à l'exportation: Délivrance de certificats d'approbation par le Département du commerce
Hongrie	Activités n'affectant pas le marché intérieur	Néant
Japon	Accords relatifs aux exportations ou accords conclus entre exportateurs nationaux	Notification et approbation de l'Administrateur responsable de la branche d'activité
Lettonie	Activités n'affectant pas le marché intérieur	Néant
Lituanie	Activités n'affectant pas le marché intérieur	Néant
Mexique	Associations et coopératives exportatrices	Néant
Nouvelle-Zélande	Arrangements visant uniquement l'exportation et n'affectant pas le marché intérieur	Autorisation requise
Portugal	Activités n'affectant pas le marché intérieur	Néant
Suède	Activités n'affectant pas le marché intérieur	Néant

Sources: L'information qui précède est tirée de OCDE (1995), American Bar Association (1991), OCDE (2000), et du site Web www.gettingthedealthrough.com (mai 2002).

Tableau 4**Mesures récentes de contrôle des ententes dans les pays en développement**

Marché cartellisé	Durée de l'entente	Effets de l'entente et amendes infligées (le cas échéant)
Afrique du Sud		
Agrumes	1999	Achat, emballage et vente d'agrumes.
Bulgarie		
Transport sur des itinéraires variables (transports intermédiaires)	2000	Les membres de l'entente étaient convenus d'une augmentation de prix d'environ 0,10 euro sur les services de transport. Une amende totale de 47 000 euros a été infligée aux entreprises en cause.
Vente de cartes téléphoniques	Un an (année non précisée)	Un actionnaire commun faisait fonction d'intermédiaire dans la coordination des prix entre deux entreprises complices: une amende de 9 000 euros leur a été infligée.
Gazéification	2002	Deux entreprises avaient conclu un contrat de cinq ans imposant des clauses de non-concurrence. Une amende de 25 500 euros a été infligée à chacune d'elles.
Chine		
Briqueterie	1999	Collusion entre cinq groupes d'entreprises soumissionnaires pour l'exploitation d'une briqueterie dans la province de Zhejiang. Une amende de 6 500 euros a été infligée à chacun d'eux.
Construction d'écoles	1998	Collusion entre soumissionnaires faisant intervenir 10 entreprises de bâtiment. La soumission a été déclarée nulle et non avenue et les gains illégaux ont été confisqués.
Bâtiment et génie civil	1998	Collusion entre soumissionnaires faisant intervenir deux entreprises de construction.
Estonie		
Produits laitiers	2000	Tentative de fixation des prix par quatre grandes entreprises de transformation du lait et 10 grossistes. Un ordre d'interdiction a été émis avant la mise en place d'un accord.
Services de taxi	1999	Trois entreprises de transport par taxi (plus de 40 % du marché) ont été convaincues de fixation collusoire des prix et ont payé une amende de 639 euros chacune.
Transport routier	1999	L'Association estonienne des transports routiers internationaux a été poursuivie pour avoir participé à une opération de fixation des prix pour la prestation de services de transport international. L'Office de la concurrence a émis un ordre d'interdiction. Aucune sanction n'a été appliquée.

Marché cartellisé	Durée de l'entente	Effets de l'entente et amendes infligées (le cas échéant)
Indonésie		
Tuyaux et services d'entretien des tuyaux	Formée en mai 2000	Collusion entre quatre entreprises soumissionnaires. Le contrat conclu a été annulé. Aucune amende n'a été infligée.
Lettonie		
Aviation	1998-1999	Entente internationale entre une société lettone et une société russe qui étaient convenues de coopérer pour l'organisation de transports aériens de voyageurs entre Riga et Moscou. Une amende correspondant à 0,7 % de son chiffre d'affaires de 1998 a été infligée à la société lettone.
Service postal express	1999	Accord entre un service postal public letton de courrier et un exploitant de services internationaux de messagerie express. Aucune sanction n'a été appliquée, car on n'a décelé aucun effet pratique sur la concurrence.
Pérou		
Construction et travaux publics	1997	Trois entreprises impliquées dans une collusion entre soumissionnaires. Une amende de près de 1 800 euros a été infligée à chacune d'elles.
Voyages touristiques en taxi	1999	Accord de fixation de prix entre un certain nombre de sociétés locales. Une seule d'entre elles, qui n'avait pas manifesté la volonté de cesser ses pratiques restrictives, s'est vu infliger une amende de 900 euros.
Marché de la volaille	1995-1996	Plusieurs associations et 19 entreprises ont été mises à l'enquête à la suite d'allégations de «fixation des prix et des quantités, restriction à la liberté du commerce, association collusoire en vue d'établir des obstacles à l'entrée sur le marché et mise en place de mécanismes visant à éliminer la concurrence, sur le marché des poulets vivants de Lima et de Callao». (*)
Roumanie		
Eau minérale	1997	Fixation de prix pour la mise en bouteille d'eau minérale.
Médicaments	1997-2000	Des membres de l'Association des pharmaciens ont été convaincus de participation à une entente sur le partage du marché de la distribution des produits pharmaceutiques (environ 430 millions d'euros par an) et de pratiques dissuasives à l'égard des concurrents. Les amendes ont été calculées en pourcentage du bénéfice de l'Association des pharmaciens (montant non précisé).
Slovénie		
Énergie électrique	2000 (année de la condamnation)	Fixation de prix dans la distribution d'énergie électrique en Slovénie. L'entente a été interdite par l'organe de surveillance.

Marché cartellisé	Durée de l'entente	Effets de l'entente et amendes infligées (le cas échéant)
Organisation de manifestations culturelles	2000	Deux sociétés s'étaient entendues pour coopérer et faire obstacle à l'entrée de concurrents sur le marché. Le montant des amendes infligées n'est pas précisé.
Province chinoise de Taiwan		
Blé	1997-1998	L'Association des minotiers a été convaincue d'avoir organisé une entente entre acheteurs et d'avoir institué une fixation des quantités et un système de contingentement entre 32 minoteries. Une amende de 620 000 euros a été infligée à l'association.
Grues mobiles	1998	Six entreprises ont été convaincues de collusion entre soumissionnaires.
Gaz de pétrole liquéfié (GPL)	Non précisé	27 sociétés, qui détenaient l'essentiel du marché, ont été convaincues de fixation des prix pour la distribution du GPL dans le sud de Taiwan. Le total des amendes s'élève à 4 123 000 euros.
Distributeurs électroniques de billets	1999	Fixation de prix entre deux entreprises, ayant provoqué une hausse des prix de 1 à 2 euros.
Kaolin	2000	Deux distributeurs concurrents ont conclu un contrat fixant les quantités de vente.
Volaille	Non précisé	Deux entreprises, le producteur dominant et le principal acheteur sur le marché de la volaille, s'étaient entendues pour exclure la concurrence. L'accord a été déclaré nul et non avenu.
Pétrole	1997 – non précisé	Neuf sociétés pétrolières de distribution ont été convaincues de fixation de prix. Les dirigeants de l'entente obligeaient d'autres entreprises à appliquer des prix imposés.

Source: OCDE (2001).

Tableau 5

Estimation de l'économie réalisée pour chaque dollar de dépense consacrée à l'application des lois sur la concurrence

Pays	Surprix additionnels en l'absence de législation sur les ententes (millions de dollars É.-U.)		Coût annuel de l'administration de surveillance de la concurrence (1999-2000)	Rendement pour un dollar de dépense (rapport des deux colonnes précédentes)	Surprix effectivement payés (millions de dollars É.-U.)
	Total pour la durée de l'entente	Moyenne annuelle 1990-1999			
Autriche	27,96	2,80			44,22
Brésil	72,09	7,21	0,15	48,06	183,37
Chili	15,11	1,51			38,43
Danemark	278,11	27,81	8,70	3,20	138,49
Espagne	184,53	18,45			91,89
Finlande	13,68	1,37	3,40	0,40	16,44
Grèce	27,56	2,76			13,73
Irlande	35,66	3,57	1,60	2,23	17,76
Italie	308,83	30,88			153,78
Mexique	44,59	4,46	9,70	0,46	151,98
Norvège	14,69	1,47	7,70	0,19	19,27
Pérou	6,98	0,70	10,05	0,07	18,91
Portugal	25,65	2,57			12,77
Royaume-Uni	296,51	29,65	46,60	0,64	147,64
Suède	22,28	2,23	7,30	0,31	23,47
<i>Mémorandum:</i>					
Total des membres de l'UE	1 220,78	122,08	127,50	0,96	660,19

Note: Le coût de l'organe de la Commission européenne chargé de faire appliquer les lois sur la concurrence a été ajouté à la ligne «Total des membres de l'UE».

Annexe 1

Contributions de membres de l'OMC et d'autres parties au Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, afférentes au traitement des ententes injustifiables

Cote: (WT/WGTCP/-)	Membre/autre source	Paragraphe/page	Questions abordées
W/17	CNUCED	Paragraphe 12 c)	Techniques de contrôle des ententes
W/21	OCDE	<i>Passim</i>	Expérience de l'OCDE en matière d'ententes
W/23	Pologne	Page 1	Institutions nationales manquant de moyens pour traiter le problème des ententes internationales
W/28	Singapour	Paragraphe 11 et 15 b)	Incidences des exemptions pour les cartels d'importation et d'exportation
W/42	Canada	Page 3	Incidences des exemptions pour les cartels d'exportation
W/43	Turquie	Pages 3, 4 et 6	Nécessité de la suppression des ententes
W/45	Communauté européenne	Page 5	Analyse des restrictions horizontales
		Page 8	Problèmes rencontrés par les pays en développement face aux ententes internationales
		Page 9	Priorité de l'examen des ententes injustifiables
W/48	États-Unis	Page 4	Mention de la Recommandation de l'OCDE sur les cartels
W/51	Canada	Page 19	Les ententes internationales: un nouveau problème de politique de la concurrence
W/56	République de Corée	Page 2	Incidences des exemptions pour les cartels d'exportation
W/61	Communauté européenne	Page 3	Rôle des autorités chargées de la concurrence dans la prévention des ententes
W/62	Communauté européenne	Page 4 et suivantes	Analyse des affaires d'entente en droit européen
		Page 13 et suivantes	Propositions relatives aux débats de l'OMC sur les ententes
W/66	États-Unis	<i>Passim</i>	Expérience en matière d'ententes internationales
W/70	Canada	Pages 2 et 3	Exemples d'actions de répression des ententes
W/71	République tchèque	Page 3	Cartels d'exportation
W/72	Canada	Page 5	Attention accordée par les autorités canadiennes aux affaires d'entente

Cote: (WT/WGTCP/-)	Membre/autre source	Paragraphe/page	Questions abordées
W/78	Communauté européenne	Page 14	Utilité d'un engagement dans le cadre de l'OMC sur les ententes injustifiables
W/95	Kenya	Paragraphe 9 e)	Importance des ententes dans le secteur non structuré de l'économie
W/100	Brésil	Page 1	Impact des ententes
		Page 2	Coopération visant à prévenir les ententes
W/104	Hong Kong, Chine	Paragraphe 13	Exemption des cartels d'exportation de la loi sur la concurrence dans certains pays
W/108	Japon	Page 2	La politique de la concurrence comme moyen de lutte contre les ententes injustifiables
		Page 3	Coopération entre les autorités nationales compétentes
W/115	Communauté européenne	Page 5 et suivantes	Incidences de l'exemption des cartels d'exportation des lois nationales sur la concurrence
W/116	États-Unis	Page 5	Accords de coopération et contrôle des ententes
		Page 7	Mention de la recommandation de l'OCDE sur les ententes injustifiables
W/117	Suisse	Paragraphe 8 (et 16)	Utilité de l'interdiction des ententes
		Paragraphe 12	Publication des lois antitrust
W/118	Hong Kong, Chine	Paragraphe 9	Incidences de l'exemption des cartels d'exportation des lois nationales sur la concurrence
W/119	Japon	Pages 2 et 4	Importance de la répression des ententes injustifiables
		Page 4	Exemption des cartels d'exportation
W/124	Corée	Page 3	Recommandation de l'OCDE sur les ententes injustifiables
W/126	Zimbabwe, au nom du Groupe africain	Page 2	Les ententes: une priorité pour les pays en développement dans leur approche de la politique de la concurrence
W/130	Communauté européenne	Page 4	Nécessité de dispositions sur les ententes injustifiables
W/133	République de Corée	Paragraphe 12	Faisabilité d'un accord sur l'interdiction des ententes
W/134	Japon	Pages 1 et 2	Ententes et développement (y compris sur les marchés nationaux)
		Pages 2 et 3	Ententes autrefois autorisées au Japon

Cote: (WT/WGTCP/-)	Membre/autre source	Paragraphe/page	Questions abordées
W/135	Japon	<i>Passim</i>	Impact des ententes sur le commerce international
W/140	Communauté européenne	Page 3	Impact des ententes sur les pays en développement
		Pages 6, 8 et 9	La coopération dans les affaires d'entente
		Page 8	Nécessité d'un accord des membres de l'OMC sur les ententes injustifiables
		Page 13 et suivantes	Exemples d'affaires d'entente
W/141	Hong Kong, Chine	Paragraphe 10 a)	Pertinence des différentes approches des cartels d'importation et d'exportation parmi les membres de l'OMC
W/143	Trinité-et-Tobago	Page 3	Impact des ententes internationales sur les petites économies ouvertes
W/145	Japon	Page 4	La lutte contre les ententes, priorité de l'application de la loi sur la concurrence
W/149	Inde	Page 2	Avantages potentiels des cartels tels qu'ils ressortent de la politique industrielle de certains pays
W/151	Suisse	Pages 2 et 4	Dispositions visant les ententes nécessaires au niveau multilatéral
W/152	Communauté européenne	Page 2	Importance de l'application de la loi contre les ententes
		Pages 5, 7 et 8	Faisabilité d'un cadre multilatéral pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles
		Pages 11 et 12	Coopération et assistance en matière d'ententes
W/154	République de Corée	Pages 2 et 3	Les ententes: un problème pour le système commercial international
W/155	Canada	Page 2	Importance des règles nationales et de la coopération internationale
		Page 4	Recommandation de l'OCDE sur les ententes injustifiables
		Page 6	L'action coercitive commune comme première étape de la coopération
W/156	Japon	Paragraphe 3 b)	De l'utilité sans égale d'un accord multilatéral dans le domaine des cartels d'exportation
W/160	Communauté européenne	Pages 4 et 5	Présentation d'exemples d'affaires d'entente dans la CE comme arguments en faveur de la coopération internationale

Cote: (WT/WGTCP/-)	Membre/autre source	Paragraphe/page	Questions abordées
		Page 7	Loi sur les ententes: une priorité pour les pays en développement et pour un accord multilatéral
W/161	Roumanie	Pages 1 et 2	Les ententes: thème majeur d'un accord multilatéral
W/164	États-Unis	Page 2	L'application de la loi sur les ententes comme priorité des organismes antitrust
W/165	République tchèque	Pages 1 et 4	La loi sur les ententes, un accord multilatéral
W/168	Japon	Paragraphe 2, 5 et suivants	Les ententes: un problème pour le commerce et le développement – exemples
W/173	Canada et Costa Rica	Page 1	Dispositions relatives, entre autres, aux ententes dans le cadre d'un accord de libre-échange bilatéral
W/175	Communauté européenne	<i>Passim</i>	Impact des ententes sur le développement
W/176	Japon	Paragraphe 8 et suivants	Conséquences préjudiciables des ententes sur le développement
W/177	Japon	<i>Passim</i>	Statut des exemptions des ententes au Japon
W/179	Trinité-et-Tobago	Page 2	L'application de la loi sur les ententes, priorité pour les petites économies en développement en matière de politique de la concurrence
W/184	Communauté européenne	Page 3	De l'importance d'une interdiction mondiale des ententes injustifiables
		Page 5	Échange d'informations dans les affaires d'entente
		Page 8	Impact des ententes sur les pays en développement
W/185	États-Unis	<i>Passim</i>	Importance des dispositions sur les ententes en tant qu'élément de la politique nationale de la concurrence

Source: OMC (2002).

Annexe 2

Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables

(adoptée par le Conseil lors de sa neuf cent vingt et unième session,
le 25 mars 1998 [C/M(98)7/PROV])

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)65(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 à 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) 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, es 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 leurs 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 membres 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 autorisations notifiées à l'Organisation en vertu du paragraphe I. A 2 b);

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.
