



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

Distr.
GÉNÉRALE

TD/RBP/CONF.5/4
30 avril 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 8 a) de l'ordre du jour provisoire

L'EXPÉRIENCE ACQUISE DANS LE DOMAINE DE LA COOPÉRATION
INTERNATIONALE CONCERNANT LA POLITIQUE DE
CONCURRENCE ET LES MÉCANISMES UTILISÉS

Rapport du secrétariat de la CNUCED

Résumé

Dans le présent rapport, le secrétariat examine trois types d'instruments internationaux traitant du droit et de la politique de la concurrence, à savoir : les accords bilatéraux de coopération à l'application du droit de la concurrence; les accords instituant le libre-échange, une union douanière ou un marché commun; les instruments multilatéraux. La mise en œuvre de ces accords a contribué à atténuer les conflits entre gouvernements et a favorisé le respect de la concurrence. Il reste que l'essor de la coopération dans ce domaine continue d'être entravé par plusieurs problèmes et que les pays en développement n'ont pas été, jusqu'à présent, suffisamment représentés. Afin de surmonter ces obstacles et de promouvoir la participation des pays en développement, il serait nécessaire d'instaurer progressivement des relations de confiance réciproque en concluant des accords de coopération tout d'abord simples, puis de plus en plus complexes.

Une coopération équilibrée entre pays en développement permettrait à ceux-ci d'acquérir une première expérience qui faciliterait l'établissement d'une collaboration fructueuse avec des partenaires plus avancés. À cette fin, les accords instituant le libre-échange ou un marché commun pourraient constituer un cadre propice, mais les règles, les institutions et les mécanismes régionaux devraient être adaptés en conséquence, en veillant à ce que les régimes nationaux, sous-régionaux et interrégionaux de concurrence soient suffisamment compatibles. Le mécanisme de consultation créé en application de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives pourrait servir à discuter de la marche à suivre ainsi que du juste milieu à trouver entre les rapprochements nécessaires et les divergences acceptables en matière de législation et de politique de la concurrence; il pourrait aussi promouvoir la coopération dans des cas particuliers. Ces consultations pourraient contribuer aux discussions en cours ou à de futures négociations au sein de l'Organisation mondiale du commerce.



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

Distr.
GÉNÉRALE

TD/RBP/CONF.5/4/Corr.1
18 septembre 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 8 a) de l'ordre du jour provisoire

L'EXPÉRIENCE ACQUISE DANS LE DOMAINE DE LA COOPÉRATION
INTERNATIONALE CONCERNANT LA POLITIQUE DE
CONCURRENCE ET LES MÉCANISMES UTILISÉS

RECTIFICATIF PUBLIÉ À LA DEMANDE DU CANADA

Paragraphe 19, lignes 13 à 15

Supprimer ,et supprime en outre l'application de droits antidumping et de droits compensateurs entre les parties après une période de transition (il y a aussi des sections concernant la concurrence dans l'accord de libre-échange entre le Canada et Israël).
et insérer une nouvelle phrase qui se lit comme suit Il y a aussi une section concernant la concurrence dans l'accord de libre-échange entre le Canada et Israël.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>
INTRODUCTION	1 - 3
<u>Chapitre</u>	
I. INSTRUMENTS DE COOPÉRATION INTERNATIONALE DANS LE DOMAINE DU DROIT ET DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE	4 - 23
A. Aperçu	4
B. Accords bilatéraux sur l'application du droit de la concurrence ..	5 - 7
C. Traités d'entraide judiciaire	8
D. Traités d'amitié, de commerce et de navigation	9
E. Accords de coopération technique	10
F. Accords instituant le libre-échange, une union douanière ou un marché commun	11 - 20
G. Instruments multilatéraux et plurilatéraux	21 - 23
II. COOPÉRATION À L'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE	24 - 37
A. Aperçu général	24
B. Coopération entre l'Union européenne et les États-Unis	25 - 27
C. Les facteurs qui entravent la coopération et ceux qui la favorisent	28 - 30
D. Les pays en développement, les groupements régionaux et l'Ensemble de principes et de règles	31 - 37

Annexes

Annexe 1 - Accords bilatéraux sur l'application du droit de la concurrence

Annexe 2 - Exemples d'accords instituant le libre-échange, une union douanière ou un marché commun et comportant des dispositions relatives au droit et à la politique de la concurrence

Annexe 3 - Instruments multilatéraux et plurilatéraux concernant le droit et la politique de la concurrence

INTRODUCTION

1. À la demande de la Réunion d'experts sur le droit et la politique de la concurrence, tenue en novembre 1997¹, le secrétariat de la CNUCED a établi un rapport préliminaire sur l'expérience acquise dans le domaine de la coopération internationale concernant la politique de concurrence et les mécanismes utilisés et l'a présenté au Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence à sa première session, qui s'est déroulée du 29 au 31 juillet 1998. Le Groupe d'experts a prié le secrétariat de la CNUCED de lui soumettre un rapport sur la même question à sa deuxième session². À cette session, tenue du 7 au 9 juin 1999, le Groupe a demandé au secrétariat de préparer pour la quatrième Conférence de révision un rapport révisé, compte tenu des observations et des informations reçues des États membres avant le 31 janvier 2000. Le présent rapport a été rédigé en réponse à cette demande. Il tient compte des observations communiquées au sujet du précédent rapport³ dont il actualise également le contenu.

2. Pour les besoins de l'étude, la coopération internationale dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence, définie au sens large, recouvre la coopération visant à : a) prévenir les conflits entre gouvernements; b) faciliter la lutte contre les pratiques commerciales restrictives (qui est en principe réciproque); c) fournir une assistance technique pour l'élaboration, la révision ou l'application du droit et de la politique de la concurrence, cette assistance étant offerte par des pays qui ont une certaine expérience en la matière à ceux qui en ont moins; d) promouvoir le rapprochement ou l'harmonisation du droit et de la politique de la concurrence; e) dans le cadre de groupements régionaux, le renforcement de l'intégration économique. Le présent rapport porte essentiellement sur les deux premières formes de coopération (l'assistance technique est abordée dans le document TD/B/COM.2/CLP/12). Signalons que, dans la pratique, un accord ou une activité de coopération peut viser plusieurs de ces objectifs, qui sont souvent étroitement liés.

3. Dans le domaine considéré, la coopération internationale peut se faire soit de manière informelle, soit dans le cadre d'un instrument international (le terme "instrument" désigne ici à la fois les accords ou traités juridiquement contraignants et les recommandations ou engagements à caractère non obligatoire). Le chapitre I expose différents types d'instruments bilatéraux, régionaux, plurilatéraux et multilatéraux de coopération influant sur le droit et la politique de la concurrence. Le chapitre II présente des données d'expérience sur la coopération dans ce domaine. Les facteurs qui ont facilité ou entravé la coopération sont analysés et des propositions sont faites sur la manière de développer cette dernière. Enfin, les trois annexes énumèrent respectivement les trois types d'instruments traitant du droit et de la politique de la concurrence, à savoir : les accords bilatéraux sur l'application du droit de la concurrence; les accords instituant le libre-échange, une union douanière ou un marché commun; les instruments multilatéraux et plurilatéraux. Seuls les instruments en vigueur y sont mentionnés, dans un ordre plus ou moins chronologique.

Chapitre I

INSTRUMENTS DE COOPÉRATION INTERNATIONALE DANS LE DOMAINE DU DROIT ET DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE

A. Aperçu

4. Le présent chapitre distingue six types d'instruments internationaux traitant du droit et de la politique de la concurrence (dont les quatre premiers sont bilatéraux) : a) les accords bilatéraux de coopération à l'application du droit de la concurrence; b) les traités d'entraide judiciaire, qui portent sur les poursuites pénales engagées notamment pour violation des lois antitrust; c) les traités d'amitié, de commerce et de navigation conclus entre les États-Unis et plusieurs autres pays, qui comportent des dispositions relatives à la coopération antitrust; d) les accords de coopération technique en matière de réglementation économique concernant, entre autres, le droit et la politique de la concurrence; e) les accords instituant le libre-échange, une union douanière ou un marché commun, y compris les accords régionaux, sous-régionaux ou bilatéraux conclus dans un cadre régional, où le droit et la politique de la concurrence s'inscrivent dans une relation plus large; f) les instruments multilatéraux, juridiquement contraignants ou non, qui sont universellement applicables ou plurilatéraux et qui traitent de questions générales ou touchant en particulier le droit et la politique de la concurrence. Dans la pratique, ces distinctions entre ces différentes catégories d'instruments sont souvent floues et d'autres instruments que ceux qui ont été évoqués ici peuvent influencer sur le domaine considéré. Les dispositions caractéristiques et autres éléments notables de certains accords sont illustrés plus bas. Les accords bilatéraux d'application (catégorie a)) et certains instruments multilatéraux ne portent que sur le droit et la politique de la concurrence, mais d'autres accords inscrivent ces éléments dans le cadre d'une coopération plus large. Chaque type d'instrument est abordé dans une section distincte du présent chapitre.

B. Accords bilatéraux sur l'application du droit de la concurrence

5. Comme l'annexe 1 permet de le constater, les États-Unis d'Amérique sont parties à la plupart des accords de ce type. Ils en ont conclu avec l'Allemagne, l'Australie, le Brésil, le Canada, Israël, le Japon et l'Union européenne. Celle-ci n'a pour l'instant passé de tels accords qu'avec le Canada et les États-Unis, mais, comme on le verra plus loin, elle a décidé de coopérer avec d'autres pays dans le cadre d'accords instituant le libre-échange, une union douanière ou un marché commun. Un grand nombre de ces accords prévoient : la notification des activités d'application du droit de la concurrence qui touchent des intérêts importants de l'autre partie; l'engagement de tenir compte des intérêts importants de l'autre partie lorsque l'on enquête sur des pratiques commerciales restrictives ou que l'on prend des mesures pour y remédier (courtoisie traditionnelle); l'organisation de consultations visant à résoudre les conflits entre les législations, politiques et intérêts nationaux respectifs; la coordination de la lutte contre les pratiques commerciales restrictives touchant les deux pays; la fourniture, à la demande d'une partie, d'une assistance pour les enquêtes menées lorsque des intérêts importants de cette partie sont lésés par des pratiques commerciales restrictives ayant cours sur le territoire de l'autre partie; l'application sur le territoire d'une partie, à la demande de l'autre partie, d'une décision prise par celle-ci; l'engagement d'examiner sérieusement ces demandes (à condition qu'elles soient conformes aux lois et aux intérêts nationaux et qu'il soit possible d'y consacrer des moyens suffisants), et de fournir notamment des informations non confidentielles, voire confidentielles (avec certaines

garanties). Si, en général, les accords les plus anciens visent davantage à prévenir ou à résoudre les différends entre gouvernements découlant des procédures d'exécution (en particulier extraterritoriales), les accords les plus récents cherchent en outre, dans bien des cas, à mettre en place une collaboration internationale pour lutter contre les pratiques commerciales restrictives.

6. Néanmoins, ces deux objectifs - prévention des différends et collaboration contre les pratiques commerciales restrictives - peuvent être liés. Certains accords récents, par exemple, contiennent une clause de courtoisie "active" ou "positive", stipulant que les autorités de la concurrence de chacun des pays examineront sérieusement toute demande formulée par les autorités de l'autre pays visant à ce que les premières engagent ou intensifient des poursuites contre des pratiques commerciales restrictives qui ont leur origine sur leur territoire et qui lésent des intérêts importants de l'autre partie. Le pays sollicité est libre de répondre comme il l'entend à cette demande, mais le pays demandeur conserve le droit de prendre ou de réactiver ses propres mesures de répression. De plus, ces accords prévoient expressément la possibilité de mener des enquêtes parallèles lorsque les marchés des deux pays sont touchés. Le premier accord bilatéral contenant des dispositions de courtoisie active a été signé en 1991 entre les États-Unis et la Commission des Communautés européennes. Il a été complété en 1998 par un nouvel accord (ne s'appliquant pas aux fusions) qui renforce la courtoisie active, c'est-à-dire qui part du principe que les autorités de la concurrence de la partie victime d'activités anticoncurrentielles différera ou suspendra toute mesure de répression si les consommateurs de ce pays ne sont pas directement lésés ou si ces activités sont essentiellement exercées et axées sur le territoire de l'autre partie (aux États-Unis, les organismes fédéraux responsables de l'application des lois sont liés par cet accord, mais cela n'est pas le cas des tribunaux). Chaque partie s'engage à mobiliser les ressources nécessaires et à faire de son mieux pour enquêter sur les pratiques qui lui sont signalées, ainsi qu'à informer les autorités compétentes de l'autre partie, à leur demande ou périodiquement, de l'état d'avancement de la procédure. Dans la pratique, la courtoisie active semble essentiellement entrer en jeu lorsque la partie qui fait la demande s'efforce de protéger ses exportations, ce qui réduit le recours à des procédures extraterritoriales. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu infraction à la législation de la concurrence du pays *demandeur* pour que celui-ci formule une requête, mais il faut que la législation du pays *sollicité* ait été violée pour que des mesures puissent être envisagées; la courtoisie active ne permet donc pas d'agir contre des cartels d'exportation, par exemple.

7. Toutefois, la condition susmentionnée ne s'applique pas forcément à la fourniture d'une assistance dans le cadre d'enquêtes. En vertu de la loi de 1994 intitulée *International Antitrust Enforcement Assistance Act*, les autorités fédérales responsables de la concurrence sont autorisées (sous réserve de réciprocité et sauf dans le cas de fusions) à conclure des accords internationaux permettant d'échanger des informations confidentielles au cas par cas (si certaines conditions sont respectées) et à employer des moyens contraignants pour obtenir des renseignements à la demande des autorités d'un pays dont des intérêts nationaux importants sont lésés par des activités anticoncurrentielles organisées sur le territoire des États-Unis, même si la législation de ce pays ne les considère pas comme illégales. L'accord signé entre les États-Unis et l'Australie en 1997 est le seul accord de ce type conclu jusqu'à présent. Il a été recommandé récemment que les autorités antitrust des États-Unis concluent des accords de coopération modernes (notamment des accords contenant une clause de courtoisie active) avec un plus grand nombre de pays et qu'ils collaborent avec les autorités compétentes de pays ayant adopté depuis

peu un régime et un droit de la concurrence⁴. Il conviendrait aussi d'encourager et de renforcer la coopération transfrontalière pour l'examen des fusions et d'organiser le partage des tâches.

C. Traités d'entraide judiciaire

8. La coopération relative aux poursuites pénales pour violation de la législation antitrust peut s'inscrire dans le cadre des traités bilatéraux d'entraide judiciaire s'appliquant aux affaires pénales en général. Les États-Unis ont conclu des traités de ce type avec certains pays, mais ils n'ont mis en place une coopération antitrust qu'en vertu du Traité d'entraide judiciaire en matière pénale signé en 1990 avec le Gouvernement canadien. Ce traité prévoit notamment l'obtention de preuves concernant d'éventuelles infractions pénales (y compris par le recours à des moyens contraignants comme les mandats de perquisition) et l'échange d'informations confidentielles (avec des garanties quant à leur non-divulgateion).

D. Traités d'amitié, de commerce et de navigation

9. Les traités d'amitié, de commerce et de navigation que les États-Unis ont conclus avec plusieurs pays contiennent des dispositions relatives à la coopération dans le domaine de l'application du droit de la concurrence. En vertu du traité signé en 1954 avec l'Allemagne, chaque État s'engage, par exemple, à consulter l'autre, à la demande de l'un ou l'autre, au sujet des pratiques commerciales restrictives ayant des effets néfastes sur les échanges entre leurs territoires respectifs, et à prendre les mesures autorisées par sa législation qu'il jugera nécessaires pour les éliminer. Il reste que les traités de ce type conclus entre les États-Unis et d'autres pays sont relativement anciens.

E. Accords de coopération technique

10. Il existe également des accords bilatéraux qui organisent une assistance technique en matière de droit de la concurrence dans le cadre d'une aide portant sur différentes formes de réglementation économique. À titre d'exemple, en vertu d'un accord de coopération technique datant de 1992, la Direction générale de la consommation et de la répression des fraudes, en France, et la Direction générale de la consommation, au Gabon, coopèrent dans des domaines tels que la politique de concurrence, la protection du consommateur, la concurrence déloyale, la qualité et la sécurité des produits ainsi que le contrôle des prix. La seconde a ainsi détaché des fonctionnaires auprès de centres administrés par la première, afin qu'ils y reçoivent une formation de courte ou longue durée, portant tout d'abord sur le contrôle des prix et, actuellement, sur le droit de la concurrence. Un accord analogue a été conclu entre la France et la Fédération de Russie.

F. Accords instituant le libre-échange, une union douanière ou un marché commun

11. Ces accords, souvent conclus au niveau régional, énoncent, en fonction du degré d'intégration envisagé par les parties contractantes et de l'étendue des pouvoirs supranationaux accordés aux institutions créées, des obligations et des droits plus ou moins importants et précis concernant notamment : l'adoption, la mise à jour et l'application concrète de lois et de politiques de la concurrence; les règles de concurrence applicables aux échanges entre les parties, excluant parfois l'instauration de droits antidumping ou compensateurs; l'harmonisation d'une grande

partie de la législation de la concurrence; le contrôle des subventions; le contrôle des pratiques discriminatoires et autres des entreprises publiques dotées de droits spéciaux ou exclusifs; l'application de règles communes par des institutions supranationales; les consultations et la coordination, dans le domaine de l'application de la législation, entre les institutions supranationales et les institutions nationales et entre ces dernières; le règlement des différends; l'assistance technique⁵. Une des différences fondamentales entre ces accords et les accords bilatéraux examinés plus haut est que les premiers comprennent non seulement des règles de procédure concernant la coopération, mais aussi des règles de fond en matière de concurrence, qui prévoient une certaine harmonisation (encore qu'elle soit beaucoup moins prononcée dans le cas des accords de libre-échange); cela tient sans aucun doute à leurs objectifs d'intégration. Le régime régional de concurrence le plus perfectionné est celui de l'Union européenne, qui se trouve également au centre d'un réseau d'accords conclus avec des pays voisins et prévoyant différents degrés de coopération dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence. Le régime de concurrence de l'Union européenne (qui, en raison de son caractère supranational, va au-delà de la simple coopération entre États) semble aussi servir de modèle à certains groupements sous-régionaux d'Afrique et d'Amérique latine, avec cependant quelques variantes. Un autre modèle est fourni par l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), qui établit une coopération beaucoup moins poussée. La coopération envisagée jusqu'à présent dans la région de l'Asie et du Pacifique est encore plus réduite, à l'exception de la collaboration étroite qui existe entre l'Australie et la Nouvelle-Zélande dans le domaine considéré.

12. L'Union européenne a des règles de concurrence supranationales (concernant les pratiques commerciales restrictives, les entreprises publiques et les entreprises détenant des droits spéciaux ou exclusifs ainsi que les subventions), qui concourent, en vertu du Traité de Rome, à l'objectif fondamental de la création d'un marché commun. Ces règles s'appliquent aux pratiques ayant des effets sur le commerce entre les États membres, même si celles-ci n'ont cours que dans un seul pays ou dans une seule zone d'un pays de l'Union. Des dispositions prévoient : la coexistence des législations nationales et de la législation communautaire, sous réserve de la primauté de cette dernière; un mécanisme de répartition des compétences en matière de concurrence entre l'Union européenne et les autorités et tribunaux nationaux (qui peuvent aussi appliquer la législation communautaire), visant à concilier le principe de subsidiarité et l'uniformité du régime de concurrence au sein de l'UE; la coopération aux enquêtes et évaluations dont les pratiques font l'objet; l'échange de documents (y compris d'informations confidentielles); la représentation aux audiences; la formulation d'opinions sur des projets de décision; la communication aux institutions nationales, par les institutions de l'Union européenne, d'informations ou de décisions relatives à des faits ou à la législation communautaire. Il y a cependant des obstacles juridiques à l'échange de renseignements confidentiels entre la Commission européenne et les autorités nationales, ainsi qu'entre celles-ci. La Commission a proposé de déléguer aux autorités nationales ses pouvoirs, découlant de l'article 85 du Traité de Rome, d'enquêter sur des pratiques commerciales restrictives et d'accorder des exemptions (l'article 86 peut déjà être appliqué au niveau national); elle continuerait à s'occuper des affaires importantes intéressant l'UE en général. Les autorités allemandes, britanniques et françaises de la concurrence ont fait récemment un nouveau pas en avant dans la voie de la coopération, en adoptant un seul et même formulaire pour la notification des fusions relevant de la compétence d'au moins deux d'entre elles. L'imposition de droits antidumping ou compensateurs entre les États membres de l'Union européenne est interdite. Des arrangements sectoriels spéciaux sont prévus dans le cadre du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier.

13. Aux termes de l'Accord sur l'espace économique européen (EEE) conclu entre l'Union européenne et l'Association européenne de libre-échange (AELE), toutes les pratiques susceptibles de porter atteinte au commerce et à la concurrence entre les membres de l'EEE sont soumises à des règles qui sont pratiquement identiques à celles du droit communautaire de la concurrence. Les pratiques nuisant au commerce dans la zone considérée relèvent de la compétence supranationale de la Commission européenne ou de l'autorité de surveillance de l'AELE (en fonction de règles de répartition des compétences). Des dispositions prévoient l'échange d'informations (y compris confidentielles), l'organisation de consultations (et la communication d'opinions par l'une des autorités dans le cadre des procédures engagées par l'autre autorité), la coordination des mesures d'application et le règlement des différends; l'imposition de droits antidumping ou compensateurs est interdite au sein de l'EEE. L'adhésion à l'Union européenne de nombreux pays anciennement membres de l'AELE a néanmoins réduit la portée pratique de cet accord. Pour les pays de l'AELE qui ne sont pas parties à l'Accord sur l'EEE, les accords de libre-échange prévoient des procédures de consultation et de conciliation en ce qui concerne les pratiques préjudiciables aux échanges avec l'Union européenne.

14. En vertu des accords dits européens signés entre l'Union et la plupart des pays d'Europe orientale et centrale et des États baltes, qui ont été complétés (mais pas encore dans tous les cas) par des dispositions concernant la mise en œuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises et aux aides publiques, des règles de concurrence inspirées de la législation communautaire sont applicables lorsque les échanges entre l'Union européenne et l'autre partie signataire sont touchés. De plus, les autres parties contractantes sont tenues de rapprocher leur législation actuelle et à venir du droit communautaire de la concurrence (ce qui n'est exigé ni dans l'Accord sur l'EEE ni même dans les règles de l'Union européenne), et les textes nationaux d'application des accords doivent être approuvés par les conseils d'association créés par les accords européens. Dans les affaires relevant de la compétence des deux parties, celles-ci doivent s'informer réciproquement de la procédure que l'une ou l'autre compte engager (à condition que la communication de cette information ne soit pas interdite par la loi ou contraire à leurs intérêts respectifs); une notification est également nécessaire au cas où une affaire relevant de la compétence exclusive de l'une des parties léserait des intérêts importants de l'autre partie. Les accords européens prévoient l'organisation de consultations et la possibilité pour l'une des parties de demander à l'autre de prendre des mesures pour corriger les pratiques commerciales restrictives dont les effets néfastes dépassent les frontières nationales. Avant de prendre des mesures contre une pratique qui, estime-t-on, n'a pas été traitée convenablement par l'autre partie, il faut consulter le conseil d'association. Les accords européens ne prévoient pas d'autorité supranationale chargée de la concurrence et ne s'appliquent pas au commerce entre les pays d'Europe orientale (contrairement aux échanges entre les pays de l'AELE membres de l'EEE). Une aide de l'État peut être accordée aux entreprises des pays d'Europe orientale concernés, selon des règles analogues à celles que l'Union européenne applique à ses régions les moins prospères. Des dérogations sont prévues pour l'octroi d'aides dans le cadre de la politique agricole commune et du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, ou dans le cas de pratiques nécessaires à la réalisation des objectifs de ces deux instruments. Les entreprises détenant des droits spéciaux ou exclusifs ne peuvent se livrer à des pratiques qui restreignent le commerce ou introduisent une discrimination entre les ressortissants de l'Union européenne et ceux des autres pays signataires. Chaque partie doit préalablement informer l'autre de l'imposition de droits antidumping ou compensateurs. Des obligations du même type ont été étendues à Chypre et à la Turquie dans le cadre d'accords de libre-échange.

15. Les accords euro-méditerranéens contiennent des obligations analogues à celles des accords européens, si ce n'est que les pays méditerranéens signataires doivent aligner leurs règles de concurrence sur celles de l'Union européenne. Les règles d'application de ces accords n'ont pas encore été adoptées. Des négociations sont en cours pour la signature d'accords avec d'autres pays méditerranéens. L'Union européenne a également conclu des accords de partenariat et de coopération moins poussés avec les pays de la Communauté d'États indépendants (CEI), les parties décidant de s'efforcer de corriger ou d'éliminer les restrictions à la concurrence, qu'elles soient causées par des entreprises ou par l'intervention de l'État, et d'appliquer leur législation sur la concurrence; les pays de la CEI doivent s'attacher en outre à mettre progressivement leur législation en conformité avec celle de l'Union européenne. Des restrictions sont imposées aux aides à l'exportation, et de nouvelles négociations sur d'autres formes d'aide sont prévues. L'assistance technique est une composante importante de ces accords. La Charte européenne de l'énergie, conclue entre l'Union européenne et certains pays de la CEI, prévoit des obligations analogues dans le secteur de l'énergie. L'Union européenne et ses États membres ont mis en place un réseau d'accords-cadres instaurant une coopération encore plus lâche avec l'Argentine (2 avril 1990), avec les républiques d'Amérique centrale (1993), avec les pays membres du Pacte andin (21 janvier 1993), avec le Brésil (29 juin 1995), avec les pays du Marché commun du Sud (MERCOSUR) (15 décembre 1995) et avec le Chili (21 juin 1996); dans le cadre d'une collaboration portant sur de nombreux aspects, les parties sont convenues de se consulter régulièrement sur le contrôle des pratiques commerciales restrictives, de déterminer les obstacles à la coopération industrielle et de les éliminer en prenant des mesures qui favorisent le respect du droit de la concurrence, et d'affecter des ressources à cette fin. Des négociations sont en cours avec le Chili et les pays du MERCOSUR en vue de conclure des accords de libre-échange; des accords ont été passés avec le Mexique et l'Afrique du Sud, qui prévoient des mécanismes pour faire appliquer le droit de la concurrence des deux parties. L'accord de partenariat conclu récemment entre les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) et l'UE et ses pays membres (l'Accord de Cotonou) dispose que les parties renforceront leur coopération pour définir des politiques de concurrence efficaces avec les autorités nationales compétentes et en assurer progressivement l'application, notamment grâce à une assistance pour l'élaboration et l'application de lois idoines.

16. Des pays parties à certains des accords signés avec l'Union européenne ont également conclu des accords entre eux. Les pays de l'AELE qui ne sont pas membres de l'EEE ont mis en place depuis longtemps des mécanismes contraignants de consultation et de règlement des différends pour les pratiques se répercutant sur leurs échanges mutuels. Des accords de libre-échange contenant des dispositions relatives à la concurrence ont aussi été conclus par certains pays de l'AELE et par Israël avec des pays d'Europe orientale, ainsi qu'entre ces derniers, dans le cadre de l'Accord de libre-échange de l'Europe centrale (qui prévoit l'échange d'informations et la notification des affaires). La Pologne a conclu des accords de coopération en matière de législation antimonopole avec l'Ukraine (décembre 1993) ainsi qu'avec la Fédération de Russie (mars 1994), et la Roumanie a passé des accords avec le Bélarus, la Bulgarie, la Fédération de Russie, la Géorgie et la République tchèque. La CEI a également décidé, dans la perspective de la mise en place d'une union économique entre ses membres, de créer les conditions d'une concurrence loyale, et notamment un mécanisme de réglementation antimonopole. Un accord sur la mise en œuvre d'une politique antimonopole concertée a été signé; le conseil de coordination des organismes antimonopole en surveillera l'application et servira de cadre à l'échange de données d'expérience et à la fourniture d'une assistance en vue

d'améliorer et de mettre en œuvre la législation nationale. Toutefois, les accords auxquels l'Union européenne n'est pas partie comportent généralement des droits et des obligations moins stricts.

17. Les accords sous-régionaux conclus en Afrique commencent à accorder une place plus large au droit et à la politique de la concurrence, en s'inspirant souvent du Traité de Rome. Le Traité de Brazzaville (1964) instituant l'Union douanière et économique de l'Afrique centrale (UDEAC) stipulait déjà que des moyens devaient être trouvés pour éliminer progressivement les pratiques commerciales restrictives nuisant au commerce entre les États membres. Le Traité créant la Communauté économique et monétaire d'Afrique centrale (CEMAC) qui, à son entrée en vigueur, remplacera le Traité de l'UDEAC, prévoit l'adoption de règles communes de concurrence concernant les pratiques commerciales restrictives et les activités des pouvoirs publics; deux projets de règlement traitant respectivement de ces deux sujets sont en cours d'élaboration. Conformément au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, il est également proposé de rédiger et d'adopter une loi uniformisant le droit de la concurrence qui serait directement applicable sur le territoire des 16 États membres d'Afrique de l'Ouest et du Centre⁶. Dans le Traité portant création du Marché commun des États de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA), les États membres sont convenus, dans des termes analogues à ceux de l'article 85 du Traité de Rome, d'interdire les pratiques commerciales restrictives qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun, mais le Conseil du COMESA est autorisé à accorder des exemptions. Celui-ci doit élaborer des règles de concurrence entre les États membres. Les subventions faussant la concurrence qui sont préjudiciables aux échanges entre les États membres sont également interdites, à quelques exceptions près. Les États membres de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) ont décidé de prendre des mesures interdisant les pratiques commerciales déloyales et favorisant la concurrence entre eux.

18. En Amérique latine, le Traité de 1973 instituant la Communauté des Caraïbes (CARICOM) adopte une approche relativement prudente. Les États membres admettent que certaines pratiques (définies conformément aux termes des articles 85 et 86 du Traité de Rome) sont incompatibles avec l'établissement d'un marché commun, en ce sens qu'elles empêchent la libéralisation du commerce de porter ses fruits. Le Conseil de la Communauté peut publier un rapport sur les pratiques portées à son attention. Il doit décider de l'opportunité de prendre de nouvelles dispositions relatives aux pratiques commerciales restrictives, mais aucune n'a encore été adoptée. Les États membres s'engagent également à mettre en place, dès que possible, une législation uniforme pour lutter contre les pratiques commerciales restrictives, particulièrement celles qui nuisent aux échanges intracommunautaires. Les aides de l'État infléchissant le commerce sous-régional sont également interdites (sauf exception), de même que les pratiques commerciales restrictives ou discriminatoires des entreprises publiques. Les pays du MERCOSUR ont adopté récemment un protocole relatif à la politique de la concurrence, qui interdit les pratiques individuelles ou concertées ayant pour effet d'entraver, de restreindre ou de fausser la concurrence ou le libre accès aux marchés ou permettant d'abuser d'une position dominante sur un marché régional du MERCOSUR, et se répercutant sur le commerce entre les États membres. Pour faire appliquer ces dispositions, le comité technique de la politique de concurrence et la Commission du commerce du MERCOSUR peuvent prendre des décisions que les organismes nationaux des pays membres sont chargés d'exécuter, sous un contrôle supranational limité. Des règles communes pour lutter contre les pratiques et les accords

anticoncurrentiels devraient être mises au point prochainement, et les organismes nationaux de la concurrence doivent adopter des mesures pour accroître la coopération dans des domaines tels que l'échange d'informations, la formation et les enquêtes conjointes. Un mécanisme de règlement des différends a été mis en place. La question des mesures antidumping au sein du MERCOSUR doit être examinée en l'an 2000. Dans sa décision 285, la commission de l'Accord de Carthagène (instituée par le Pacte Andin) souligne également la nécessité d'empêcher ou de corriger les distorsions de la concurrence résultant de pratiques commerciales restrictives. À l'inverse de celles du MERCOSUR, les institutions du Pacte andin ont des pouvoirs supranationaux; les États membres ou toute entreprise ayant un intérêt légitime peuvent demander au Conseil de l'Accord de Carthagène l'autorisation de mettre en œuvre des mesures visant à prévenir ou à annuler un préjudice potentiel ou réel causé à la production et aux exportations par des pratiques commerciales restrictives; les décisions du Conseil sont directement exécutoires dans les États membres. L'imposition de droits antidumping ou compensateurs est réglementée, mais n'est pas interdite.

19. L'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), conclu entre le Canada, les États-Unis et le Mexique, stipule que les parties doivent proscrire et combattre les pratiques commerciales restrictives, se consulter quant à l'efficacité de l'action dans ce domaine et coopérer en matière de répression (entraide juridique, notification, consultation, échange de renseignements sur les mesures appliquées dans la zone de libre-échange). Il ne précise toutefois pas les modalités de cette coopération et exclut le recours à des mécanismes de règlement des différends dans les affaires concernant la politique de concurrence. En outre, les monopoles ou entreprises d'État ne doivent pas agir d'une façon qui soit incompatible avec l'Accord, qui en annule ou en réduise les avantages, ou qui établisse une discrimination dans la vente de biens ou services. Un groupe de travail a été chargé d'examiner la question des liens entre le droit de la concurrence et les politiques commerciales dans la zone de libre-échange. L'accord de libre-échange conclu entre le Canada et le Chili contient des dispositions analogues, sans toutefois instituer un groupe de travail, et supprime en outre l'application de droits antidumping et de droits compensateurs entre les parties après une période de transition (il y a aussi des sections concernant la concurrence dans l'accord de libre-échange entre le Canada et Israël). L'accord passé entre le Mexique, la Colombie et le Venezuela (le "Groupe des Trois") a une portée plus limitée : il ne s'applique qu'aux monopoles d'État, qui doivent agir en fonction de considérations commerciales sur le territoire national et n'ont pas le droit de profiter de leur situation pour se livrer sur des marchés non monopolisés à des pratiques restrictives préjudiciables aux entreprises des autres parties. Un mécanisme de coopération en matière de politique de concurrence a été mis en place dans le cadre des discussions sur l'établissement d'une zone de libre-échange pour les Amériques. Le communiqué adopté le 20 octobre 1998 au premier "sommet antitrust des Amériques", auquel ont assisté la plupart des pays de la région ayant un droit de la concurrence, souligne que les pays participants entendent coopérer, conformément à leurs lois respectives, pour renforcer la répression, répandre les meilleures méthodes dans ce domaine (en mettant l'accent sur la transparence institutionnelle), encourager les petits pays de la région qui n'ont pas encore mis en place un régime de concurrence solide à poursuivre leurs efforts dans cette voie, et promouvoir des principes de concurrence au sein du Groupe de négociation sur la politique de concurrence de la zone de libre-échange des Amériques⁷.

20. Un mécanisme analogue d'échanges de vues, de coopération technique et d'examen des questions de concurrence a été établi sous les auspices du Forum de coopération économique Asie-Pacifique (APEC), dont les membres ont décidé, aux termes des principes de l'APEC visant à favoriser la réforme de la politique et du droit de la concurrence instrument non contraignant) de suivre une politique de concurrence efficace et transparente, d'adopter et appliquer une législation idoine, de promouvoir la concurrence entre eux et de prendre des mesures de déréglementation. Cette coopération assez lâche contraste avec les liens étroits noués entre l'Australie et la Nouvelle-Zélande, qui appliquent aux pratiques nuisant à leurs échanges mutuels non plus leurs lois antidumping mais les dispositions de leur droit de la concurrence (qui ont été harmonisées) relatives au comportement prédateur d'entreprises dominantes. Pour cela, les autorités chargées de la concurrence et les tribunaux de chaque pays ont en quelque sorte une "double compétence" : ils peuvent être saisis de plaintes, tenir des auditions ou des audiences, émettre des mandats de comparution et ordonner des mesures correctives valables dans l'autre pays. Un accord bilatéral distinct prévoit une collaboration étroite en matière d'enquête, l'échange de renseignements (soumis à des règles de confidentialité) et la coordination des mesures de répression.

G. Instruments multilatéraux et plurilatéraux

21. Le seul instrument multilatéral qui ait une application universelle dans ce domaine est l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, négocié sous les auspices de la CNUCED. Les nombreux instruments adoptés par l'Organisation de coopération et de développement économiques (voir l'annexe 3) ne s'appliquent qu'à un groupe restreint de pays - bien que des États qui ne sont pas membres de l'OCDE puissent s'associer à l'application de la recommandation concernant la lutte contre les ententes injustifiables (plusieurs pays ont manifesté leur intérêt à cet égard)⁸. Signalons aussi que les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, instrument récent, ont été adoptés non seulement par les États membres de l'OCDE, mais encore par certains pays d'Amérique latine et par la République slovaque. L'Ensemble de principes et de règles et les instruments de l'OCDE comportent de nombreuses dispositions analogues à celles qui figurent dans des accords bilatéraux de coopération ainsi que dans des accords instaurant le libre-échange, une union douanière ou un marché commun, mais avec certaines différences, suppressions ou ajouts, en particulier dans le cas de l'Ensemble. Celui-ci concerne non seulement les effets préjudiciables des pratiques commerciales restrictives sur les échanges internationaux, à l'instar desdits instruments, mais encore leurs effets sur le développement. Comme les instruments de 1978 et de 2000 de l'OCDE, il présente la caractéristique d'établir des règles à la fois pour les États et pour les entreprises, et en particulier pour les sociétés transnationales. L'Ensemble et les instruments de l'OCDE demandent aux États d'adopter et d'appliquer effectivement un droit et une politique de la concurrence, et énoncent des règles et principes d'ordre général. L'Ensemble recommande aussi "qu'une action soit entreprise en vue d'arriver à des conceptions communes dans les politiques nationales en matière de pratiques commerciales restrictives, compatibles avec l'Ensemble de principes et de règles" (art. F.1), et préconise la "poursuite des travaux ... sur l'élaboration d'une loi type ou de lois types sur les pratiques commerciales restrictives, afin d'aider les pays en développement à concevoir une législation appropriée" (art. F.5). Les instruments de l'OCDE ne contiennent pas de telles dispositions, mais la recommandation de 1998 prône la convergence (ainsi que l'application effective) des lois interdisant les ententes injustifiables. Alors que

L'Ensemble s'applique uniquement aux pratiques commerciales restrictives, l'instrument de 1986 de l'OCDE vise aussi l'interaction de la politique de concurrence et de la politique commerciale. Il recommande aux responsables, quand ils envisagent de prendre une mesure commerciale ou revoient des mesures en vigueur, d'évaluer leur impact probable, notamment sur la structure et le fonctionnement des marchés considérés, et il donne une liste des principaux effets de ces mesures, dont leurs effets sur la concurrence. L'OCDE a également adopté des instruments concernant les réformes réglementaires de nature à favoriser la concurrence.

22. L'Ensemble et les instruments de l'OCDE prévoient une coopération en matière d'application, ceux-ci ayant été influencés ou inspirés par les accords bilatéraux conclus entre des pays membres de l'Organisation. La recommandation de 1995 de l'OCDE (qui remplace une longue série d'instruments recommandant une coopération de plus en plus étroite) préconise la notification, la consultation, l'échange de renseignements non confidentiels et confidentiels (avec certaines garanties), la coordination des enquêtes et une assistance dans ce domaine, une courtoisie "traditionnelle" et une courtoisie "active", ainsi que l'établissement d'un mécanisme de conciliation pour régler les différends. La recommandation de 1998 encourage la coopération et la courtoisie dans la lutte contre les ententes injustifiables, ainsi que la transparence et des examens périodiques en ce qui concerne les ententes autorisées. L'Ensemble prévoit aussi l'organisation de consultations (à la CNUCED et ailleurs) et l'échange de renseignements confidentiels ou non. Il énonce en outre les dispositions suivantes : "Les États ... devraient tenir dûment compte de la mesure dans laquelle le comportement des entreprises ... est accepté au regard de la législation ou de la réglementation applicable" (art. C.6); "Les États, en particulier les pays développés, devraient prendre en considération, dans leur contrôle des pratiques commerciales restrictives, les besoins de développement, les besoins financiers et les besoins commerciaux des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés" (art. C.7); "Les États devraient rechercher des mesures correctives ou préventives appropriées pour empêcher et/ou réprimer l'emploi de pratiques commerciales restrictives relevant de leur compétence quand ils constatent que ces pratiques sont préjudiciables au commerce international et, en particulier, au commerce et au développement des pays en développement" (art. E.4). L'Ensemble ne prévoit rien pour le règlement des différends. Il précise que "ni le Groupe intergouvernemental ni aucun de ses organes subsidiaires n'agit comme un tribunal ou n'émet, de toute autre manière, de jugement quant aux activités ou à la conduite de tel ou tel gouvernement ou de telle ou telle entreprise à l'occasion d'une transaction commerciale spécifique" (art. G.4). Il contient une disposition importante, absente des instruments de l'OCDE, à savoir qu'il recommande l'octroi d'une assistance technique aux pays en développement, à la fois par les pays qui ont de l'expérience dans ce domaine et par la CNUCED.

23. À la différence de l'Ensemble et des recommandations susmentionnées de l'OCDE, les Accords du Cycle d'Uruguay ont force obligatoire et sont étayés par de solides mécanismes de règlement des différends. On trouve diverses dispositions en rapport avec le droit et la politique de la concurrence dans les articles ou accords concernant, entre autres : les entreprises publiques et les entreprises jouissant de droits exclusifs; les mesures antidumping; les subventions; les sauvegardes; les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC); les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) et le commerce des services, en particulier les télécommunications et les services financiers. Ces dispositions de fond ne sont pas examinées en détail ici car elles ont déjà été traitées dans une étude du secrétariat de la CNUCED⁹. On s'intéressera plutôt aux obligations relatives aux

consultations, à l'échange de renseignements confidentiels ou non et à la courtoisie active. Outre les procédures générales de consultation applicables à tous les différends intéressant l'OMC, des procédures spéciales sont prévues dans : a) la décision prise par le GATT le 18 novembre 1960, concernant l'organisation de consultations sur les pratiques commerciales restrictives¹⁰; b) l'Accord sur les ADPIC, en vertu duquel un membre de l'OMC qui envisage de prendre des mesures contre une entreprise d'un autre membre peut engager des consultations avec celui-ci en vue d'amener cette entreprise à respecter la loi, et un pays dont les entreprises font l'objet de poursuites peut également demander des consultations; c) l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), pour certaines pratiques commerciales des fournisseurs monopolistiques exclusifs de services. Les deux derniers accords prévoient aussi l'échange de renseignements non confidentiels et, sous réserve du respect de la législation nationale et de l'obtention de garanties, de renseignements confidentiels. La décision de 1960 du GATT contient un élément de courtoisie active : la partie à qui une demande de consultation est adressée, si elle reconnaît que la pratique incriminée a des effets préjudiciables, prend les mesures qu'elle juge utiles pour supprimer ces effets. Relèvent également de la courtoisie active l'obligation énoncée à l'article XVII du GATT de 1947 (et reprise dans le GATT de 1994) de veiller à ce que les entreprises publiques ou privées jouissant de droits exclusifs importent ou exportent des marchandises de façon non discriminatoire, ainsi que l'obligation imposée par l'AGCS de combattre certaines pratiques des fournisseurs monopolistiques ou exclusifs de services (à laquelle s'ajoutent des obligations plus détaillées dans le domaine des télécommunications et, dans une moindre mesure, celui des services financiers).

Chapitre II

COOPÉRATION À L'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE

A. Aperçu général

24. Dans les affaires ayant des ramifications internationales, la coopération a permis de mieux faire respecter le droit de la concurrence et d'abaisser le coût de la répression, en facilitant l'accès à l'information détenue dans d'autres pays ou les poursuites contre des entités ayant leur siège ou leurs actifs à l'étranger. Elle a aussi réduit les risques de friction entre pays en cas d'application extraterritoriale du droit de la concurrence ou de conflits de lois. Elle n'est toutefois pas sans soulever de difficultés. La coopération est surtout le fait de pays développés, qui collaborent dans le cadre d'accords bilatéraux, de traités d'entraide judiciaire (limitée aux poursuites pénales contre les ententes), d'accords instituant le libre-échange, une union douanière ou un marché commun, et des instruments de l'OCDE applicables en la matière. Il ne semble pas que les traités d'amitié, de commerce et de navigation aient été utilisés comme instruments de coopération¹¹. Et si les relations officieuses avec d'autres autorités chargées de la concurrence sont très utiles pour se tenir au courant de l'évolution du droit et de la politique de la concurrence à l'étranger et pour échanger des renseignements, elles le sont beaucoup moins s'agissant d'obtenir une aide concrète pour faire appliquer la loi dans des cas précis, ou des informations confidentielles¹². Les sections suivantes traitent de la coopération bilatérale entre l'Union européenne et les États-Unis, des facteurs qui entravent ou au contraire favorisent la coopération, ainsi que des possibilités qui s'offrent aux pays en développement de jouer un rôle plus actif dans ce domaine, en mettant à profit les mécanismes régionaux ainsi que l'Ensemble de principes et de règles.

B. Coopération entre l'Union européenne et les États-Unis

25. L'accord conclu en 1991 entre l'Union européenne et les États-Unis a stimulé la coopération entre les autorités des deux parties chargées de la concurrence et les a incitées à collaborer de façon plus structurée et plus active¹³. Il a favorisé l'échange de renseignements et d'idées sur la politique d'application, ainsi que la collaboration dans des cas particuliers. Désormais, chaque partie notifie régulièrement à l'autre les affaires qui concernent des intérêts importants de celle-ci¹⁴. Il peut y avoir plusieurs notifications successives dans une même affaire; en cas de fusion, par exemple, une première notification peut être faite au tout début, suivie d'une deuxième au moment où l'on décide d'engager une action, puis d'une troisième suffisamment longtemps avant que la décision définitive soit prise pour que les vues de l'autre partie puissent être prises en considération. Lorsque les autorités de l'Union européenne et des États-Unis engagent des poursuites dirigées contre une même pratique, elles coordonnent leurs activités et peuvent échanger des renseignements et des idées sur l'échelonnement de leurs procédures respectives, la délimitation des marchés considérés (il s'agit principalement de marchés de produits, les discussions sur les marchés géographiques étant limitées car chaque autorité se préoccupe avant tout des effets de la pratique incriminée sur son propre marché), les effets anticoncurrentiels de cette pratique, les solutions envisageables et leur compatibilité, ainsi que le droit en vigueur et les faits de notoriété publique sur le territoire de chacune. Dans une affaire récente, la synchronisation des enquêtes et des recherches a évité la destruction d'éléments de preuve¹⁵. Même quand les autorités ne sont pas du même avis sur certains points, ces contacts leur permettent de mieux se comprendre et d'affiner leur analyse en conséquence. Toutefois, dans des affaires de fusion ou de concentration, le fait que les délais d'examen étaient différents a restreint le champ de la coopération, bien que celle-ci ait quand même donné des résultats utiles.

26. Le principal obstacle à la coordination tient à ce que force est parfois de se fonder exclusivement sur des renseignements non confidentiels. Une distinction est cependant faite entre les données confidentielles détenues par les autorités, qui peuvent être échangées plus facilement, et l'information commerciale confidentielle, que la loi interdit de divulguer, à moins que les entreprises concernées n'y voient pas d'objection. Elles ne le permettent que si cela est dans leur intérêt, et répugnent souvent à la communication d'informations qui risquent de révéler des pratiques commerciales restrictives et de les exposer à des sanctions sur le territoire des deux parties. Jusqu'à présent, aucune n'y a consenti dans les enquêtes sur les ententes. Dans les cas où des entreprises ont accepté l'échange d'informations confidentielles, cela a contribué à un heureux dénouement. Dans l'affaire Microsoft, par exemple, cette attitude a permis aux autorités de l'Union européenne et des États-Unis de coordonner leurs enquêtes sur des pratiques analogues auxquelles se livrait une puissante société d'informatique des deux côtés de l'Atlantique, ce qui a aidé à trouver des solutions similaires malgré d'importantes différences entre les lois sur la concurrence¹⁶. Cela dit, même l'échange de renseignements non confidentiels aide à mettre en lumière des pratiques anticoncurrentielles, à mener une action plus efficace, à harmoniser les points de vue et à adopter des solutions compatibles.

27. Pareille coopération n'a cependant pas toujours permis d'éviter des divergences de vues ni de trouver des solutions communes, à cause des différences entre les lois, les doctrines économiques, les effets sur chaque marché ou les éléments de preuve disponibles sur le territoire des deux parties. Dans le cas de la fusion Upjohn/Pharmacia, par exemple, la Commission européenne a donné son feu vert, mais la Commission fédérale du commerce des États-Unis

a exigé que la société fusionnée se dessaisisse de certains avoirs dans ce pays; de même, la fusion Cibac/Sandoz a été autorisée par la Commission européenne, mais la Commission fédérale du commerce, estimant que le "marché de l'innovation" en souffrirait, a demandé à la société fusionnée de concéder, sous licence, certains droits de brevet de thérapie génique et d'autres technologies (la notion de "marché de l'innovation" n'a pas cours dans l'Union européenne, et les droits de propriété intellectuelle n'ont pas la même portée de part et d'autre de l'Atlantique)¹⁷. Dans l'affaire Boeing/MDD, concernant la fusion de deux constructeurs d'avions des États-Unis, la Commission fédérale du commerce a donné son accord, mais la Commission européenne est intervenue, considérant que l'opération renforcerait la position dominante des sociétés considérées sur le marché des gros porteurs. La courtoisie traditionnelle est toutefois intervenue : la Commission européenne a tenu compte, pour autant que sa législation le permettait, des arguments avancés par le Gouvernement des États-Unis, lequel avait fait valoir que d'importants intérêts américains étaient en jeu en matière de défense et qu'un désengagement n'était pas souhaitable. Elle a limité le champ de son action aux aspects civils des opérations des deux sociétés, et a approuvé la fusion sous certaines conditions, qui ne comprenaient pas le désengagement. En ce qui concerne la courtoisie active, il est normalement possible de tenir compte de préoccupations exprimées de façon officieuse, une partie suspendant simplement ses enquêtes en attendant de connaître l'issue des enquêtes faites par l'autre partie, tout en étant tenue au courant des progrès de l'affaire et en ayant la possibilité de faire des observations sur la solution proposée. C'est ce qui s'est passé, par exemple, dans l'affaire A.C. Nielsen (société des États-Unis fournissant des services de contrôle des ventes au détail, qui était accusée d'abuser de sa position dominante au détriment des exportations de ses concurrents américains vers l'Europe)¹⁸. Jusqu'à présent, la procédure de courtoisie active n'a été déclenchée officiellement qu'une seule fois : le Ministère de la justice des États-Unis a demandé à la Commission européenne d'ouvrir une enquête sur trois compagnies aériennes d'Europe qui étaient accusées d'exploiter leur système informatisé de réservation d'une façon anticoncurrentielle, empêchant les systèmes de réservation américains de se faire une place sur les marchés européens. L'affaire est actuellement examinée par la Commission européenne, en coopération avec le Ministère de la justice. Certains membres du Congrès des États-Unis ont critiqué la manière dont était appliqué le principe de courtoisie active, considérant qu'elle n'en avait pas amélioré l'accès des exportations américaines aux marchés; les milieux d'affaires ont également fait valoir que les enquêtes menées par la Commission européenne avaient pris du retard, que les enquêteurs n'avaient pas de pouvoirs suffisants pour obliger les intéressés à communiquer certains documents, et que les exigences en matière de preuve étaient excessives. Le Ministère de la justice a toutefois déclaré qu'il avait confiance dans l'action de la Communauté, qu'il fallait laisser à la courtoisie active le temps de porter ses fruits, et que cette solution était la meilleure¹⁹. La Commission fédérale du commerce a également souligné que les désaccords étaient l'exception et non la règle, et qu'il y avait convergence croissante et respect mutuel entre les États-Unis et l'Union européenne²⁰.

C. Les facteurs qui entravent la coopération et ceux qui la favorisent

28. Comme on vient de le voir, la coopération est facilitée par une certaine communauté de vues, mais elle peut être entravée par des différences entre les législations ou doctrines de la concurrence, entre les méthodes ou procédures d'application ou entre les interprétations des faits. Des conceptions différentes de l'extraterritorialité peuvent également compliquer les choses. Si le renforcement de la coopération entre l'Union européenne et les États-Unis a sans doute été

facilité par le fait que l'Union européenne se prévaut de la compétence territoriale "objective"²¹ (qui présente des similitudes avec le principe de la compétence extraterritoriale fondé sur la "théorie des effets", qu'appliquent les États-Unis), d'importants écarts subsistent²², et on a exprimé l'opinion que l'objection fondamentale du Gouvernement du Royaume-Uni, et de beaucoup d'autres pays, à l'application extraterritoriale de la législation antitrust des États-Unis limitait nettement le champ de la collaboration possible²³. En outre, les pays ne tiennent pas forcément à ce que les priorités en matière de répression et la répartition des ressources soient déterminées par des demandes de courtoisie active présentées par d'autres pays, ou craignent que des entreprises nationales soient exposées à des sanctions infligées par des autorités ou des tribunaux étrangers (comme le paiement de dommages-intérêts au triple, qui peut être décidé par les tribunaux des États-Unis à l'issue d'actions qu'ont engagées des particuliers suite à l'intervention des autorités chargées de faire appliquer le droit de la concurrence)²⁴. La réciprocité peut également soulever des difficultés. Comme on l'a fait observer au chapitre I, elle est exigée, par exemple, par la loi sur l'assistance internationale pour l'application de la législation antitrust (*International Antitrust Enforcement Assistance Act*), adoptée par les États-Unis en 1994. Au Canada, le Bureau de la concurrence est habilité par la loi à communiquer des renseignements confidentiels à des autorités étrangères chargées de la concurrence quand cela semble devoir faire avancer l'affaire canadienne (qui peut comporter un volet étranger). Le plus souvent, il agit dans ce sens s'il peut escompter des informations ou une assistance en retour. Le Bureau n'a pas le droit de communiquer des données confidentielles uniquement pour faire progresser une action civile étrangère. Il peut le faire dans les affaires pénales antitrust visées par un traité d'entraide judiciaire (ces traités ne s'appliquent cependant pas aux pratiques qui ne sont pas considérées comme délictueuses en droit canadien). La Commission allemande des monopoles (organe indépendant jouant un rôle consultatif) a proposé que la réciprocité et l'utilisation de l'information confidentielle, ainsi que les intérêts légitimes des entreprises considérées, soient pris en considérations dans les accords de coopération, lesquels devraient d'abord être limités aux pays qui ont des règles concernant le secret de l'information, qui en garantissent le respect et qui optent pour une collaboration²⁵. L'impression que la politique industrielle ou commerciale nationale influe sur les décisions en matière de concurrence ou provoque des fuites d'informations confidentielles peut également décourager la coopération. Selon un haut fonctionnaire de l'Union européenne, l'affaire Boeing a montré que, pour être efficace, la coopération exigeait une analyse économique rigoureuse fondée sur des règles juridiques strictes, et que les considérations de politique commerciale ne devraient pas entrer en jeu dans les affaires de concurrence²⁶. À propos de la répression des ententes internationales, un haut fonctionnaire du Ministère de la justice a déclaré, quant à lui, que le principal obstacle à la coopération était la crainte que des éléments de preuve soient utilisés à des fins commerciales²⁷. La tendance à une plus grande convergence dans ce domaine²⁸ pourrait aider à atténuer ces inquiétudes, mais elles ne disparaîtront pas complètement car ce qui peut accroître la prospérité d'un pays risque de réduire celle d'un autre.

29. Le droit et la politique de la concurrence ont aussi été liés plus directement à des questions commerciales. Une certaine forme de courtoisie active (concernant la défense de la concurrence plutôt que la répression) a été pratiquée officieusement, non sans succès, entre les États-Unis et d'autres pays. D'abord dans le contexte du programme concernant les obstacles structurels, en 1989, puis par l'intermédiaire du groupe de travail de la déréglementation et de la politique de la concurrence institué par l'accord-cadre pour un nouveau partenariat économique, en 1993, les États-Unis ont vivement encouragé le Japon à mener une politique de concurrence plus

rigoureuse, en particulier en cas d'activités visant à empêcher la concurrence de produits étrangers²⁹. Des initiatives analogues ont été prises dans le cadre du groupe de travail de la politique de concurrence, instrument du dialogue pour la coopération économique entre les États-Unis et la République de Corée - ce qui a poussé celle-ci à étoffer son droit de la concurrence, à en renforcer l'application, à appliquer des principes de concurrence à la déréglementation, à améliorer l'accès à la publicité télévisée et radiophonique, à s'attaquer aux pratiques commerciales restrictives des associations professionnelles et à réviser les règles et directives risquant d'entraver la promotion de la concurrence³⁰. Dans une affaire récente, le Mémoire d'accord de l'OMC sur les règles et procédures régissant le règlement des différends a été invoqué par les États-Unis, qui estimaient que certaines mesures prises par le Japon nuisaient à la distribution et à la vente, sur le marché japonais, de pellicules et papiers photographiques d'importation destinés aux consommateurs, et que d'autres mesures entravaient les services de distribution en général (en violation de l'AGCS). Des consultations ont également été demandées par les États-Unis et par le Japon en application de la décision de 1960 du GATT, au sujet de pratiques commerciales restrictives touchant les importations de pellicules et papiers photographiques sur leurs marchés respectifs (l'Union européenne a souhaité participer à ces consultations). Les procédures engagées en application de l'AGCS et de la décision de 1960 ont été suspendues, et la plainte déposée au titre du GATT de 1994 a été rejetée par le Groupe spécial de règlement des différends³¹.

30. La coopération n'est généralement spontanée que si les pays considèrent qu'elle sert des intérêts communs et leur apportera des avantages réciproques. C'est peut-être une des raisons pour lesquelles les accords de coopération laissent une grande latitude aux parties pour ce qui est de la décision de collaborer ou non dans telle ou telle affaire. Cela explique aussi pourquoi certains accords de libre-échange ne soumettent pas les litiges concernant le droit et la politique de concurrence aux règles en matière de règlement des différends, et pourquoi le mécanisme de conciliation prévu dans les diverses recommandations de l'OCDE sur la question n'a pas encore été utilisé (même si, en 1987, le Comité d'experts des pratiques commerciales restrictives (OCDE) a fait valoir que cela tenait surtout à ce que les procédures de notification, d'échange de renseignements et de consultation prévues dans ces recommandations avaient permis d'éviter ou de résoudre les conflits)³². La difficulté qu'il y a à faire appliquer ces accords peut en fait faciliter leur conclusion, et les obstacles potentiels à la coopération doivent être mis en balance avec les avantages découlant de la signature ou du renforcement de tels accords. Un haut fonctionnaire de la Commission européenne a préconisé la conclusion d'accords de coopération de la "deuxième génération", qui permettent d'échanger des renseignements confidentiels et de recourir à des procédures contraignantes pour le compte d'autres pays; il considère qu'il n'y a pas lieu de s'inquiéter des différences entre les règles de concurrence, ni de craindre que l'information confidentielle soit utilisée de façon préjudiciable aux intérêts européens, car l'expérience de la coopération entre l'Union européenne et les États-Unis montre que les vues des parties coïncident le plus souvent, les écarts entre les règles étant moins importants pour les infractions les plus graves au droit de la concurrence (en particulier en cas d'ententes injustifiables et d'abus flagrant de position dominante), et les différences de réglementation n'ayant pas empêché une coopération efficace dans d'autres domaines³³. De l'avis de ce même haut fonctionnaire, pour que la coopération porte ses fruits, il est indispensable que les parties se jugent mutuellement capables de faire appliquer la loi et de respecter la confidentialité, et soient bien décidées à défendre la concurrence³⁴. L'établissement d'un climat de confiance réciproque exige une démarche progressive. On a suggéré de conclure d'abord un accord de coopération

simple, puis d'adopter peu à peu des instruments plus complexes prévoyant l'échange de renseignements confidentiels, au fur et à mesure que la confiance s'installe et que la collaboration se renforce, avec une augmentation des obligations et des avantages mutuels; l'ampleur et l'intensité de la coopération dépendront des moyens institutionnels, de l'expérience acquise dans ce domaine et du degré de confiance qui s'est instauré³⁵. Même des arrangements qui ne sont pas considérés comme parfaits par toutes les parties peuvent ouvrir la voie à des accords plus poussés. Par exemple, avant la conclusion de l'accord de 1997 entre les États-Unis et l'Australie, on avait fait valoir que l'accord de 1982 entre les deux pays était plutôt à sens unique, mais que son application avait préparé le terrain à une collaboration plus étendue³⁶. On a également dit que, pour consolider la coopération, il importait d'élaborer des règles communes et de concilier transparence et protection des renseignements confidentiels, et qu'un consensus international sur ce dernier point faciliterait la conclusion d'accords instaurant une collaboration étroite entre les autorités compétentes³⁷. Mais on a aussi souligné que la coopération bilatérale était généralement limitée à des pays qui étaient interdépendants sur le plan économique et qui avaient la même expérience de l'application du droit de la concurrence ou la même conception de la politique dans ce domaine³⁸.

D. Les pays en développement, les groupements régionaux et l'Ensemble de principes et de règles

31. Les pays en développement n'ont jusqu'à présent guère participé à la coopération concernant des affaires particulières. Dans l'affaire des comités armatoriaux franco-ouest-africains³⁹, par exemple, la Commission européenne a engagé une procédure contre des conférences maritimes et comités armatoriaux occupant une position dominante dans le trafic maritime entre l'Europe et 11 pays d'Afrique de l'Ouest, qui s'étaient entendus pour restreindre la concurrence en écartant des tiers du marché. Dans sa décision, qui a eu des effets proconcurrentiels dans les pays considérés⁴⁰, la Commission a indiqué qu'elle était prête à engager des pourparlers avec les autorités de ces pays en vue d'aider leurs transporteurs nationaux à prendre une plus large part au trafic engendré par le commerce extérieur. Toutefois, avant de prendre cette décision, la Commission n'avait apparemment pas consulté les pays africains en question, dont la plupart n'avaient pas, à l'époque, de législation ou d'institutions dans le domaine de la concurrence et dont les autorités maritimes avaient en fait autorisé la répartition du trafic entre les compagnies visées. La situation était analogue dans l'affaire de la conférence CEWAL, concernant le trafic entre l'Angola et le Congo⁴¹. Une coopération entre l'Union européenne et les pays concernés aurait peut-être non seulement permis de faire jouer la courtoisie traditionnelle, mais encore aidé la Commission à rassembler les renseignements voulus (il lui a fallu cinq ans pour parvenir à une décision). Aujourd'hui, cependant, les autorités compétentes des pays en développement participent parfois à l'échange de renseignements généraux et fournissent occasionnellement une assistance technique dans certaines affaires; par exemple, la Commission kenyenne des monopoles et des prix a conseillé la Commission zambienne de la concurrence dans une affaire concernant le secteur de la brasserie⁴². Si la coopération n'est pas renforcée, il est également à craindre que, les pays en développement jouant un rôle plus actif dans ce domaine, les entreprises soient soumises aux procédures et à des décisions peut-être contradictoires de plusieurs pays - comme cela s'est produit dans l'affaire Gillette/Wilkinson (un projet de fusion a été examiné par les autorités de 14 pays, dont le Brésil et l'Afrique du Sud)⁴³. Il faut également bien voir que si les pays en développement concluent des accords de coopération, il leur sera beaucoup plus facile de rassembler des renseignements

et de lutter contre des pratiques commerciales restrictives qui ont leur origine à l'étranger, mais qui se répercutent sur leurs marchés. Ainsi, aux États-Unis, où des poursuites ont été engagées avec succès dans deux cas contre des cartels internationaux produisant de la lysine (ingrédient de certains aliments pour animaux) et de l'acide citrique, le Ministère de la justice disposait d'éléments prouvant que ces cartels se livraient à des pratiques préjudiciables à d'autres pays (entente sur les prix, répartition du marché), mais n'a pas pu les communiquer aux États visés qui n'étaient pas parties à des accords de coopération antitrust avec les États-Unis⁴⁴.

32. L'heure est venue de procéder à des changements. La majorité des pays en développement ont adopté ou sont en train d'élaborer des lois et des règlements sur la concurrence. L'application effective de tous ces textes prendra du temps, mais elle est en bonne voie. L'établissement et le développement progressif d'une collaboration faciliteraient les choses et pourraient déboucher sur une entraide plus poussée. La coopération entre pays en développement ayant une expérience limitée dans ce domaine, mais se trouvant dans des situations analogues, pourrait se révéler plus équilibrée qu'une coopération avec des pays plus expérimentés. Elle permettrait aussi aux pays en développement de "faire leurs classes" et d'acquérir la pratique voulue pour pouvoir ensuite collaborer fructueusement avec des partenaires plus avancés.

33. La conclusion d'accords bilatéraux sera nécessaire pour assurer une pleine coopération, mais dans un premier temps la collaboration pourrait avoir un caractère officieux. Elle serait facilitée par des discussions informelles et l'échange de renseignements d'ordre général, notamment dans le cadre des accords instituant le libre-échange, une union douanière ou un marché commun. À l'intérieur des groupements régionaux ou sous-régionaux, la volonté politique ou les similitudes économiques et culturelles peuvent faciliter l'établissement d'un climat de confiance mutuelle et d'une communauté de vues (non seulement dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence, mais encore sur un plan beaucoup plus général).

34. Il ne semble pas que les pays en développement parties à ce genre d'accords en aient jusqu'à présent profité pour coopérer ou jeter les bases d'une coopération en matière de concurrence. C'est seulement dans l'Union européenne ou l'Espace économique européen que ces instruments ont été utilisés directement à cette fin. Dans d'autres cas, cependant, ils ont ouvert la voie à une collaboration bilatérale. Dans le cadre de l'ALENA, par exemple, le groupe de travail de la concurrence et du commerce a axé ses efforts, jusqu'à présent, sur l'examen du droit de la concurrence des pays signataires, ainsi que d'affaires transfrontalières. Il a pratiquement achevé ses travaux, mais les responsables du commerce et de la concurrence continuent à se réunir pour étudier, entre autres, la possibilité de conclure des accords officiels de coopération. L'autorité mexicaine chargée de la concurrence a également tenu des consultations bilatérales approfondies avec les autorités du Canada et des États-Unis sur des aspects techniques de l'application du droit de la concurrence et sur des cas particuliers, y compris des cas de pratiques commerciales restrictives ayant des effets transfrontaliers (les affaires ayant des incidences sur d'autres pays membres sont notifiées)⁴⁵. Mais même au sein de groupements régionaux, la coopération peut être freinée par certaines des craintes et différences exposées plus haut, par le fait que les institutions ou mécanismes régionaux ne sont pas adaptés à ce type de collaboration, ou simplement parce que les échanges entre certains pays du groupement sont limités ou ne sont guère touchés par des pratiques commerciales. Il est donc probable qu'au début du moins la coopération se développera de façon asymétrique entre les membres des groupements régionaux. Les pays du MERCOSUR, par exemple, pourraient n'être guère tentés de faire des enquêtes lorsque des intérêts commerciaux sont en jeu, vu le poids institutionnel du Comité régional

de défense de la concurrence par rapport à celui de la Commission du commerce; certaines ambiguïtés constatées dans la définition des pratiques commerciales restrictives et des mandats institutionnels pourraient aussi soulever des difficultés, de même que l'asymétrie entre les États membres pour ce qui est de l'adoption et de l'application de lois sur la concurrence⁴⁶. Les autorités des États membres du MERCOSUR chargées de la concurrence ont signé plusieurs accords prévoyant des consultations et une assistance technique réciproques, mais jusqu'à présent des liens ont surtout été entretenus par les autorités argentines et brésiliennes, ce qui a contribué à unifier leurs critères⁴⁷. Pour ce qui est des pays du Pacte andin, on a fait valoir que les preuves à fournir pour établir l'existence des pratiques commerciales restrictives définies dans la décision 285, et le fait que le Conseil andin n'avait aucun pouvoir de coercition, expliquait peut-être pourquoi le droit de la concurrence et la jurisprudence de ce groupement n'avaient pas évolué aussi vite que ceux de ses pays membres⁴⁸. On envisage aujourd'hui de modifier cette décision.

35. Pour exploiter le potentiel des groupements régionaux dans ce domaine, il conviendrait donc de réfléchir aux régimes de concurrence, structures institutionnelles et mécanismes propres à encourager la coopération. À cette fin, des consultations pourraient être organisées à la CNUCED sur la façon de tirer le meilleur parti des instruments régionaux. Cela serait conforme à l'Ensemble de principes et de règles, qui prévoit la mise en place, aux niveaux régional et sous-régional, de "mécanismes appropriés pour favoriser l'échange de renseignements sur les pratiques commerciales restrictives et sur l'application des législations et politiques nationales en la matière, et pour s'entraider dans l'intérêt commun en ce qui concerne le contrôle [de ces] pratiques" (art. E.7). Ces mécanismes pourraient aussi être utilisés plus directement pour renforcer la coopération. Jusqu'à présent, ils ont surtout été employés, avec succès, pour échanger des données d'expérience et des idées sur différents problèmes de concurrence. Dans un cas, au milieu des années 80, un pays en développement a demandé, par l'intermédiaire du secrétariat de la CNUCED, l'organisation de consultations avec un pays développé dont une société pharmaceutique avait interdit l'exportation, à partir d'un pays en développement voisin, de produits pharmaceutiques fabriqués sous licence accordée par cette même société. Les autorités du pays développé ont demandé à la société incriminée de s'expliquer, et sa réponse a été transmise aux pays en développement (la question a été portée à l'attention du Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives lors de consultations informelles). Il serait bon d'étudier la possibilité de tenir d'autres consultations de ce type dans des cas particuliers, en envisageant la notification aux pays concernés des activités de répression qui peuvent avoir des répercussions sur des intérêts importants d'États parties à l'Ensemble. Le but serait de renforcer ou promouvoir la coopération dans le cadre d'accords bilatéraux ou régionaux, plutôt que de la remplacer, car la coopération en application d'instruments non contraignants de l'OCDE tend à être moins intensive et moins concrète quand elle n'est pas étayée par un accord bilatéral ayant force obligatoire⁴⁹.

36. Cette coopération portant sur des affaires précises se ferait non pas au détriment d'autres formes de collaboration, mais bien plutôt en synergie avec elles. Les autorités chargées de la concurrence échangent très souvent des renseignements ou des idées d'ordre général, de façon informelle ou dans le cadre d'accords bilatéraux ou régionaux, ainsi qu'en application de l'Ensemble de principes et de règles et des instruments de l'OCDE⁵⁰. Une assistance technique importante est également fournie sous les formes suivantes : séminaires et stages de formation; visites ou détachements auprès des autorités chargées de la concurrence de pays développés;

missions de courte durée dans des pays ayant besoin d'une aide, notamment pour analyser leur situation et leurs besoins; ateliers, formation en groupe, aide concernant certains problèmes ou assistance pour l'élaboration de la législation; détachement de personnel par des autorités ayant une bonne expérience dans ce domaine, pour former et conseiller les autorités de pays n'ayant qu'une expérience limitée. La Commission européenne, par exemple, a organisé des voyages d'études et répondu à de nombreuses demandes d'information émanant de plusieurs autorités de défense de la concurrence, et a collaboré à l'établissement d'un recueil de lois latino-américaines sur la concurrence, d'une liste des autorités nationales, d'un bulletin latino-américain de la concurrence (diffusé sur l'internet), d'une liste des besoins de coopération technique de nombreux pays et organisations sous-régionales d'Amérique latine, ainsi que d'un projet de programme biennal d'assistance technique pour le MERCOSUR, dont une partie concerne la concurrence⁵¹. Les données d'expérience ou l'assistance technique fournies par un ou plusieurs pays peuvent inciter d'autres pays à adopter des lois sur la concurrence et des politiques ou procédures d'application qui vont dans le même sens, et encourager la convergence de façon plus "souple" que les accords instituant le libre-échange, une union douanière ou un marché commun. On a souligné qu'un des avantages de ce mode d'harmonisation par la pratique et par l'exemple résidait dans sa flexibilité : si une solution se révèle inadaptée à la situation économique d'un pays, elle peut être modifiée, ou même abandonnée⁵².

37. Pour que la coopération soit efficace, elle doit cependant reposer sur des bases communes. Or, la cohérence entre les régimes nationaux de concurrence et entre les régimes nationaux et régionaux peut laisser à désirer. Une étude sur la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC), par exemple, montre que la mise en œuvre d'une politique régionale de concurrence est entravée par des obstacles comme une application insuffisante du droit de la concurrence au niveau national (dans les pays qui ont une législation dans ce domaine) et par le manque de compatibilité entre les objectifs des lois nationales et la réglementation régionale proposée⁵³. Il est donc recommandé de créer au secrétariat de la CEMAC un mécanisme spécial de consultation pour faciliter l'entrée en vigueur de cette réglementation, mécanisme qui serait ultérieurement remplacé par un conseil régional de la concurrence chargé d'examiner et d'analyser les pratiques commerciales restrictives qui font obstacle au développement du commerce sous-régional (dans le secteur des transports, par exemple). Il faudrait également s'employer à assurer la concordance entre la réglementation CEMAC proposée et les politiques sectorielles nationales (y compris les politiques d'ajustement structurel convenues avec des institutions financières internationales), la loi uniforme qui doit être adoptée en application du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (certains États membres de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique sont également membres de la CEMAC) et les dispositions du traité qui remplacera la Convention de Lomé. À propos de ces recommandations, signalons que les éventuelles dispositions concernant la politique de concurrence au sein de groupements sous-régionaux d'Afrique ou des Caraïbes, ou dans le cadre du traité qui remplacera la Convention de Lomé, ne s'appliqueront sans doute (comme dans le cas des accords euro-méditerranéens) qu'aux pratiques touchant les échanges intra- ou inter-régionaux, et non aux pratiques ayant des effets uniquement à l'intérieur des frontières nationales. Dans l'Union européenne, certains pays ont conservé un régime national de concurrence nettement différent du régime communautaire (l'Italie n'avait même pas de droit de la concurrence avant 1990), en dépit d'une tendance à la convergence. Néanmoins, comme on l'a indiqué au chapitre I, il n'y a pas toujours de frontière bien définie entre les pratiques touchant des pays particuliers et celles qui touchent une région, et il pourrait

être difficile aux pays ACP qui n'ont guère d'expérience dans ce domaine d'appliquer des régimes distincts aux transactions nationales, sous-régionales et interrégionales. Cela ne serait pas non plus forcément propice au commerce ou à l'investissement étranger direct. Il serait donc peut-être bon d'engager des consultations dans le cadre de la CNUCED sur la façon d'assurer la compatibilité, la coexistence et le renforcement mutuel des régimes de concurrence nationaux, sous-régionaux et interrégionaux. Il faudrait étudier dans quelle mesure une convergence entre les législations et politiques de la concurrence (en ce qui concerne le fond, les procédures et l'application) est nécessaire pour faciliter la coopération, et comment faire pour trouver un juste milieu entre, d'une part, la promotion de la convergence et, d'autre part, la protection de la diversité et la recherche de solutions adaptées aux besoins de chaque pays ou groupement sous-régional. Signalons à cet égard que les autorités chargées de la concurrence du Gabon, pays signataire du traité portant création de la CEMAC, estiment que la CNUCED pourrait aider à assurer la conformité de l'action des entités régionales et sous-régionales avec les principes de concurrence. Des consultations à ce sujet pourraient alimenter utilement le débat en cours ou d'éventuelles négociations à l'OMC sur l'interaction du commerce et de la politique de concurrence. Signalons aussi qu'un organe consultatif de haut niveau a recommandé aux États-Unis d'étudier les possibilités de collaboration entre les gouvernements et les organisations internationales intéressés, en vue de créer un nouveau forum de discussion qui favorise la convergence des lois et des idées dans le domaine de la concurrence⁵⁴.

Notes

¹ Voir le paragraphe 5 c) des Conclusions concertées, dans l'annexe I du rapport de la Réunion d'experts sur le droit et la politique de la concurrence (TD/B/COM.2/9-TD/B/COM.2/EM/12).

² Voir le paragraphe 7 a) des Conclusions concertées, dans l'annexe I du rapport du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence (TD/B/COM.2/13-TD/B/COM.2/CLP/5).

³ Des observations sur la coopération dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence ont été communiqués par écrit par le Brésil, le Canada, les États-Unis, la Finlande, la Hongrie, le Japon, le Kenya, Malte, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, la Pologne, la République slovaque, la République-Unie de Tanzanie, la Roumanie et la Slovénie, ainsi que par la Communauté andine.

⁴ Voir International Competition Policy Advisory Committee to the Attorney-General and Assistant Attorney-General for Antitrust, "Final Report", U.S. Department of Justice (Ministère de la justice des États-Unis), 2000.

⁵ Cette classification s'inspire dans une certaine mesure de celle qui a été adoptée par l'Organisation mondiale du commerce dans le *Rapport annuel 1997*, vol. 1, *Dossier spécial : le commerce et la politique de la concurrence*.

⁶ Voir Price Waterhouse Fidafrica, *Le nouveau droit des affaires en Afrique*, OHADA, Paris, 1997.

⁷ Voir "FTC and DOJ publish communiqué from first 'Antitrust summit of the Americas'", *Antitrust & Trade Regulation Report*, 8 octobre 1998, vol. 75, p. 416.

⁸ Voir OMC, Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, "Rapport sur la réunion tenue du 11 au 13 mars 1998" (WT/WGTCP/M/4), par. 57.

⁹ "Portée, champ et application des législations et politiques de la concurrence, et analyse des dispositions des Accords du Cycle d'Uruguay intéressant la politique de la concurrence ainsi que de leurs conséquences pour les pays en développement et d'autres pays" (TD/B/COM.2/EM/2). Voir également OMC, *Rapport annuel 1997*, op. cit.

¹⁰ Incorporée au GATT de 1994.

¹¹ Voir OCDE, "Histoire et avantages potentiels de la courtoisie active" (DAFFE/CLP/WP3(98)3).

¹² Voir H. Spier et T. Grimwalde, "International engagement in competition law enforcement: the future for Australia", *Trade Practices Law Journal* 5 (1997), p. 232.

¹³ Voir OMC, Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, "Communication des États-Unis" (WT/WGTCP/W/48).

¹⁴ Voir Commission des Communautés européennes, "Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'application de l'accord entre les Communautés européennes et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application de leurs règles de concurrence (1er janvier 1997 - 31 décembre 1997)", Bruxelles, 11 mai 1998.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Voir CNUCED, "Cas de pratiques commerciales restrictives ayant des effets dans plus d'un pays, notamment dans des pays en développement, et conclusions générales concernant les questions qu'ils soulèvent" (TD/RBP/CONF.4/6).

¹⁷ Voir WT/WGTCP/W/48, op. cit.

¹⁸ Voir également "Consorzio del Prosciutto de San Daniele - Consorzio del Prosciutto di Parma" (Rif. 1138, Delibera del 19.06.96 - Boll. No 25/1996) (contingentement de la production par les fabricants de jambon de Parme, en Italie; la Commission fédérale du commerce a décidé de laisser à l'Office italien de la concurrence le soin de régler l'affaire)

¹⁹ Voir "Klein, Pitofsky, business leaders brief senators on pitfalls of foreign enforcement", *Antitrust & Trade Regulation Report* 75, 8 octobre 1998, p. 417.

²⁰ Voir "FTC Chairman discusses competition policy trends in international antitrust enforcement", *Antitrust & Trade Regulation Report* 75, 12 novembre 1998, p. 555.

²¹ Voir *Ahlstrom et al. c. Commission européenne* (1988) ECR 5193 (1988) 4 C.M.L.R. 901, et WT/WGTCP/W/48, op. cit.

²² Voir TD/B/COM.2/EM/2, op. cit.

²³ Voir M. Bloom, "International cooperation between competition authorities", discours prononcé à la conférence annuelle du Law Society's Solicitors' European Group, Bristol, 13 juin 1997, p. 5, cité dans OCDE, op. cit.

²⁴ Voir OCDE, "Trade and Competition Policies – Exploring the Ways Forward", p. 19.

²⁵ Voir Commission allemande des monopoles, *The Twelfth Biennial Report 1996/1997: Opening up Markets Extensively*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998.

²⁶ Ibid.

²⁷ Voir "A note of caution with respect to a WTO agenda on competition policy", déclaration faite par Joel L. Klein, Procureur général adjoint par intérim (Ministère de la justice des États-Unis), au Royal Institute of International Affairs, à Londres, le 18 novembre 1996.

²⁸ Voir CNUCED, "The basic objectives and main provisions of competition laws and policies" (UNCTAD/ITD/15) et TD/B/COM.2/EM/2, op. cit.

²⁹ Voir OMC, Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, "Communication des États-Unis - Impact sur la concurrence et le commerce international des pratiques réglementaires, des monopoles d'État et des droits exclusifs" (WT/WGTCP/W/83).

³⁰ Ibid.

³¹ "Japon - Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs" (WT/DS44/R, 31 mars 1998).

³² Voir OCDE, *Politique de la concurrence et commerce international : instruments de coopération*, Paris, 1987.

³³ Voir A. Schaub, "International cooperation in antitrust matters: making the point in the wake of the Boeing/MDD proceedings", *EC Competition Policy Newsletter*, No 1 (1998), p. 2.

³⁴ Ibid.

³⁵ Voir les déclarations faites par les représentants du Brésil, du Canada et des États-Unis au Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, "Rapport de la réunion tenue du 11 au 13 mars 1998" (WT/WGTCP/M/4), par. 41, 54 et 55.

³⁶ Voir Spier et Grimwalde, op. cit., p. 54.

³⁷ Voir la déclaration du représentant du Brésil au paragraphe 55 du document WT/WGTCP/M/4, op. cit.

³⁸ Voir OMC, rapport du Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence au Conseil général (1999) (WT/WGTCP/3), par. 44.

³⁹ Voir TD/RBP/CONF.4/6, op. cit.

⁴⁰ Voir Y. Kenfack, "La politique de la concurrence dans les transports maritimes internationaux : enjeux pour les pays en développement", étude établie pour le secrétariat de la CNUCED.

⁴¹ Voir TD/RBP/CONF.4/6, op. cit.

⁴² Renseignements communiqués par l'autorité du Kenya chargée de la concurrence.

⁴³ Voir TD/RBP/CONF.4/6, op. cit.

⁴⁴ Voir "A note of caution with respect to a WTO agenda on competition policy", déclaration faite par Joel L. Klein, Procureur général adjoint par intérim (Ministère de la justice des États-Unis), au Royal Institute of International Affairs, Chatham House, à Londres, le 18 novembre 1996.

⁴⁵ Communication des autorités mexicaines au Secrétaire général de la CNUCED. Voir aussi OMC, Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, "Rapport de la réunion des 27 et 28 novembre 1997" (WT/WGTCP/M/3), déclaration du représentant du Mexique, par. 65.

⁴⁶ Voir G. Castañeda, "Mexico: competition policy and economic integration in NAFTA and MERCOSUR", *International Business Lawyer* 26 (1998), p. 496, et J. Tavares de Araujo et L. Tineo, "Harmonization of competition policies among MERCOSUR countries", *The Antitrust Bulletin*, XLIII (1998), p. 45.

⁴⁷ Voir la déclaration du représentant de l'Argentine au paragraphe 53 du document WT/WGTCP/M/4, op. cit.

⁴⁸ Voir B. Ciuffetelli, "Role of antitrust law in Latin American integration", *International Business Lawyer* 26 (1998), p. 522.

⁴⁹ Voir Schaub, op. cit.

⁵⁰ Pour de plus amples renseignements sur les échanges entre les pays de l'OCDE, voir OMC, Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, "Communication de l'OCDE" (WT/WGTCP/W/21).

⁵¹ Voir Commission européenne, *XXVIIème rapport sur la politique de concurrence*, 1997, Bruxelles-Luxembourg, 1998.

⁵² OMC, Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, "Rapport de la réunion tenue du 11 au 13 mars 1998" (WT/WGTCP/M/4), par. 52.

⁵³ Voir Y. Kenfack "Réglementation communautaire de la concurrence et renforcement du processus d'intégration économique en Afrique centrale", étude faite pour le secrétariat de la CNUCED.

⁵⁴ Voir International Competition Policy Advisory Committee, op. cit.

Annexe 1

ACCORDS BILATÉRAUX SUR L'APPLICATION DU DROIT
DE LA CONCURRENCE

Accord entre les États-Unis d'Amérique et la République fédérale d'Allemagne concernant la coopération dans le domaine des pratiques commerciales restrictives (Bonn, 23 juin 1976)

Accord de coopération antitrust entre les États-Unis d'Amérique et l'Australie (Washington, D.C., 29 juin 1982)

Accord entre la République fédérale d'Allemagne et la France concernant la coopération dans le domaine des pratiques commerciales restrictives (28 mai 1984)

Accord entre les Communautés européennes et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application de leurs règles de concurrence (23 septembre 1991; entrée en vigueur le 10 avril 1995)

Accord de coopération et de coordination entre la Commission australienne des pratiques commerciales et la Commission néo-zélandaise du commerce (juillet 1994)

Accord entre les États-Unis et le Canada concernant l'application de leurs lois sur la concurrence et les pratiques commerciales frauduleuses (Washington, D.C., 1er août 1995, et Ottawa, 3 août 1995)

Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Australie sur l'application mutuelle de la législation antitrust (1997)

Accord entre les Communautés européennes et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant la mise en œuvre des principes de courtoisie active dans l'application de leurs règles de concurrence (4 juin 1998)

Accord entre les Communautés européennes et le Gouvernement du Canada concernant l'application de leur droit de la concurrence (29 avril 1999)

Accord entre le Gouvernement du Japon et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant la coopération à la lutte contre les activités anticoncurrentielles (7 octobre 1999)

Accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République fédérative du Brésil concernant la coopération entre leurs autorités compétentes pour l'application de leur droit de la concurrence

Annexe 2

EXEMPLES D'ACCORDS INSTITUANT LE LIBRE-ÉCHANGE, UNE UNION
DOUANIÈRE OU UN MARCHÉ COMMUN ET COMPORTANT DES
DISPOSITIONS RELATIVES AU DROIT ET À LA POLITIQUE
DE LA CONCURRENCE

Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (Paris, 18 avril 1951)

Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome, 25 mars 1957)

Convention instituant l'Association européenne de libre-échange (Stockholm,
4 janvier 1960)

Accord d'association entre la Communauté économique européenne et la Turquie (1961)
et Décision No 1/95 du Conseil d'association CE-Turquie du 22 décembre 1995 relative à la
mise en place définitive de l'Union douanière

Traité instituant l'Union douanière et économique des États de l'Afrique centrale
(Brazzaville, décembre 1964)

Accord d'intégration sous-régionale andine (Carthagène, 26 mai 1969) et Décision 285
de la Commission andine sur les règles visant à prévenir ou corriger les distorsions de la
concurrence causées par des pratiques restrictives (21 mars 1991)

Traité instituant la Communauté des Caraïbes (Chaguaramas, 4 juillet 1973; entrée
en vigueur le 1er août 1973)

Accord de renforcement des relations économiques entre l'Australie et la Nouvelle-Zélande
(entrée en vigueur le 1er janvier 1983), Protocole concernant l'accélération du libre-échange
de marchandises (1988; entrée en vigueur le 1er juillet 1990) et Mémoire d'accord entre
les Gouvernements néo-zélandais et australien au sujet de l'harmonisation du droit des affaires
(1er juillet 1988)

Accord instituant le Marché commun du Sud (Asunción, 26 mars 1991) et Décision 17/96
concernant le Protocole relatif à la défense de la concurrence (17 décembre 1996)

Traité instituant la Communauté de développement de l'Afrique australe (Windhoek,
17 août 1992) et Protocole concernant le commerce (août 1996)

Accord de libre-échange nord-américain conclu entre le Gouvernement des États-Unis
d'Amérique, le Gouvernement canadien et le Gouvernement des États-Unis du Mexique
(Washington, D.C., 8 et 17 décembre 1992; Ottawa, 11 et 17 décembre 1992; Mexico,
14 et 17 décembre 1992)

Accord de libre-échange de l'Europe centrale (entrée en vigueur le 1er mars 1993)

Traité d'union économique de la Communauté d'États indépendants (Moscou,
24 septembre 1993)

Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (Port-Louis, 17 octobre 1993)

Traité portant création du Marché commun des États de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (Kampala, 5 novembre 1993)

Accord sur l'Espace économique européen, conclu entre les Communautés européennes et leurs États membres et l'Autriche, la Finlande, l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suède (13 décembre 1993; entrée en vigueur le 1er janvier 1994)

Traité instituant la Communauté économique et monétaire d'Afrique centrale (N'Djamena, 16 mars 1994)

Accords européens conclus entre, d'une part, les Communautés européennes et leurs États membres et, d'autre part, la Hongrie et la Pologne (Bruxelles, 16 décembre 1991; entrée en vigueur le 1er février 1994), la Bulgarie et la Roumanie (entrée en vigueur le 1er février 1995), l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie (12 juin 1995) et la Slovaquie et la Slovénie (15 juin 1995), respectivement

Accords européens instituant une association entre, d'une part, les Communautés européennes et leurs États membres et, d'autre part, la République tchèque, la République slovaque et la Roumanie, respectivement (entrée en vigueur le 1er février 1995)

Accords concernant le libre-échange et les questions commerciales connexes, conclus entre la Communauté européenne, la Communauté européenne du charbon et de l'acier et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et, respectivement : les Républiques d'Estonie, de Lettonie et de Lituanie (12 juin 1995) et les Républiques de Slovaquie et de Slovénie (15 juin 1995)

Accords de partenariat et de coopération entre la Communauté européenne, la Communauté européenne du charbon et de l'acier et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et, respectivement : l'Ukraine (14 juin 1994), la Fédération de Russie (24 juin 1994), la République du Kazakhstan (23 juin 1995), la République kirghize (9 février 1995), la République de Moldova (28 novembre 1994) et la République du Bélarus (6 mars 1995)

Programme d'action d'Osaka, adopté en 1995 par le Forum de coopération économique Asie-Pacifique (APEC)

Accords euro-méditerranéens établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et, respectivement : l'État d'Israël (Bruxelles, 22 novembre 1995), le Royaume du Maroc (30 juin 1996), la République de Tunisie (17 juillet 1996), l'Autorité palestinienne (2 juin 1997) et la Jordanie (24 novembre 1997)

Accord de partenariat entre les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique et la Communauté européenne et ses États membres, adopté à Cotonou (Bénin) le 23 juin 2000

Accord-cadre de coopération prévoyant la création à terme d'une association politique et économique entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part (Florence, 21 juin 1996)

Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili (Ottawa, 14 novembre 1996; entrée en vigueur le 1er juin 1997)

Annexe 3

INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX ET PLURILATÉRAUX CONCERNANT
LE DROIT ET LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE

Recommandation du Conseil de l'OCDE sur la coopération entre pays membres dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles affectant les échanges internationaux, y compris celles des sociétés multinationales (20 juillet 1978)

L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, adopté par l'Assemblée générale aux termes de sa résolution 35/63 du 5 décembre 1980

Recommandation du Conseil de l'OCDE sur la coopération entre pays membres dans les domaines de conflit potentiel entre la politique de concurrence et la politique commerciale (C(86)65(FINAL), 23 octobre 1986)

Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant la façon de réduire au minimum les prescriptions contradictoires (1987)

Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay (Marrakech, avril 1994)

Recommandation révisée du Conseil de l'OCDE sur la coopération entre pays membres dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles affectant les échanges internationaux (27 et 28 juillet 1995 (C(95)130(FINAL)))

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

Accord de l'OMC sur les services de télécommunication de base (15 février 1997; entrée en vigueur le 1er janvier 1998)

OCDE, Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, adoptés par les gouvernements des 29 États membres de l'OCDE ainsi que de l'Argentine, du Brésil, du Chili et de la Slovaquie à la Réunion ministérielle de l'OCDE tenue le 27 juin 2000.
