



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

Distr.
GÉNÉRALE

TD/RBP/CONF.5/3
3 août 2000

FRANÇAIS
Original "ANGLAIS

Quatrième Conférence des Nations Unies chargée
de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes
et de règles équitables convenus au niveau multilatéral
pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives
Genève, 25 septembre 2000
Point 6 a) de l'ordre du jour provisoire

EXAMEN DE TOUS LES ASPECTS DE L'ENSEMBLE DE PRINCIPES ET RÈGLES
ÉQUITABLES CONVENUS AU NIVEAU MULTILATÉRAL POUR LE CONTRÔLE
DES PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES

a) EXAMEN DE L'APPLICATION ET DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'ENSEMBLE

Évaluation du fonctionnement de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus
au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives

RÉSUMÉ

La présente note, établie par le Secrétaire général de la CNUCED, retrace les principaux faits relatifs au droit et à la politique de la concurrence qui se sont produits aux niveaux national, régional et multilatéral plus particulièrement depuis novembre 1995, c'est-à-dire depuis que s'est tenue la troisième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles. Au niveau multilatéral, il est fait état de la coopération de la CNUCED avec la Banque mondiale et l'OMC ainsi que des résultats de la dixième session de la Conférence qui s'est tenue en février 2000. Dans la partie II, la note fait le point du fonctionnement de l'Ensemble dans le domaine de la concurrence et à cet effet en analyse les principales dispositions, met en relief leur caractère d'actualité et évalue jusqu'à quel point elles sont mises en oeuvre. La partie III présente une évaluation de l'application, jusqu'à ce jour, par les États membres de la CNUCED et le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence, de la résolution adoptée par la troisième Conférence de révision, en appelant

l'attention sur la coopération technique, les consultations informelles et certaines études réalisées par le Groupe. Enfin, dans la partie IV, la note expose les activités dont la quatrième Conférence de révision pourrait vouloir donner le départ dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence à la suite des décisions prises à la dixième session de la Conférence.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>
I. Introduction	1 - 7
II. Fonctionnement de l'Ensemble	8 - 22
III. Application jusqu'à ce jour de la résolution adoptée par la troisième Conférence de révision	23 - 33
IV. La quatrième Conférence de révision : perspectives.....	34 - 42

I. INTRODUCTION

1. Près de 20 années se sont écoulées depuis que l'Assemblée générale des Nations Unies, par sa résolution 35/63 du 5 décembre 1980, a adopté l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives; cet Ensemble demeure encore à l'heure actuelle le seul instrument-cadre véritablement multilatéral en matière de concurrence. Cela dit, la question du droit et de la politique de la concurrence mobilise incontestablement aujourd'hui une plus grande attention aux niveaux national, régional et multilatéral. Au niveau national, une soixantaine de pays, dont des pays en développement et des pays en transition, ont adopté une législation sur la concurrence. En outre, la plupart des autres pays sont dorénavant conscients de l'importance de la politique de la concurrence et un grand nombre d'entre eux, y compris des PMA, sont en train d'élaborer une législation sur la concurrence. Au niveau régional, de nombreux groupements d'États, dans le cadre par exemple de la Zone de libre-échange des Amériques, du Secrétariat permanent du Traité général d'intégration économique de l'Amérique centrale (SIECA), de la Communauté des Caraïbes (CARICOM) et du MERCOSUR dans les Amériques, du Marché commun des États de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA), de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) et de l'Union douanière et économique de l'Afrique centrale (UDEAC) en Afrique ainsi que de la Coopération Asie-Pacifique (APEC) et de l'Association de l'Asie du Sud pour la coopération régionale (SAARC) en Asie, ont créé des groupes de travail sur la concurrence ou sont en train de le faire, et certains se proposent d'adopter des règles de concurrence valables à l'échelle régionale.

2. La CNUCED, la Banque mondiale, l'OMC et l'OCDE se sont largement employées à faire connaître le droit et les grands principes de la concurrence partout dans le monde, et les autorités des États membres chargées des questions de concurrence ont elles aussi déployé une grande activité dans ce domaine, à la fois en prenant des mesures sur le plan bilatéral et en coopérant activement avec les organisations internationales. Le nombre croissant de publications qui traitent de la concurrence témoigne de l'attention accrue que lui accordent les organisations¹.

3. Entre la troisième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble, qui s'est déroulée en 1995, et la quatrième Conférence de révision (prévue du 25 au 29 septembre 2000), deux réunions d'experts sur le droit et la politique de la concurrence et deux sessions du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence ont eu lieu à la CNUCED; la seconde session du Groupe intergouvernemental d'experts (Genève, 7-9 juin 1999) a servi de réunion préparatoire pour la quatrième Conférence de révision.

4. La Déclaration de Singapour de décembre 1996², qui prévoyait la création à l'OMC de deux nouveaux groupes de travail, chargés l'un d'examiner les liens entre commerce et investissement et l'autre d'étudier l'interaction du commerce et de la politique en matière de concurrence, stipulait que ce dernier groupe devait "déterminer les domaines qui pourraient être

¹ Voir par exemple CNUCED, *World Investment Report 1997* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.97.II.D.10), et OMC, Rapport annuel - 1997.

² La Déclaration de Singapour (WT/MIN(96)/DEC/W) a été adoptée le 13 décembre 1996 à la fin de la Conférence ministérielle de l'OMC, tenue à Singapour du 9 au 13 décembre 1996.

examinés plus avant dans le cadre de l'OMC". Les signataires de la Déclaration étaient convenus que "chacun de ces groupes tirera parti des travaux de l'autre si nécessaire et s'inspirera aussi des travaux de la CNUCED et des autres enceintes intergouvernementales appropriées, sans préjudice de ceux-ci". Dans la conduite des travaux de ces groupes, ils ont préconisé une coopération avec la CNUCED et d'autres organisations appropriées "pour utiliser au mieux les ressources disponibles et pour s'assurer que la dimension 'développement' est pleinement prise en considération" (par. 20 de la Déclaration de Singapour). Conformément à cette déclaration, la CNUCED a été représentée en qualité d'observateur au sein du groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence et elle a apporté son plein concours pour que la dimension "développement" soit pleinement prise en compte. Elle a appelé particulièrement l'attention sur le traitement préférentiel ou différencié prévu à la section C de l'Ensemble de principes et de règles. Dans le cadre de leur coopération, l'OMC, la CNUCED et la Banque mondiale ont organisé ensemble quatre colloques sur la politique de la concurrence, le développement économique et le système commercial multilatéral. Dans ses conclusions concertées adoptées en juin 1999 (TD/B/COM.2/19-TD/B/COM.2/CLP.14, chap. I), le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence a invité le Secrétaire général de la CNUCED à continuer de coopérer avec l'OMC et d'autres organisations menant des activités dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence.

5. En février 2000, la dixième session de la Conférence s'est déroulée à Bangkok. La Conférence, qui était appelée à examiner "les stratégies de développement dans un monde de plus en plus interdépendant : appliquer les leçons du passé pour faire de la mondialisation un instrument efficace au service du développement de tous les pays et de tous les individus", a étudié le rôle joué par le droit et la politique de la concurrence dans ce contexte et a conclu d'un commun accord qu'"outre les efforts nationaux, la communauté internationale dans son ensemble doit assurer un environnement mondial favorable par une coopération renforcée dans les domaines du commerce, de l'investissement, de la concurrence et du financement, et contribuer à la stabilité monétaire de façon à rendre la mondialisation plus efficace et plus équitable" (Déclaration de Bangkok : Pour un dialogue mondial et un engagement dynamique, TD/387). Il importe de noter que la concurrence a donc été placée par la CNUCED au nombre des priorités grâce auxquelles il sera possible de rendre la mondialisation plus efficace et plus équitable. D'ailleurs, c'est un fait acquis d'après l'Ensemble (voir en particulier le paragraphe 10 ci-dessous qui traite de l'objectif No 2) que la concurrence accroît l'efficacité. En outre, il est également reconnu dans l'Ensemble que la politique de la concurrence vise à créer un environnement plus équitable (voir le paragraphe 11 ci-après, qui traite de l'objectif No 3 de l'Ensemble, lequel consiste à "protéger et promouvoir le bien-être social ... et les intérêts des consommateurs" et l'Ensemble lui-même, qui est intitulé "Ensemble de principes et de règles équitables", notamment parce qu'il consacre le principe du "traitement préférentiel ou différencié en faveur des pays en développement" énoncé dans la section C de l'Ensemble, comme il est indiqué au paragraphe 12 ci-après).

6. Outre la Déclaration de Bangkok, la Conférence a adopté à sa dixième session un plan d'action (publié sous la cote TD/386) qui, en ce qui concerne les questions relatives à la concurrence, contient les décisions suivantes :

140. LA CNUCED devrait poursuivre et intensifier son aide aux pays qui souhaitent renforcer leur cadre réglementaire et institutionnel national dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence.

141. Dans ce domaine, elle devrait, de concert avec le PNUD, la Banque mondiale et d'autres organisations compétentes, renforcer la capacité des institutions publiques des pays en développement chargées des questions de la concurrence et de la protection du consommateur et les aider à former le public et les représentants du secteur privé dans ce domaine.

142. La CNUCED devrait poursuivre l'examen des aspects du droit et de la politique de la concurrence qui revêtent une importance particulière pour le développement. Elle devrait établir des rapports périodiques afin d'examiner les restrictions appliquées dans des secteurs stratégiques et leur impact sur les pays en développement et les pays en transition, plus spécialement sur leur compétitivité. La CNUCED devrait examiner de façon approfondie les conséquences que d'éventuels accords internationaux relatifs à la concurrence pourraient avoir sur le développement.

143. La CNUCED devrait également étudier, analyser et passer en revue, au moyen d'études par pays et d'études de cas, le lien entre concurrence et compétitivité ainsi que les aspects de la concurrence en rapport avec le commerce."

7. La quatrième Conférence de révision voudra certainement s'interroger sur ces questions importantes qu'il convient d'inscrire au nouveau programme de travail à entreprendre par la CNUCED dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence. La Conférence voudra peut-être aussi approfondir, afin de se prononcer à ce sujet, une proposition formulée par certaines délégations au cours de la dixième session de la Conférence, mais qui n'a pas fait l'objet d'une décision à ce moment-là, proposition qui tend à créer au sein de la CNUCED un nouveau groupe d'experts sur la politique de la consommation, lequel serait dans ses travaux indépendant du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence.

II. FONCTIONNEMENT DE L'ENSEMBLE

8. L'objectif No 1 de l'Ensemble, à savoir "Faire en sorte que les pratiques commerciales restrictives n'entravent ni n'annulent la réalisation des avantages qui devraient découler de la libéralisation des obstacles tarifaires et non tarifaires au commerce mondial, en particulier au commerce et au développement des pays en développement", revêt une importance particulière aujourd'hui en raison de l'extension rapide de la mondialisation et de l'apparition de questions de plus en plus nombreuses concernant les répercussions de la libéralisation et de la mondialisation des marchés mondiaux, en particulier sur les acteurs les plus dépourvus de moyens sur la scène internationale.

9. L'un des points importants est l'accroissement rapide de la concentration de la puissance économique sur les marchés mondiaux au travers des fusions et acquisitions, ce qui a pour effet de relever constamment le niveau auquel doivent se hisser les acteurs qui veulent s'implanter sur ces marchés. Certes, des pays développés³ ont entrepris des actions importantes pour combattre les abus de position dominante sur le marché, mais la plupart des pays en développement sont encore incapables de s'attaquer au problème de l'acquisition et de l'abus d'une position dominante ayant une incidence sur leurs intérêts nationaux, à la fois sur les marchés intérieurs et encore plus sur les marchés mondiaux. Il convient de noter que, donnant suite à la demande formulée par

³ Voir, par exemple, le *Gouvernement des États-Unis c. Microsoft, Inc.*

le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence dans ses conclusions concertées (TD/B/COM.2/19-TD/B/COM.2/CLP/14, chap. I, par. 10 du dispositif), le secrétariat de la CNUCED met à la disposition de la quatrième Conférence de révision une version révisée de la loi type (doc. TD/RBP/CONF.5/7), laquelle contient des règles précises en matière de contrôle des fusions ainsi qu'un commentaire à ce sujet.

10. S'agissant de l'objectif No 2, à savoir "Accroître l'efficacité du commerce international et du développement, en particulier dans le cas des pays en développement, conformément aux objectifs nationaux de développement économique et social et aux structures économiques existantes, notamment a) par la création, l'encouragement et la protection de la concurrence; b) par le contrôle de la concentration de la puissance sur le marché; c) par l'encouragement de l'innovation", les résultats ont été contrastés pendant la période considérée. Si, depuis 1995, la plupart des pays en développement et pays en transition se sont intéressés à la politique de la concurrence et si beaucoup d'entre eux ont sollicité une assistance technique et le concours de consultants pour élaborer une nouvelle législation, quelques-uns seulement ont effectivement adopté à ce jour de nouvelles lois sur la concurrence : le Panama, la Hongrie et la Roumanie (en 1996); le Zimbabwe (en 1997) et le Maroc (en 1999). De surcroît, ainsi qu'il est indiqué dans la conclusion de la présente note, il ne suffit pas qu'un pays ait incorporé une loi sur la concurrence dans son recueil des lois; il faut de surcroît que sa politique en matière de concurrence ait un impact tangible sur son économie. La mise en place d'une autorité de la concurrence peut prendre du temps et, une fois celle-ci créée, il faut que se manifeste la volonté politique d'en entretenir la dynamique. Dans certains pays en proie à des crises économiques ou des changements de gouvernement, les priorités peuvent changer et des autorités chargées des questions de concurrence qui bénéficiaient d'un soutien politique au moment de leur création risquent parfois de se désintéresser ou de perdre le soutien que leur apportait le pouvoir exécutif.

11. L'objectif No 3, à savoir "Protéger et promouvoir le bien-être social en général et, en particulier, les intérêts des consommateurs, aussi bien dans les pays développés que dans les pays en développement", mobilise de plus en plus l'attention dans certains pays. Après que la Conférence eut décidé, à sa neuvième session, de demander au secrétariat de "soutenir les stratégies visant à encourager l'élaboration d'une politique et d'une législation nationales de la concurrence et de la protection des consommateurs" (TD/377, par. 97 ii)), la CNUCED a mis en place des programmes d'assistance technique qui accordent une large place à la protection des consommateurs. Si, de nos jours, le droit de la concurrence a pour objectif immédiat d'accroître l'efficacité en favorisant la concurrence, l'un de ses effets collatéraux importants est indubitablement de favoriser les consommateurs. De surcroît, il semble de plus en plus que l'un des moyens de surmonter les difficultés d'application de la politique de la concurrence dans de nombreux pays en développement qui commencent à peine à prendre conscience de ces réalités consiste à créer ou renforcer des organisations de consommateurs qui peuvent contribuer utilement à informer les consommateurs et améliorer la transparence et qui, bien souvent, attirent l'attention des autorités chargées des questions de concurrence sur les pratiques anticoncurrentielles. Comme indiqué au paragraphe 6 ci-dessus, au paragraphe 141 du plan d'action adopté à sa dixième session la Conférence a demandé à la CNUCED de chercher, de concert avec d'autres organisations compétentes, à renforcer la capacité des institutions publiques des pays en développement chargées des questions de la concurrence et de la protection du consommateur et à les aider à former le public et les représentants du secteur privé dans ce domaine.

La dimension "développement" de l'Ensemble

12. La Section C, relative aux principes équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, admet, au paragraphe 6, la possibilité que les législations nationales excluent certains secteurs du champ d'application du droit national de la concurrence et prévoit, au paragraphe 7, la possibilité d'un "traitement préférentiel ou différencié en faveur des pays en développement" afin de prendre en considération "les besoins de développement, les besoins financiers et les besoins commerciaux des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés, aux fins qui sont notamment celles des pays en développement pour :

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

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

13. Puisqu'il est demandé à la CNUCED et à d'autres instances intergouvernementales appropriées de "s'assurer que la dimension 'développement' est pleinement prise en considération"⁴, il importe d'appeler l'attention, comme les représentants de la CNUCED l'ont fait à maintes reprises aux réunions de l'OMC ou autres, sur la dimension "développement" qui est présente dans l'Ensemble. Conformément au paragraphe C.7 de l'Ensemble, les pays en développement devraient être en mesure, si besoin est, d'adopter leur nouvelle législation de la concurrence de façon progressive et plus souple, c'est-à-dire en ayant la possibilité d'exclure certains secteurs du champ d'application du droit, s'ils le jugent nécessaire pour des raisons de développement. Il convient de rappeler que bon nombre de pays développés prévoient encore des exceptions et des exemptions à leur législation sur la concurrence dans les secteurs tels que l'agriculture, l'industrie extractive et les services, par exemple. Même si de nombreux pays se voient contraints de déréglementer la plupart de ces secteurs, il convient de rappeler que certains ont maintenu des exceptions et exemptions pendant une cinquantaine d'années. Que les pays qui viennent d'ouvrir leur marché conservent une certaine marge de manœuvre est donc tout à fait compatible avec cette disposition de l'Ensemble. Les pays en développement qui craignent de voir leur industrie locale disparaître par suite de l'ouverture brutale de certains marchés à une forte concurrence doivent donc être en mesure d'adopter une démarche plus souple et graduée pour ne laisser la libéralisation intervenir qu'une fois que leurs secteurs d'activité sont plus efficaces et capables de résister à la concurrence. Mais, bien entendu, les pays n'ont pas intérêt à sauvegarder des secteurs qui ne seront jamais viables sans protection ni subvention, d'où des distorsions dans l'attribution de ressources peu abondantes.

14. Dans certains pays, les petites et moyennes entreprises sont parfois autorisées à s'associer, en concluant par exemple des accords d'achats groupés en Allemagne, ce qui leur permet d'obtenir des conditions d'achat analogues à celles que s'assurent les grandes entreprises pour acquérir leurs facteurs de production, et d'être ainsi en mesure de les concurrencer efficacement. Dans l'optique de l'Ensemble, des considérations analogues seraient tout à fait justifiées dans le cas des pays en développement.

⁴ Voir la Déclaration ministérielle de Singapour (WT/MIN(96)/DEC/W) du 13 décembre 1996, par. 20.

15. Chose intéressante, la Communauté européenne, dans la communication qu'elle a présentée à la onzième réunion du Groupe de travail de l'OMC sur l'interaction entre le commerce et la politique de la concurrence⁵, adhère à l'idée qu'il faut faire preuve de "souplesse" et de "progressivité" au moment d'adopter et de mettre en œuvre à l'échelle nationale une législation sur la concurrence qui épouse le type de cadre multilatéral que les experts de l'OMC suggèrent de retenir. Sur la question des exclusions sectorielles, la Communauté déclare dans cette même communication : "La Communauté européenne et ses États membres sont d'avis qu'il faut également adopter une approche souple et progressive vis-à-vis des exclusions sectorielles à prévoir lors de l'application de la législation sur la concurrence. Certaines exclusions de caractère horizontal comme, par exemple, celles qui peuvent s'appliquer à de petites et moyennes entreprises peuvent répondre à des préoccupations légitimes en matière de développement et ne produisent qu'un effet insignifiant sur le commerce international". De telles propositions, si les autres parties peuvent les accepter, pourraient constituer un grand pas en avant dans la bonne direction. Nous rappelons à cet égard que l'OMC/GATT elle-même applique depuis longtemps le principe d'un "traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement", et qu'une telle approche empreinte de souplesse, qui viserait donc à prendre pleinement en compte la dimension "développement", serait parfaitement compatible avec la pratique toujours actuelle du GATT et de l'OMC.

Les principales pratiques anticoncurrentielles

16. La section D de l'Ensemble, relative aux principes et règles conçus à l'intention des entreprises, y compris les sociétés transnationales, indique les principales pratiques anticoncurrentielles dont doivent s'abstenir les entreprises "qui se livrent sur le marché à des activités qui sont concurrentes ou peuvent le devenir" ou qui, "par l'abus ou l'acquisition et l'abus d'une position dominante sur le marché", "limitent l'accès aux marchés ou, de toute autre manière, restreignent indûment la concurrence" (sect. D, par. 3 et 4). Le traitement des restrictions horizontales ou verticales tout comme l'acquisition et l'abus d'une position dominante sur le marché est étudié plus en détail dans le projet de loi ou de lois types sur les pratiques commerciales restrictives élaboré par la CNUCED et dont la dernière version est présentée à la quatrième Conférence de révision sous la cote TD/RBP/CONF.5/7. Le texte intégral de la loi type est désormais plus facile à utiliser car il est assorti d'un certain nombre d'encadrés visant à répondre à des questions élémentaires, des tableaux comparatifs indiquant quels types de lois ou de solutions les pays ont adoptés pour différents aspects de la loi, et il comprend un nouveau chapitre distinct sur le contrôle des fusions.

17. Dans sa première partie la loi type contient désormais une liste de projets d'éléments susceptibles de faire l'objet d'articles d'une loi sur la concurrence : titre de la loi; objectifs ou buts de la loi; définitions et champ d'application; accords ou arrangements restrictifs; actes ou comportements constituant l'abus, ou l'acquisition et l'abus, d'une position dominante sur le marché; dispositions relatives au contrôle des fusions; aspects éventuels de la protection des consommateurs; notification; l'organe de tutelle et son organisation; fonctions et pouvoirs de l'organe de tutelle; sanctions et réparation; recours; action en dommages-intérêts. Ce "canevas" très simple ou "table des matières" des questions à considérer au moment de l'élaboration d'une loi sur la concurrence est complété, dans la deuxième partie de la loi type, par un commentaire

⁵ Document WT/WGTCP/W/140 en date du 8 juin 2000, partie 3.1, p. 7 et 8 (de la version anglaise).

détaillé des articles, qui analyse les lois en vigueur à la fois dans les pays développés et les pays en développement ainsi que dans les pays en transition, afin de déterminer quelles sont les tendances et positions les plus récentes sur le meilleur moyen de traiter chacune des questions retenues pour constituer des "éléments d'article" de la loi énumérés dans la première partie.

18. Il convient de noter que certains "éléments d'article", par exemple les "aspects éventuels de la protection des consommateurs", la "notification" voire l'"action en dommages-intérêts" apparaissent dans la loi type à titre de rappel des questions qu'il faut envisager d'inclure, mais c'est au législateur qu'il appartiendra de décider s'ils doivent ou non figurer dans le droit de la concurrence. On a par exemple tendance depuis quelque temps à préférer adopter des dispositions relatives à la protection des consommateurs dans une loi totalement distincte car la plupart des pays considèrent maintenant qu'une loi sur la concurrence a principalement pour objectif de favoriser la concurrence et estiment nécessaire de traiter plus complètement dans une loi distincte la question de la protection des consommateurs. Par ailleurs, s'agissant des fusions et acquisitions, il est admis, dans la nouvelle version de la loi type, que certains pays puissent se doter d'une législation sur la concurrence sans pour autant assurer de contrôle sur les fusions, tout au moins pendant un premier temps.

19. La section E de l'Ensemble, relative aux principes et règles conçus à l'intention des États aux niveaux national, régional et sous-régional, et la section F, sur les mesures au niveau international, se complètent l'une l'autre étant donné que la recommandation faite au paragraphe 1 de la section E, à savoir que les États "devraient, au niveau national ou par l'intermédiaire de groupements régionaux, adopter des dispositions législatives et des procédures d'application judiciaires et administratives appropriées", et les dispositions de cette même section qui préconisent des échanges de renseignements et une coopération trouvent en quelque sorte un écho dans la section F qui recommande "qu'une action soit entreprise en vue d'arriver à des conceptions communes" (par. 1), des consultations entre les États (par. 4), la poursuite des travaux à la CNUCED sur l'élaboration d'une loi type ou de lois types (par. 5) ainsi que l'exécution de programmes d'assistance technique, de services consultatifs et de formation (par. 6).

20. Comme il est indiqué dans l'introduction à la présente note, les pays en développement et les pays en transition ont, depuis la troisième Conférence de révision, porté un vif intérêt à l'étude de ces questions et à l'élaboration de projets de loi sur la concurrence. Toutefois, très peu de pays en développement ont adopté une nouvelle législation pendant la période considérée. On constate néanmoins que la plupart des pays dans le monde sont maintenant conscients des questions qui relèvent d'une politique de la concurrence et que beaucoup envisagent d'adopter d'ici peu une législation nationale. On constate également que les démarches et tendances communes sont de plus en plus fréquentes grâce en grande partie aux larges échanges de vues qui ont lieu à l'occasion de consultations bilatérales, régionales et multilatérales dans le cadre, par exemple, d'accords de coopération bilatérale, lorsqu'il en existe, ou encore d'autres consultations au sein de l'OCDE, du Groupe de travail de l'OMC et pendant les sessions annuelles du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence.

21. Les consultations informelles qui ont lieu chaque année au cours des sessions du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence sont devenues une particularité appréciée du mécanisme intergouvernemental de la CNUCED. Le Groupe

intergouvernemental s'est vu confier cette fonction par la troisième Conférence de révision (par. 9 de la résolution adoptée par la Conférence)⁶.

22. S'agissant de la section G de l'Ensemble, relative au mécanisme institutionnel international, il importe de noter que, tout en maintenant les fonctions du Groupe intergouvernemental d'experts, puisqu'elle recommandait au paragraphe 13 de sa résolution "la poursuite de l'important et utile programme de travail, au sein du mécanisme intergouvernemental de la CNUCED, sur les questions concernant le droit et la politique de la concurrence, avec la participation et le soutien actifs des autorités compétentes des pays membres", la troisième Conférence de révision a recommandé à l'Assemblée générale de changer le nom du Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives en Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence (par. 14 de la résolution). L'Assemblée générale a approuvé cette recommandation dans sa résolution 52/182, paragraphe 5, du 18 décembre 1997, et, lorsqu'il s'est réuni, en 1998 et 1999, le Groupe intergouvernemental d'experts portait sa nouvelle appellation.

III. APPLICATION JUSQU'À CE JOUR DE LA RÉOLUTION ADOPTÉE PAR LA TROISIÈME CONFÉRENCE DE RÉVISION

23. Dans la résolution adoptée par la troisième Conférence de révision (TD/RBP/CONF.4/15, annexe I), le secrétariat de la CNUCED était prié de réviser les documents présentés à la Conférence de révision (par. 1), de réviser périodiquement le commentaire de la loi type (par. 3) et d'établir le projet de plan d'une éventuelle étude des éléments empiriques qui permettraient de faire ressortir les avantages que procurerait aux pays l'application de principes du droit et de la politique de la concurrence au développement économique (par. 8). Tous ces travaux ont été réalisés conformément aux demandes formulées dans la résolution.

24. Le secrétariat de la CNUCED était également prié de réaliser un examen des activités de coopération technique entreprises par la CNUCED et par d'autres organisations internationales, ainsi que par des États au niveau bilatéral. Cet examen a fait l'objet du document TD/B/COM.2/EM/9 présenté à la réunion d'experts sur le droit et la politique de la concurrence, le 24 novembre 1997; le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence s'en est vu présenter des versions actualisées en 1998 et 1999; et une nouvelle version sera présentée à la quatrième Conférence de révision sous la cote TD/RBP/CONF.5/5.

25. Les demandes d'assistance technique ont été satisfaites plus rapidement que par le passé, grâce en particulier à l'augmentation des contributions volontaires et des compétences techniques fournies notamment par la Norvège, les Pays-Bas, l'Italie, la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni, les États-Unis, l'Union européenne et la Suède, en réponse à l'appel lancé par la Conférence de révision au paragraphe 7 de sa résolution. Comme le montrent en détail les examens des activités de coopération technique mentionnés plus haut, le secrétariat de la CNUCED a déployé des efforts considérables pour satisfaire autant que possible les besoins exprimés par les États membres aux niveaux national et sous-régional. Il convient également de noter que le Groupe de travail du Plan à moyen terme et du budget-programme du Conseil du commerce et du développement a présenté à la trente-quatrième session du Conseil, en septembre 1999, une évaluation approfondie du programme d'activités de coopération

⁶ Voir TD/RBP/CONF.4/15, annexe I.

technique de la CNUCED sur le droit et la politique de la concurrence (TDB/WP/119); à cette occasion, les délégations participant à la session ont formulé beaucoup d'éloges sur les travaux de la CNUCED dans ce domaine.

26. S'agissant du fonctionnement du Groupe intergouvernemental d'experts proprement dit, la troisième Conférence de révision a décidé d'encourager les consultations multilatérales informelles entre participants sur des questions de droit et de politique de la concurrence, plus spécialement axées sur des cas concrets (par. 9 de sa résolution) : conformément à cette décision de la Conférence, à chaque session du Groupe d'experts, les participants se mettent d'accord sur le thème des consultations pour la session suivante. De plus, les États membres sont invités, s'ils le désirent, à présenter d'autres cas qui seront débattus pendant les consultations, au moins un mois avant la session du Groupe d'experts, de façon que les délégations de tous les États membres puissent apporter leur concours à ce débat.

27. Il convient de noter que la Conférence de révision avait spécifié, au paragraphe 9 de sa résolution, qu'"au cours de ses futures sessions, le Groupe intergouvernemental d'experts devrait consacrer au moins trois jours à des consultations multilatérales informelles"; toutefois, cette décision avait été prise alors que les sessions duraient cinq jours. Après la session de Midrand, les réunions d'experts et par la suite celles des groupes intergouvernementaux d'experts ont été ramenées à trois jours et c'est pourquoi le temps alloué pour les consultations informelles a été fixé à trois ou quatre demi-journées. Cet arrangement semble avoir été très satisfaisant étant donné que, pendant l'examen à mi-parcours de la CNUCED qui a eu lieu en 1998, toutes les délégations se sont déclarées très satisfaites du fonctionnement du groupe d'experts, auquel a succédé le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence.

28. Au paragraphe 11 de sa résolution, la Conférence de révision a décidé, "compte tenu de la forte tendance observée dans le monde à l'adoption de lois sur la concurrence, ou à leur réforme, et vu le développement de la législation et des politiques nationales sur la concurrence depuis l'adoption de l'Ensemble, que le Groupe intergouvernemental d'experts devrait, à la demande d'États membres et en collaboration avec les autorités nationales et régionales compétentes, s'efforcer de définir et de consolider un terrain d'entente entre les États dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence en déterminant les pratiques commerciales restrictives qui nuisent au développement économique des pays. Dans ce contexte, le Groupe intergouvernemental d'experts devrait notamment s'attacher à :

a) Définir le 'terrain d'entente', c'est-à-dire les grands éléments communs des stratégies suivies par les gouvernements sur différentes questions concernant le droit et la politique de la concurrence;

b) Apporter des éclaircissements et encourager l'échange de vues dans les secteurs où il est plus difficile de trouver un 'terrain d'entente', par exemple en cas de divergences entre les doctrines économiques ou entre les lois et les politiques relatives à la concurrence, en mettant l'accent sur des questions comme celles-ci :

i) Le rôle du droit et de la politique de la concurrence dans le renforcement et l'amélioration de l'économie des pays en développement et d'autres pays, et en particulier leur contribution à l'essor des entreprises;

- ii) Les mesures à prendre pour aider les pays gênés par des pratiques commerciales restrictives, compte tenu de la mondialisation économique et de la libéralisation de l'économie des pays en développement et d'autres pays;
- iii) L'interaction du droit et de la politique de la concurrence, de l'innovation technologique et de l'efficacité;
- iv) Le traitement par le droit et la politique de la concurrence des restrictions verticales ainsi que des abus de position dominante;
- v) La politique de la concurrence face à l'exercice des droits de propriété intellectuelle ainsi que des licences d'exploitation de ces droits ou de connaissances spécialisées;
- vi) L'analyse approfondie des variations relatives à la portée des lois et politiques sur la concurrence dans certains secteurs, compte tenu de la mondialisation et de la libéralisation de l'économie;
- vii) L'analyse approfondie de l'application effective des lois sur la concurrence, notamment dans le cas de pratiques commerciales restrictives ayant des incidences dans plus d'un pays".

29. Les experts de la concurrence et le secrétariat de la CNUCED ont contribué constamment, grâce aux consultations informelles et au travail effectué pendant les réunions d'experts et les sessions du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence, ainsi que dans le cadre des programmes de coopération technique, à définir le "terrain d'entente" qui existe entre les stratégies suivies par les États sur différentes questions concernant le droit et la politique de la concurrence; ce faisant, ils ont également apporté des éclaircissements et procédé à l'échange de vues dans les secteurs où il existe des variations. L'étude empirique sur les avantages que procure l'application des principes du droit et de la politique de la concurrence (TD/B/COM.2/EM/10/Rev.1), en particulier, satisfait, tout au moins en partie, au paragraphe 11 b) i) de la résolution de la Conférence, tandis que l'étude sur la façon dont l'exercice des droits de propriété intellectuelle est pris en compte dans la politique de la concurrence (TD/RBP/CONF.5/6) qui est présentée à la quatrième Conférence de révision, fait suite en principe au paragraphe 11 b) v) et en partie au paragraphe 11 b) iii). La question évoquée dans le paragraphe 11 b) iv) a été partiellement traitée dans le document sur les restrictions verticales (UNCTAD/ITCD/CLP/Misc.8) établi par le secrétariat dans le cadre de ses projets de coopération technique. Enfin, le document TD/RBP/CONF.4/6 présenté à la troisième Conférence de révision constituait une première analyse de l'efficacité des lois sur la concurrence face aux pratiques commerciales restrictives ayant des effets dans plus d'un pays, mais rien n'a été fait depuis pour approfondir l'étude de la question visée au paragraphe 11 b) vii) de la résolution.

30. Les questions que le Groupe intergouvernemental d'experts n'a pas encore abordées directement se rapportent au paragraphe 11 b), alinéas ii) et vi). Il s'agit là de questions importantes concernant la dimension "développement" du droit et de la politique de la concurrence, que la quatrième Conférence de révision souhaitera peut-être placer au centre de ses débats.

31. Enfin, la troisième Conférence de révision, au paragraphe 12 de sa résolution, a invité les gouvernements "au cours de consultations futures à l'occasion des sessions du Groupe intergouvernemental d'experts, à préciser la portée ou l'application de leurs lois et politiques relatives à la concurrence, en vue d'améliorer la compréhension mutuelle des principes de fond et des procédures du droit et de la politique de la concurrence, compte tenu des dispositions pertinentes des Accords du Cycle d'Uruguay. Dans ce contexte, les gouvernements pourraient vouloir examiner les questions suivantes :

a) Comment améliorer l'application de l'Ensemble de principes et de règles, en particulier pour ce qui est des dispositions qui n'ont pas, jusque-là, été correctement appliquées;

b) Incidences aux niveaux national, régional et international de la mondialisation et de la libéralisation sur la politique de concurrence;

c) Techniques et procédures permettant de déceler et de réprimer les soumissions collusoires, les ententes internationales et autres pratiques anticoncurrentielles;

d) Renforcement de l'échange d'informations, des consultations et de la coopération aux niveaux bilatéral, régional et multilatéral en vue de la répression des pratiques commerciales restrictives;

e) Modalités d'application des lois et de la politique relatives à la concurrence à des activités étatiques telles que la réglementation des entreprises d'État, les monopoles d'État, les monopoles naturels et les entreprises bénéficiant de droits exclusifs accordés par l'État".

32. Là encore, un certain nombre des questions indiquées plus haut ont été ou sont abordées dans le cadre des consultations informelles et des études réalisées pour les réunions d'experts ainsi que de certains documents établis pour les activités de coopération technique. Le rapport sur "L'expérience acquise dans le domaine de la coopération internationale concernant la politique de la concurrence et les mécanismes utilisés", qui va être présenté à la quatrième Conférence de révision sous la cote TD/RBP/CONF.5/4, devrait apporter d'utiles éléments de réponse au paragraphe 12 d) reproduit ci-dessus. Deux documents établis par le secrétariat aux fins de la coopération technique, intitulés "Contrôle des ententes sur les prix et des accords de soumission collusoire" (UNCTAD/ITCD/CLP/Misc.4) et "La concurrence et les services publics" (UNCTAD/ITCD/CLP/Misc.1) devraient, pour leur part, donner suite tout au moins en partie au paragraphe 12, alinéas c) et e). Par ailleurs, les consultations informelles qui auront lieu pendant la session de 1999 du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence au sujet des "Relations entre l'autorité chargée des questions de concurrence et les organismes de réglementation compétents, en particulier en ce qui concerne les privatisations et le démantèlement des monopoles" devraient apporter des éléments de réponse importants concernant le paragraphe 12 e) de la résolution.

33. Deux des points du paragraphe 12 de la résolution n'ont pas encore fait l'objet d'analyses approfondies, à savoir l'alinéa a) ("comment améliorer l'application de l'Ensemble"), et l'alinéa b) ("Les incidences aux niveaux national, régional et international de la mondialisation et de la libéralisation sur la politique de la concurrence"). Les conclusions qui suivent donnent quelques idées de réponses à ces questions.

IV. LA QUATRIÈME CONFÉRENCE DE RÉVISION : PERSPECTIVES

34. La quatrième Conférence de révision se trouvera dans une situation particulièrement favorable pour tirer parti des résultats de la dixième session de la Conférence et des résultats des travaux déjà menés pour donner suite à la résolution adoptée en novembre 1995 par la troisième Conférence de révision. Comme nous l'avons déjà indiqué dans la présente note en faisant état de la Déclaration de Bangkok, la Conférence, à sa dixième session, a pleinement reconnu le rôle que peut jouer la politique de la concurrence dans l'instauration d'une plus grande équité à l'échelle nationale, régionale et multilatérale.

35. En outre, la Conférence, dans son Plan d'action, a prié la CNUCED de "poursuivre et intensifier son aide aux pays qui souhaitent renforcer leur cadre réglementaire et institutionnel national dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence" (Plan d'action, par. 140).

36. Si ses ressources le lui permettent, la CNUCED a l'intention de développer les services consultatifs et les services de formation qu'elle fournit au titre de l'assistance technique à tous les pays en développement et pays en transition intéressés. Il s'agira à cette fin non seulement de répondre aux demandes que lui adresseront les pays souhaitant bénéficier de compétences d'experts et de services consultatifs en vue de rédiger une législation sur la concurrence, réponses qui peuvent consister à organiser des séminaires dans tel ou tel autre pays et à pratiquer l'échange de services d'experts en vue d'une formation en cours d'emploi au sein de services expérimentés en matière de concurrence tant dans les pays développés que dans les pays en développement, mais aussi de coopérer avec des établissements de recherche et des établissements universitaires compétents et avec l'École des cadres des Nations Unies, conformément aux indications données au paragraphe 166 du Plan d'action adopté par la Conférence à sa dixième session.

37. La CNUCED doit aussi, "de concert avec le PNUD, la Banque mondiale et d'autres organisations compétentes, renforcer la capacité des institutions publiques des pays en développement chargées des questions de la concurrence et de la protection du consommateur et les aider à former le public et les représentants du secteur privé dans ce domaine" (par. 141). Cette décision que la Conférence a adoptée à sa dixième session est parfaitement en phase avec les vues que les États membres expriment constamment (voir, par exemple, la troisième partie de la communication que les États-Unis ont présentée à la réunion du Groupe de travail de l'OMC les 15 et 16 juin 2000⁷). Les auteurs de cette communication font très justement observer qu'il n'est guère utile de promulguer une loi "antitrust" et de la laisser garder un caractère purement théorique. Pour assurer l'adoption et le maintien dans de bonnes conditions d'une politique favorable à la concurrence dans tous les secteurs de l'économie, il faut que la société tout entière comprenne l'intérêt que la concurrence revêt et appuie les valeurs qui s'y rattachent, qu'il s'agisse des pouvoirs publics, des entreprises, des consommateurs et des intellectuels. Par conséquent, tout nouvel organisme créé pour gérer la concurrence doit prioritairement chercher à faire comprendre les mérites de la concurrence et favoriser en quelque sorte une "culture de la concurrence" au moyen d'une véritable éducation de la société à ce sujet. La quatrième Conférence de révision devra notamment à cet égard, dans le cadre de ses consultations informelles, examiner quelle expérience a été acquise jusqu'à présent en ce qui concerne la mise

⁷ Document WT/WGTCP/W/142 ("Creating a culture of competition issues involved in establishing an effective antitrust Agency"), présenté par les États-Unis au Groupe de travail de l'OMC sur l'interaction entre le commerce et la politique de la concurrence.

en place d'une législation sur la concurrence et de services spécialisés de la concurrence, en ce qui concerne l'application de la loi et aussi la promotion de la concurrence dans les pays en développement, les pays en transition et au sein des organisations régionales compétentes. La Conférence de révision voudra peut-être aussi étudier plus avant quels sont les meilleurs moyens de mettre au point les techniques permettant d'éduquer la société entendue au sens le plus large et de la familiariser avec les questions de concurrence, y compris par le truchement de programmes de coopération technique.

38. La Conférence a également décidé à sa dixième session de "poursuivre l'examen des aspects du droit et de la politique de la concurrence qui revêtent une importance particulière pour le développement. Elle devrait établir des rapports périodiques afin d'examiner les restrictions appliquées dans des secteurs stratégiques et leur impact sur les pays en développement et les pays en transition, plus spécialement sur leur compétitivité" (par. 142). Or, il est prévu que la quatrième Conférence de révision étudiera précisément "le rôle de la politique de la concurrence dans le développement économique" ainsi que le rôle joué par la politique de la concurrence dans certains secteurs stratégiques comme celui des télécommunications et ceux des branches d'activité soumises à réglementation. Ces consultations informelles permettront peut-être d'organiser la mise en train d'études sur ces questions particulières, d'autant que des secteurs stratégiques aussi fondamentaux que celui des télécommunications, lesquels desservent tout le reste de l'économie, ont notamment pour fonction primordiale de concourir à la compétitivité globale de l'économie considérée.

39. En outre, à sa dixième session, la Conférence a demandé à la CNUCED d'"examiner de façon approfondie les conséquences que d'éventuels accords internationaux relatifs à la concurrence pourraient avoir sur le développement" (suite du paragraphe 142). La quatrième Conférence de révision sera saisie pour examen d'une version révisée de l'étude intitulée "L'expérience acquise dans le domaine de la coopération internationale concernant la politique de concurrence et les mécanismes utilisés" (TD/RBP/CONF.5/4). La Conférence voudra peut-être étudier plus avant les accords internationaux éventuels qu'il est possible de conclure en matière de concurrence ainsi que leurs effets sur le développement.

40. En dernier lieu, la Conférence à sa dixième session a décidé que la CNUCED "devrait également étudier, analyser et passer en revue au moyen d'études par pays et d'études de cas le lien entre concurrence et compétitivité ainsi que les aspects de la concurrence en rapport avec le commerce" (par. 143). La quatrième Conférence de révision voudra peut-être mettre en train certaines études liées à ces questions. En particulier, le lien avec l'accord sur les ADPIC est étudié dans le document sur "la façon dont l'exercice des droits de propriété intellectuelle est pris en compte dans la politique de la concurrence", lequel est publié sous la cote TD/RBP/CONF.5/6. Cette analyse sera encore affinée grâce aux indications que les experts donneront à la quatrième Conférence de révision. Et la CNUCED ne manquera pas de prévoir de nouvelles études sur le lien entre concurrence et compétitivité, pour tenir compte de l'étude que l'on doit déjà au Groupe intergouvernemental d'experts sur "le rôle de la politique de la concurrence dans les réformes économiques dans les pays en développement et d'autres pays" qui est publiée sous la cote TD/RBP/CONF.4/2. La quatrième Conférence de révision voudra peut-être indiquer au secrétariat quelle devrait être l'action prioritaire à mener à cet égard.

41. Depuis la troisième Conférence de révision qui s'est tenue en 1995, la large convergence de vue et l'optimisme relatif qui régnait au sujet de la libéralisation et de la mondialisation des marchés ont fait place à une analyse plus nuancée et souvent à des vues pessimistes, alimentées par les crises financières et les problèmes économiques qui gagnent le monde entier, en particulier les marchés émergents, et certains pensent désormais que la mondialisation, souvent considérée comme l'expression d'une "libre concurrence au niveau mondial", est loin d'avoir des effets bénéfiques pour tous les partenaires commerciaux et accentue au contraire les disparités économiques entre les pays, de telle sorte qu'un certain nombre de pays en développement, tout particulièrement les pays les moins avancés, risquent la marginalisation. Mais il convient de souligner qu'en réalité la mondialisation est loin d'avoir été le produit d'une libre concurrence consistant à appliquer uniformément à l'échelle mondiale les principes de la politique de la concurrence. Les pays développés appliquent bien ces principes sur leurs marchés intérieurs mais rares sont les pays en développement qui, jusqu'à présent, sont parvenus à mettre concrètement en œuvre leurs règles de concurrence sur leur territoire national. Dans beaucoup de pays en développement et de pays en transition, l'autorité chargée des questions de concurrence est de création récente, manque d'expérience et surtout de moyens financiers, et il lui est souvent impossible de s'assurer en permanence le soutien politique voulu. De surcroît, la plupart de ces pays ont acquis l'habitude des interventions de l'État pratiquées en circuit économique fermé, de sorte que les acteurs économiques, les hommes d'affaires comme les consommateurs, en sont encore à se familiariser avec les principes fondamentaux de la concurrence. Les activités de promotion et le rôle d'éducateur confié à l'autorité chargée des questions de concurrence constituent une tâche gigantesque qui exige des moyens financiers à sa mesure et surtout du temps. En outre, il arrive souvent que les règles de la concurrence ne soient tout simplement pas appliquées sur les marchés mondiaux car il est difficile aux autorités nationales de faire face à des pratiques anticoncurrentielles dont la source se situe sur les marchés extérieurs. C'est pourquoi on peut comparer le système actuel à un marché qui serait en partie libéralisé mais où les règles de la concurrence ne seraient pas encore respectées dans leur intégralité. Pour que la libéralisation et la mondialisation soient véritablement bénéfiques, il faudra parvenir à mieux appliquer la politique de la concurrence sur le plan national, sur le plan régional mais aussi sur le plan multilatéral ou mondial.

42. L'Ensemble des Nations Unies, revalidé par trois conférences de révision, est jusqu'à présent le seul instrument qui énonce des principes et des règles de la concurrence qui ont été arrêtés d'un commun accord sur un plan véritablement multilatéral. L'instrument intègre également la dimension "développement" en entérinant le principe d'un traitement spécial et différencié, tout particulièrement en faveur des pays les moins avancés. Se situant après la dixième session de la Conférence, la quatrième Conférence de révision aura pleinement l'occasion de concourir à l'instauration sur les marchés nationaux et mondiaux de règles du jeu plus équitables et plus efficaces, comme le demande la Déclaration de Bangkok.
