

Distr.
GENERALE

UNCTAD/ITD/9
16 septembre 1994

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS,
ESPAGNOL ET FRANÇAIS

CONFERENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE
ET LE DEVELOPPEMENT

LA CONCURRENCE ET LE COMMERCE

GE.94-53725

AVANT-PROPOS

On trouvera dans le présent document un résumé des débats d'un groupe spécial informel d'experts sur la politique de la concurrence et le commerce, qui s'est réuni les 14 et 15 décembre 1993 sur l'initiative du Secrétaire général de la CNUCED. La liste des participants, qui assistaient à la réunion à titre personnel, figure à l'annexe I. Deux organisations internationales, l'OCDE et la Banque mondiale, ont également pris part aux travaux. L'un des documents qui a servi de base de discussion était un rapport intitulé "L'impact de la politique de la concurrence sur la politique commerciale", établi pour la CNUCED par un consultant, M. Rodney de C. Grey, spécialiste bien connu. Le rapport de M. Rodney de C. Grey est reproduit en annexe (annexe II).

RESUME DES DEBATS DU GROUPE SPECIAL D'EXPERTS
SUR LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE ET LE COMMERCE

INTRODUCTION

1. Le Groupe d'experts a été constitué pour aider le secrétariat à dégager des approches garantissant que le système commercial international de demain soit l'expression des principes de concurrence universellement acceptés et tienne compte des intérêts des pays en développement. La liste des participants aux travaux, qui ont eu lieu les 14 et 15 décembre 1993, est jointe en annexe (annexe I). Etant donné que la réunion s'est tenue au moment où venait d'être conclu l'accord couronnant le Cycle d'Uruguay, les experts ont été invités à présenter des propositions sur les moyens d'assurer que le système commercial issu des négociations n'ouvre pas la voie à l'application de pratiques commerciales restrictives par les entreprises et que les initiatives des gouvernements en matière commerciale respectent les principes de la concurrence, compte tenu de la tendance universelle à la libéralisation et de l'adoption de politiques de la concurrence dans des pays de plus en plus nombreux. Les travaux se sont déroulés sur la base de deux documents, "Le projet de code international antitrust : proposition d'accord de commerce plurilatéral GATT-OMC", fruit des recherches théoriques d'un groupe de travail indépendant chargé d'étudier un code international antitrust, et un projet d'études rédigé pour le secrétariat par un consultant, M. Rodney de C. Grey, sous le titre "L'impact de la politique de la concurrence sur la politique commerciale" (voir annexe II). Les débats ont été l'occasion d'un fructueux échange de vues, dont les principaux aspects sont résumés ci-après.

PROJET DE CODE INTERNATIONAL ANTITRUST

2. Le projet de code international antitrust a été présenté par MM. Fikentscher et Drexler. Ils ont expliqué que le projet de code international repose sur cinq principes juridiques : a) application exclusive aux affaires transfrontières; b) application, dans chaque affaire, de la législation nationale par les autorités nationales; c) traitement national; d) protection minimale; et e) ouverture d'une procédure internationale. D'après le principe du traitement national, le même traitement devra s'appliquer sans distinction à la concurrence nationale et internationale. Le code ne recommandera pas une approche faisant appel à la notion de conflit de lois, et pas davantage une harmonisation complète des législations nationales, mais plutôt des normes minimales concernant l'exécution des mesures antitrust, normes qui devraient être universellement acceptées. Les autorités nationales appliqueront la loi nationale, même dans les affaires transfrontières. Cependant, la législation nationale exigera le respect de la norme minimale dans les affaires auxquelles le code s'applique. Une autorité internationale antitrust pourra engager une procédure devant les autorités nationales en vertu de la législation nationale (disposition en attente), afin d'assurer l'application effective du code. Ce principe du droit à l'ouverture internationale d'une action de procédure sera complété par un système de règlement international des différends. Les normes minimales du projet de code international viseront les restrictions horizontales et verticales et feront appel, selon le cas et le type de litige, au critère de la violation en soi (violation per se) et à la "règle de raison". Le projet de code s'attaquera aux problèmes qui se posent à l'interface entre mesures antitrust et propriété intellectuelle et comportera un contrôle des fusions et un contrôle de la position dominante. Dans l'application de la législation aux affaires transfrontières, les Etats devront tenir compte des effets sur la concurrence dans les pays étrangers. Les ententes seront interdites, et les

lententes à l'exportation ne seront pas exemptées de cette interdiction. Le groupe de travail qui a élaboré le projet de code international a estimé que tous les Etats doivent pouvoir compter sur l'accès aux marchés étrangers. Une minorité de membres du groupe de travail aurait préféré aux dispositions détaillées du projet de code proprement dit les quinze principes fondamentaux de réglementation antitrust internationale relatifs à la concurrence qui sont énoncés dans l'introduction.

3. Au cours des débats sur le projet de code international antitrust, quelques participants ont demandé quel était l'intérêt d'avoir des normes internationales sur la concurrence ou de rattacher un code sur les pratiques commerciales restrictives au système de l'OMC, vu que la plupart des pratiques commerciales restrictives pouvaient faire l'objet d'une action internationale ou bilatérale. Un système de règlement des différends n'améliorerait pas la concurrence internationale, car il n'y aurait pas d'autorité internationale habilitée à enquêter, et les gouvernements agiraient ou feraient pression pour obtenir des exemptions; en revanche, le système devrait s'employer à apaiser les tensions apparues entre Etats à la suite de mesures exterritoriales d'exécution. D'autres participants ont estimé que des normes internationales étaient nécessaires, étant donné les risques de discrimination entre entreprises si tous les pays ne se dotent pas d'une législation sur la concurrence, et en raison aussi de problèmes d'accès au marché. D'autres ont fait valoir que l'adoption du projet de code international antitrust n'était pas une priorité, car les principaux obstacles à la concurrence internationale venaient de la manière dont les politiques commerciales étaient appliquées par les gouvernements. Il a été en outre souligné que les intérêts privés ne devaient pas pouvoir imposer des restrictions à la concurrence, en plus des restrictions instituées par les pouvoirs publics, ou contrecarrer les efforts entrepris par les gouvernements pour libéraliser le commerce. Quelques participants ont souligné qu'il fallait autoriser dans le code un traitement différencié pour tenir compte de la position concurrentielle de chaque pays et de la diversité des objectifs d'une politique de la concurrence. Le problème à surmonter pour assurer l'application d'un mode de traitement cohérent à différents types de pratiques commerciales restrictives ou de mesures gouvernementales a été également évoqué, ainsi que les incertitudes quant à la structure de marché qui constituerait un optimum à la fois en termes de concurrence et d'efficacité. La nécessité a été soulignée d'appliquer à diverses pratiques la règle dite "règle de raison", plus particulièrement aux restrictions verticales, les arrangements d'exclusivité pouvant faciliter l'accès au marché. Des doutes ont été exprimés quant à la possibilité de mettre facilement en pratique un code international antitrust, étant donné les pressions que les gouvernements risquent de subir de la part des entreprises; une approche graduelle par "petits pas" a été jugée préférable. Il a été rappelé que l'opinion publique connaît mal les problèmes de la concurrence, ou s'y intéresse peu. L'absence de pressions politiques qui en résulte entravera l'adoption de règles globales. A cet égard, des mesures pédagogiques s'imposent pour créer un courant favorable à la concurrence, bien que les problèmes de la concurrence mettent aussi un peu les intérêts des Etats dans les marchandages auxquels donnent lieu les négociations commerciales.

La concurrence dans le système commercial

4. Le consultant, M. Grey, a ensuite présenté son étude où il examine comment les principes et critères du droit de la concurrence pourraient être utilisés, moyennant des modifications mineures ou une interprétation des textes existants du GATT ou de ses codes, pour atténuer le biais protectionniste et anticoncurrentiel des législations commerciales telles qu'elles sont

actuellement appliquées dans des domaines comme les mesures antisubventions, les droits compensateurs, les mesures antidumping (y compris les engagements en matière de prix conclus pour mettre fin à des procédures antidumping) et l'autolimitation des exportations. Il a estimé que l'on pouvait y parvenir, par exemple, en relevant les seuils de pénétration du marché par les importations, en précisant le degré de préjudice important, la notion de causalité et les conditions de déclenchement d'une action commerciale, et en tenant compte des effets sur le bien-être du consommateur. Ces modifications des législations commerciales sont nécessaires parce qu'une politique commerciale libérale est une solide garantie d'un système de concurrence, plus particulièrement dans les économies de petite taille; c'est donc cet aspect qui devrait être prioritaire, plutôt que l'élaboration d'une réglementation antitrust globale.

5. Dans le débat qui a suivi, les participants ont été d'accord pour reconnaître que les critères et les procédures antidumping sont souvent appliqués de manière anticoncurrentielle et irrationnelle. Les autres régimes appliqués dans les affaires de ce type sont ceux qui visent les prix discriminatoires, les prix abusivement bas (ou prix d'éviction) ou la concurrence déloyale, pratiques qui n'entrent pas en ligne de compte dans la plupart des cas où un dumping est actuellement constaté. Plusieurs participants ont estimé que le régime antidumping était si profondément enraciné qu'on ne pouvait le modifier qu'en y apportant des modifications techniques graduelles mineures, comme le suggérait M. Grey. D'autres ont préconisé un effort plus ambitieux pour changer le système et focaliser l'attention sur le thème crucial de l'accès au marché. D'autres encore ont estimé qu'il n'était pas réaliste de vouloir changer les politiques commerciales et qu'il fallait au contraire commencer par rechercher un accord sur des principes fondamentaux applicables aux pratiques commerciales restrictives affectant le commerce, notamment les suivants :

- a) les mesures de limitation des échanges prises par des intérêts privés sont interdites;
- b) les gouvernements ne peuvent déléguer la responsabilité qui leur incombe en ce qui concerne la conduite de leur économie nationale;
- c) les restrictions visant le commerce ne doivent pas être secrètes.

Un autre participant a proposé le principe selon lequel la concurrence est la base d'une économie de marché.

6. Différents points ont été soulevés au cours des débats sur le rapport entre politiques commerciales et politiques de la concurrence, notamment les points suivants :

- a) les politiques industrielles et commerciales devraient être subordonnées aux politiques de la concurrence;
- b) les autorités de la concurrence devraient avoir un statut qui leur permette de défendre la cause de la concurrence, dans un environnement transparent, et devraient jouir d'une certaine indépendance qui les mette à l'abri des pressions politiques;
- c) il faut décider jusqu'à quel point un accord sur la concurrence et le commerce doit également viser les mesures prises par des Etats;

d) si, de l'avis de quelques participants, une politique commerciale libérale pourrait être le principal instrument d'une politique de la concurrence dans des économies de petite taille, d'autres ont considéré que la politique commerciale ne pourrait jamais offrir de solution pour tous les problèmes relevant d'une politique de la concurrence, en particulier dans le secteur des services (ce qui s'applique notamment aux cas de "dumping occulte" pratiqué par les sociétés transnationales qui abusent des prix de cession interne);

e) s'il est facile de mobiliser une opposition politique contre des mesures antidumping dans le cas des biens de consommation, c'est plus difficile quand il s'agit de biens intermédiaires.

Travaux futurs

7. Des suggestions ont été formulées par un ou plusieurs participants sur le travail que la CNUCED pourrait faire dans ce domaine, à savoir :

a) continuer de fournir des informations et une assistance technique aux pays en développement et à d'autres pays pour leur permettre d'adopter des politiques de la concurrence, ou de mieux appliquer les politiques déjà en place, et de se préparer aux négociations internationales dans ce domaine;

b) soumettre le rapport du consultant (annexe II) au Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives;

c) passer en revue les accords de coopération bilatéraux conclus dans ce domaine, notamment les formules dites de "courtoisie positive" (affirmative comity), adoptées dans l'accord conclu entre les Etats-Unis et la Commission des Communautés européennes;

d) examiner le traitement dont ont fait l'objet les différends liés à des restrictions aux échanges commerciaux;

e) élaborer des règles applicables aux conflits résultant de problèmes d'exterritorialité, notamment des problèmes d'exécution;

f) examiner d'éventuelles violations antitrust liées à des arrangements commerciaux privés;

g) examiner les objectifs des politiques de la concurrence telles qu'elles sont appliquées dans divers pays et la raison d'être des exemptions accordées dans certaines branches, en ce qui concerne les entreprises publiques, certains types de pratiques ou les droits de propriété intellectuelle (plus particulièrement les droits d'auteur) dans les pays importateurs et exportateurs et différentes branches, par exemple les textiles;

h) examiner l'utilisation qui est faite des politiques de la concurrence pour atteindre des objectifs commerciaux;

i) examiner dans quelle mesure les principes de politique commerciale en vigueur sont conformes à l'Ensemble de principes et de règles;

j) fournir des informations sur l'effet anticoncurrentiel des mesures commerciales et sur la manière dont la politique commerciale pourrait être au contraire utilisée comme instrument de la concurrence;

k) préconiser une plus grande transparence en ce qui concerne les coûts que les décisions économiques affectant la concurrence imposent à la société;

l) encourager la libéralisation des politiques commerciales et autres politiques économiques;

m) encourager une plus grande compatibilité entre les politiques commerciales et les politiques de la concurrence, notamment en resserrant le champ d'application des mesures antidumping pour les limiter aux activités contraires à la réglementation antitrust ou sur la concurrence déloyale, et en prenant des mesures contre les ententes à l'exportation et les comportements d'exclusion sur les marchés intérieurs;

n) examiner comment la politique de la concurrence peut devenir partie intégrante des politiques de développement;

o) formuler un ensemble de principes fondamentaux relatifs à la concurrence;

p) proposer un cadre international pour la formulation de règles relatives à la concurrence sur le modèle de l'Ensemble de principes et de règles et du projet de code international antitrust;

q) examiner plus à fond l'impact des restrictions au commerce sur la concurrence, y compris les effets sur les prix et les structures industrielles dans différents marchés et les corrélations entre commerce et disparités de prix.

ANNEXE I

Groupe spécial d'experts sur la concurrence et le commerce
(Genève, 14-15 décembre 1993)

M. Joel Davidow
c/o Ablondi, Foster and Sobin p.c.
1130 Connecticut Ave. NW, Suite 500
Washington, D.C. 20036, Etats-Unis

M. Kwang Shik Shin
Korea Development Institute
P.O. Box 113, Chongnyang
Séoul, République de Corée 130-012

Dr. J. Drexler
Institut Max Planck
Sieberstrasse 3
D-8000 Munich, Allemagne

Professeur Wolfgang Fikentscher
Institut Max Planck
Sieberstrasse 3
D-8000 Munich, Allemagne

Dr. Guillermo Cabanellas de las Cuevas
Corrientes 545 7° Piso
1043 Buenos Aires, Argentine

M. Rodney de C. Grey
175, rue de la Mairie
30920 - Cagognan, France

Professeur Ashok Desai
Berlin, Allemagne

M. Ferenc Vissi
Président, Service de la concurrence économique
Budapest Roosevelt Tér 7-8
1051 - Budapest, Hongrie

M. Joseph Frederick Maringa
Monopolies and Prices Commissioner
Ministère des finances
Nairobi, Kenya

M. Jean-François Bellis
Etude Van Bael et Bellis
Bruxelles, Belgique

M. Heinrich Hölzler
Zentralverband Elektrotechnik- und Electronikindustrie e.v. (ZVEI)
92-98, rue de Trèves
1040 - Bruxelles, Belgique

Organisations internationales

M. Erik Lacey

Organisation de coopération et de développement économiques

M. Shyam Khemani

Banque mondiale

ANNEXE II

L'IMPACT DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE SUR LA POLITIQUE COMMERCIALE

Rapport établi pour la CNUCED

par

Rodney de C. Grey

Note : Les opinions exprimées dans le présent rapport sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles du secrétariat de la CNUCED. Les appellations employées dans ce document et la présentation des données qui y figurent n'impliquent, de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, aucune prise de position quant au statut juridique de tel ou tel pays, territoire, ville ou région, ou de ses autorités, ni quant au tracé de ses frontières ou limites.

Table des matières

	<u>Paragraphe</u> s
Introduction	1 - 2
A. Les idées de la Communauté européenne	3 - 4
B. Activités de l'OCDE	5
C. Analyses de la doctrine et des praticiens	6 - 11
I. LE DROIT DES "RECOURS COMMERCIAUX"	12 - 29
A. Seuils	13 - 15
B. Degré de préjudice	16 - 19
C. La relation de causalité	20 - 22
D. Prise en compte de critères de la politique de la concurrence	23 - 28
E. Résumé : changements systémiques	29
II. L'ABSENCE DE SYMETRIE DANS LE DISPOSITIF ANTISUBVENTIONS	30 - 34
III. LE CONFLIT ENTRE LE SYSTEME ANTIDUMPING ET LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE	35 - 37
IV. ANTIDUMPING OU ANTITRUST ?	38 - 44
V. LE CONTOURNEMENT DES CRITERES ET CONDITIONS DES DISPOSITIONS DE L'ACCORD GENERAL RELATIVES AUX SAUVEGARDES : LE DEVELOPPEMENT DE LA CARTELLISATION	45 - 53
VI. L'IMPACT DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE SUR LE COMMERCE	54 - 55
VII. LA QUESTION DE L'"EXTERRITORIALITE"	56 - 57
VIII. CONCLUSIONS : QUELLES INCIDENCES POUR LES PAYS EN DEVELOPPEMENT ?	58 - 68
A. Procédures antidumping	59 - 61
B. Harmonisation ?	62
C. Mesures antisubventions	63 - 64
D. Limitations quantitatives des échanges	65
E. Mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC)	66
F. Les droits de propriété intellectuelle (DPI)	67
G. Le protectionnisme dans la politique de la concurrence ?	68
IX. OBSERVATION FINALE	69

Introduction

1. Le but du présent document est d'examiner, premièrement, dans quelle mesure la politique commerciale, telle qu'elle est pratiquée, est en contradiction avec les objectifs de la politique de la concurrence et, deuxièmement, comment cette contradiction entre politique commerciale et politique de la concurrence peut être surmontée grâce à des modifications apportées aux règles de la politique commerciale, et peut-être grâce aux pratiques de la politique de la concurrence; les incidences probables de cette convergence des politiques pour les pays en développement sont abordées dans une dernière partie.

2. Ces questions ne sont pas encore à l'ordre du jour des négociations commerciales, mais plusieurs déclarations récentes soulignent la nécessité de les aborder après la conclusion du Cycle des négociations d'Uruguay, en même temps que les problèmes résultant de règles divergentes dans le domaine de la protection de l'environnement et de normes divergentes en matière de travail et d'emploi. Trois versions différentes de ces propositions seront brièvement examinées. La première est la position présentée par Sir Leon Brittan au nom de la Commission européenne, qui a connu un nouveau développement, en juillet 1993, avec la diffusion d'un "projet de code international antitrust" (rédigé par un groupe de spécialistes du droit antitrust). La deuxième source est tirée de diverses critiques formulées au sujet de la politique commerciale, dans la perspective d'une politique de la concurrence, par d'éminents commercialistes et spécialistes américains (et canadiens) du droit antitrust, critiques qui visaient tout récemment encore les recours prévus contre le "commerce déloyal" dans le cadre de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les Etats-Unis et qui se situent aujourd'hui dans le contexte de l'Accord commercial trilatéral entre ces deux pays et le Mexique (ALENA). Plusieurs économistes ont appelé l'attention sur les coûts résultant (pour les consommateurs) d'accords instituant des restrictions quantitatives des échanges, et aussi sur l'effet de cartellisation de tels accords. La troisième source de propositions, c'est l'analyse détaillée consacrée à certains aspects de ces problèmes dans le cadre de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sous l'égide de la Commission du droit et des politiques de la concurrence. Il vaut la peine d'examiner de plus près ces trois courants d'opinion émanant de milieux spécialisés et bien informés.

A. Les idées de la Communauté européenne

3. L'idée que certains de ces problèmes doivent figurer à l'ordre du jour du prochain cycle de négociations commerciales multilatérales a été vigoureusement affirmée par Sir Leon Brittan (alors Commissaire de la Communauté pour la politique de la concurrence et aujourd'hui Commissaire chargé de la politique commerciale) devant le Forum économique mondial de Davos en février 1992 1/. A cette occasion, Sir Leon a déclaré :

"Une réelle nécessité se fait aujourd'hui sentir d'élaborer des règles et des mécanismes d'exécution dans le domaine de la concurrence... *Les règles du droit de la concurrence devraient atténuer en partie les tensions résultant d'un recours exclusif au droit commercial au niveau international*". [italique de l'auteur] "Les droits antidumping sont une sauvegarde nécessaire face à des pratiques commerciales déloyales - mais ils constituent un expédient en réponse à une *défaillance* du marché, et un expédient dangereux ... Même convenablement et raisonnablement appliquées, de telles mesures peuvent être une arme à double tranchant, qui risque de

faire du mal aussi bien aux marchés qui les appliquent qu'aux sociétés exportatrices qu'elles visent ... Ce qu'il nous faut, c'est un ensemble clair et cohérent de règles acceptées au niveau international (sur la politique de la concurrence) assorties d'un système d'exécution approprié et accompagnées de lois nationales visant les mêmes objectifs d'ensemble". Après avoir brièvement rappelé qu'il convenait de renforcer les dispositions de l'Accord général relatives aux subventions, Sir Leon a estimé qu'il fallait s'employer désormais à dégager "un accord clair sur les règles applicables aux ententes, en faisant la distinction entre une coopération industrielle acceptable et des pratiques restrictives inacceptables, conformément aux principes déjà définis dans tous les grands systèmes du droit de la concurrence". Il a ajouté "Efforçons-nous d'élaborer un noyau de règles communes sur l'évaluation des fusions."

Pour cela, il faudrait nécessairement mettre en place des cadres ou des mécanismes pour régler les conflits de compétence. Enfin, il faut aussi des règles mutuellement acceptées applicables aux activités anticoncurrentielles des monopoles publics.

4. C'est là un programme impressionnant - mais les résultats pourraient bien ne pas dépasser ce qui aurait déjà été réalisé, petit à petit, si la Charte de La Havane avait été acceptée. Le chapitre V de cette Charte comportait en effet des dispositions substantielles, même s'il ne s'agissait que d'un début, concernant la coopération internationale sur les pratiques commerciales restrictives ^{2/}. Sir Leon n'a pas dit comment le recours aux mesures antidumping pourrait avoir des effets anticoncurrentiels majeurs; il n'a pas dit qu'un accord international sur la politique de la concurrence, et l'application qui en serait faite, pourrait rendre moins nécessaire le recours aux mesures antidumping. Tout en insistant pour que le GATT demeure la principale instance appelée à connaître des effets anticoncurrentiels des subventions, il n'a pas appelé l'attention sur le fait que l'Accord général prévoit l'adoption de mesures efficaces (c'est-à-dire de mesures compensatoires) en cas de subventions aux importations, mais reste inopérant face à des subventions aux effets délétères en faveur d'une politique de substitution des importations, ou face à des aides à l'exportation sur des marchés tiers et, bien entendu, passe sous silence les subventions qui faussent la concurrence à l'intérieur d'un marché unique (comme l'Union européenne). Il n'a pas abordé non plus le problème de la cartellisation croissante, tant sur les marchés d'importation que sur les marchés d'exportation, qui est une conséquence implicite de divers arrangements de limitation des exportations ("arrangements de commercialisation ordonnée", "autolimitation des exportations") auxquels la Communauté ou ses Etats membres ont été ou sont parties, par exemple dans le textile, le vêtement, l'acier, l'automobile ^{3/}. Le programme de Sir Leon qui propose d'organiser après le Cycle d'Uruguay des négociations en vue de l'adoption de règles contractuelles internationales sur la politique de la concurrence ne fait qu'effleurer les aspects anticoncurrentiels de la politique commerciale actuellement pratiquée. Les propositions plus précises énoncées dans le projet de code international antitrust portent uniquement sur le point de savoir comment, et avec quel degré de détail, pourrait être élaboré un accord international sur le contrôle des pratiques commerciales restrictives. Elles laissent de côté le problème, plus intéressant et assurément plus urgent et fondamental, des moyens à employer pour maîtriser les excès anticoncurrentiels de la politique commerciale aujourd'hui pratiquée.

B. Activités de l'OCDE

5. Les activités en cours à l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur l'interface entre politique de la concurrence et politique commerciale doivent également retenir l'attention. Depuis le début des années 80, l'ancien Comité d'experts sur les pratiques commerciales restrictives (ainsi que son groupe de travail No 1 sur la concurrence et le commerce international), l'actuel Comité du droit et de la politique de la concurrence, a été chargé (en consultation avec le Comité des échanges) d'un vaste programme de recherche sur l'ampleur et l'impact des aspects anticoncurrentiels des politiques commerciales 4/. Plusieurs de ces travaux ont été publiés. On y trouve bon nombre d'intéressantes observations sur les problèmes abordés mais, comme on pouvait s'y attendre, seulement de rares et timides critiques des politiques suivies par les gouvernements membres et guère de propositions précises tournées vers l'action 5/. Parmi les principaux travaux publiés, l'étude sur les prix d'éviction est la plus intéressante du point de vue de la politique commerciale, car elle aborde un aspect du droit de la concurrence d'un intérêt immédiat pour la politique antidumping. Les travaux de l'OCDE font l'objet de brèves observations de Geza Feketekuty, de l'United States Special Trade Representatives' Office, dans une étude publiée par le Groupe des Trente 6/. M. Feketekuty souligne que "les temps sont mûrs pour un nouveau modèle du commerce". Il poursuit en disant que "d'autres idées peuvent être tirées d'une analyse ... des politiques nationales de la concurrence et de leurs fondements analytiques sous-jacents ... La plupart des membres du Comité des échanges de l'OCDE reconnaissent la nécessité d'approches nouvelles pour aborder les règles (du commerce) et l'idée tend de plus en plus à s'imposer que l'attention devrait se porter en priorité sur un paradigme de la concurrence". Indépendamment du problème évident que pose le point de savoir ce qu'est exactement "un paradigme de la concurrence" - en l'absence d'accords dans les communautés nationales et au niveau international sur la logique et les objectifs d'une politique de la concurrence - il se peut néanmoins que pour faire de la "politique de la concurrence un paradigme de la politique commerciale" il faille un programme de négociations plus ambitieux que le programme proposé par Sir Leon Brittan.

C. Analyses de la doctrine et des praticiens

6. Depuis au moins une vingtaine d'années, des spécialistes de la législation antitrust aux Etats-Unis, ainsi que des commercialistes et des experts et administrateurs du droit de la concurrence au Canada, au Japon et dans la Communauté européenne, ont étudié la contradiction qui existe entre la politique commerciale (la politique antidumping en particulier) et la politique de la concurrence 7/. Le problème clé des prix discriminatoires pratiqués dans le cadre des deux systèmes a été étudié très en détail. Quand on examine cette abondante littérature, il faut se rappeler que ni les administrateurs ni les praticiens du droit ne sont toujours désintéressés - certains ont un secteur administratif à défendre, d'autres ont des clients. Cependant, la conclusion qui semble se dégager, c'est qu'il est aujourd'hui admis que, pour deux types au moins de mesures commerciales, les effets anticoncurrentiels des pratiques actuelles peuvent être significatifs. L'une de ces mesures ce sont les procédures anti-dumping; l'autre c'est le recours aux "arrangements de commercialisation ordonnée" et autres restrictions quantitatives des échanges.

7. En revanche, on ne s'est guère préoccupé de l'absence de tout mécanisme efficace de politique commerciale permettant de limiter le recours aux subventions sur les grands marchés, bien que ces subventions aient pour effet

d'évincer des importations qui seraient sans cela concurrentielles 8/. Il semble pourtant de plus en plus largement admis que les dispositions relatives aux droits compensateurs peuvent être appliquées d'une manière qui porte atteinte à la concurrence; ce que peut seul démontrer un examen minutieux des décisions sur ce qui constitue des subventions pouvant donner lieu au prélèvement de droits compensateurs, ainsi que le mode de calcul de ces subventions 9/.

8. L'impact économique des arrangements bilatéraux ou multilatéraux visant à limiter quantitativement les courants d'échanges a fait l'objet de bon nombre de recherches et d'enquêtes. Il existe bien des exemples du recours à de tels instruments, et chacun a ses caractéristiques propres. Une importante variante des mesures de ce type, ce sont les nombreux arrangements bilatéraux de limitation des exportations portant sur un produit particulier et négociés dans le cadre de l'Arrangement multifibres. Quand ces accords comportent des contingents d'exportation administrés par le pays exportateur, une partie de la "rente" résultant de la restriction quantitative est encaissée par les exportateurs; si les restrictions sont administrées par le pays importateur, au moyen par exemple de licences d'importation délivrées aux importateurs, une partie de la "rente" ira sans doute aux importateurs. La différence avec un régime tarifaire, où une partie de la rente résultant de la restriction imposée sous forme de mesure relative aux prix est encaissée par le gouvernement du pays importateur, saute aux yeux. (La fraction restante de la "rente" ira aux producteurs nationaux qui pratiqueront des prix influencés par le droit de douane; bien entendu, le résultat dépendra beaucoup du degré de concurrence entre firmes nationales.) La limitation des exportations (par exemple de véhicules automobiles en provenance du Japon) résultant d'arrangements administrés essentiellement par les producteurs constitue une autre catégorie d'arrangement restrictif. Il est clair que les producteurs ont ainsi la possibilité d'exiger des prix plus élevés; dans le même temps, sur certains marchés, les producteurs nationaux peuvent obtenir des prix supérieurs à ce qui aurait été possible en l'absence de limitation des exportations. (Les véhicules automobiles sont un cas particulièrement important, non seulement à cause du rôle économique de l'industrie automobile dans la plupart des pays industrialisés, mais aussi parce qu'il y a de grandes différences entre les niveaux de restriction appliqués par les industriels japonais sur leurs différents marchés (c'est ainsi que les importations en provenance du Japon représentent environ 20 % du marché des Etats-Unis, voire davantage, alors que les importations de véhicules japonais comptent pour seulement 3 % sur le marché français).

9. Nous avons insisté sur ces diverses variantes des limitations quantitatives des échanges pour bien montrer que, même si ces mesures imposent à court terme des coûts aux pays importateurs (aux usagers et aux consommateurs) et génèrent des "rentes" dont bénéficient souvent les exportateurs, il est largement admis qu'elles ont un important effet à long terme en encourageant, d'une part, des arrangements anticoncurrentiels, c'est-à-dire en favorisant des arrangements assimilables à des ententes dans les pays exportateurs, pour administrer les restrictions et, d'autre part, en faisant obstacle à la concurrence sur les marchés importateurs. Ce double effet anticoncurrentiel peut entraîner des pertes d'efficacité durables. A cet égard, les mesures de politique commerciale sont en contradiction directe avec la politique de la concurrence 10/.

10. En résumé, il existe un consensus sur le fait que le système anti-dumping et le recours aux limitations quantitatives des échanges risquent d'imposer des coûts au pays importateur (bien qu'ils soient acceptés par les exportateurs,

parce que ces derniers encaissent souvent une bonne partie de la rente). L'accord est moins net sur le contrôle international des subventions qui faussent la concurrence.

11. L'existence d'une contradiction entre politique commerciale et politique de la concurrence étant largement admise, un exposé détaillé de la situation de fait serait inutile; la présente note a donc plutôt pour ambition de prescrire que de décrire. Ces prescriptions sont formulées dans une série d'observations, premièrement, sur le droit des recours commerciaux considérés en tant que système; deuxièmement, de manière plus spécifique, sur les mesures antisubventions, les mesures antidumping et les restrictions quantitatives des échanges. Des problèmes parallèles retiennent ensuite brièvement l'attention : y a-t-il des aspects de la politique de la concurrence qui créent des problèmes de politique commerciale ? Comment ces aspects mettent-ils en jeu les intérêts des pays en développement ? A ce point de l'analyse, il faut sans doute mettre certains gains à long terme en regard de certaines pertes à court terme (par exemple la perte de rentes aujourd'hui perçues du fait des restrictions).

I. LE DROIT DES "RECOURS COMMERCIAUX"

12. Si l'on décide qu'une plus grande compatibilité est nécessaire entre les mesures de politique commerciale et la politique de la concurrence, il faudra procéder à un certain nombre de changements, essentiellement en précisant l'interprétation des dispositions existantes (articles VI et XIX) de l'Accord général. Il y a des changements d'interprétation qui ne nécessiteraient pas une nouvelle rédaction des articles du GATT, mais qui pourraient infléchir les dispositions relatives aux "pratiques commerciales déloyales" et les dispositions concernant les mesures à prendre contre des niveaux d'importation intolérables - le droit des "recours commerciaux" considérés en tant que système - dans le sens de la neutralité, en tout cas au moins pour ce qui est du système antidumping et qui pourraient permettre d'éviter que le recours à ces dispositions n'ait un effet - voulu ou non - de cartellisation sur divers marchés. Commençons par examiner ces propositions d'ordre général, puis étudions séparément les trois types relativement différents de mesures de protection.

A. Seuils

13. Un problème d'une grande importance, qui traverse tout le système, c'est la question des seuils, c'est-à-dire le degré de pénétration des importations au-dessous duquel il ne devrait pas être pris de mesures restrictives, la marge de dumping ou de subvention au-dessous de laquelle il ne faut rien faire, et l'impact minimum au-dessous duquel il n'y a pas lieu d'intervenir.

14. L'article VI (droit antidumping et droit compensateur) et l'article XIX (protection contre des accroissements intolérables des importations de produits particuliers) de l'Accord général devraient être étroitement et strictement interprétés - parce qu'ils constituent des "exceptions" à la règle générale de non-discrimination. Le recours à des mesures restrictives fondées sur ces articles devrait être interdit, sauf dans les cas où la quantité des importations en cause est nettement supérieure à ce qui peut être considéré comme négligeable. Les dispositions relatives au droit antidumping et au droit compensateur et les dispositions de l'article XIX ne devraient donc s'appliquer que lorsque les quantités en cause sont relativement substantielles. Le fait d'invoquer le système des "recours commerciaux" impose nécessairement une charge au pays qui prend la mesure; celle-ci peut avoir un effet anticoncurrentiel. Comme d'autres dérogations aux règles générales du GATT, les articles VI et XIX

ne devraient être invoqués que dans les cas où la situation exige, sans ambiguïté possible, une intervention. Un relèvement du seuil de pénétration du marché par les importations irait dans le sens de cet objectif. Le niveau prévu dans la proposition acceptée lors des négociations d'Uruguay en ce qui concerne "la part de marché de minimis" (part de marché négligeable) au titre des dispositions antidumping n'est pas supérieur au niveau appliqué par certains pays et il est même inférieur au niveau appliqué par d'autres; il pourrait donc, du point de vue des pays exportateurs, constituer un recul 11/.

15. Les propositions acceptées lors des négociations d'Uruguay comportent l'idée d'une marge de minimis de dumping et d'une marge de minimis de subvention, au-dessous de laquelle aucune mesure ne devrait être prise. Ici encore, il n'est pas sûr qu'il s'agisse, du point de vue des pays exportateurs, d'une amélioration par rapport à la pratique actuelle, non codifiée, de plusieurs pays 12/. Des experts américains ont fait observer que la marge de dumping de minimis, par exemple, ne devrait pas être de 2 % du prix des exportations, comme il est maintenant convenu, mais de 5 % 13/. La proposition concernant une subvention de minimis (article II du projet d'accord sur les subventions et les mesures compensatoires) fixe le niveau minimum à 1 % ad valorem. (Un niveau de 2 % a été proposé pour les pays en développement). Encore une fois, un examen de la pratique actuelle dans les pays qui prélèvent des droits compensateurs semble indiquer que cette proposition ne représente pas un grand progrès. En fait, certains experts américains ont recommandé un niveau de minimis de 5 % pour les subventions intérieures 14/.

B. Degré de préjudice

16. Le problème du degré de préjudice est un problème de "seuil". Même si on laisse de côté la question "préjudice à qui ou à quoi ?" et le point de savoir si le "préjudice" pose un problème de "détournement des échanges" ou d'"atteinte à la concurrence", les divers degrés de préjudice visés dans les deux articles clés de l'Accord général (articles VI et XIX) devraient être plus clairement définis. A une extrémité il y a l'incidence qualifiée de "négligeable", qui ne justifie pas une intervention et qui ne peut faire l'objet d'une action. Les importations en cause peuvent être supérieures au niveau du seuil quantitatif et vendues à des prix de dumping ou subventionnées - ce ne sont pas nécessairement des importations d'un niveau de minimis. Ce qui est en jeu, ce n'est ni la quantité des importations ni les marges de dumping ou de subvention, mais plutôt le degré de l'impact : quelle est l'ampleur du préjudice 15/ ? En poursuivant la progression, on arrive à l'effet défavorable qualifié d'"important", mot clé de l'article VI. Rien dans le libellé de l'Accord général ni dans les travaux préparatoires de l'Accord général n'indique que le préjudice "important" commence là où se termine l'effet "négligeable", bien qu'une telle approche ait évidemment la faveur des protectionnistes. En l'absence de dispositions du GATT (ou du Code adopté au titre de l'article VI) définissant ce qu'il faut entendre par "important", le Congrès des Etats-Unis a formulé sa propre définition dans la loi sur les accords de commerce de 1979 : "en général, il faut entendre par "préjudice important" un dommage qui n'est ni sans conséquences, ni sans signification ni sans importance" (dans le texte anglais "inconsequential, immaterial or unimportant") 16/. Etant donné que les précédents établis et les pratiques suivies en application des deux codes du GATT ont tendance à s'internationaliser (car il y a toute chance pour que les producteurs recherchent des définitions, des précédents et des normes dans la pratique des autres pays), cette définition américaine a fixé un niveau normal de préjudice qui est plus élevé que le niveau "de minimis".

17. Plus haut dans la gradation, il y a l'effet qualifié de "grave", qui peut justifier le retrait d'une concession tarifaire conformément à l'article XIX de l'Accord général. Ce qui est implicite dans l'Accord général, c'est que le retrait d'une concession négociée, sur laquelle les investisseurs et les autorités d'autres pays se sont appuyés pour prendre leurs décisions, ne peut se justifier que si l'effet subi est d'un degré bien supérieur à ce qui doit être constaté pour justifier des mesures contre des importations "déloyales". Cette logique implicite des dispositions de l'Accord général relatives au préjudice devrait être explicitée par une "interprétation" acceptée d'un commun accord; c'est un résultat qu'on ne pouvait attendre du Cycle des négociations d'Uruguay.

18. Encore plus avant dans cette progression, et en dehors du champ d'application des articles de l'Accord général, il y a le degré d'incidence défavorable qui semble justifier, selon l'opinion partagée des pays, l'adoption de mesures restrictives qui échappent à la discipline inhérente à l'article XIX de l'Accord général : l'obligation faite aux pays importateurs d'agir de façon non discriminatoire et le droit du pays exportateur de procéder à des retraits compensateurs. C'est la logique de l'Arrangement multifibres; c'est aussi la logique qui sous-tend toute la gamme des restrictions appliquées au commerce des véhicules automobiles et ce sera la logique de tout nouvel accord restrictif sur l'acier.

19. Rien ne permet de penser que la plupart des mesures passées et présentes adoptées dans le cadre de l'AMF n'auraient pu l'être en application de l'article XIX de l'Accord général. Cependant, les pays qui souhaitent prendre des mesures restrictives dans ce secteur ont préféré le faire sur une base discriminatoire et sans avoir à verser de compensation. En acceptant l'approche de l'AMF, on a implicitement accepté que les décisions de politique commerciale soient prises à partir de positions de force, en fonction du pouvoir de contraindre. C'est précisément cela que l'Accord général se proposait de limiter 17/.

C. La relation de causalité

20. Un autre problème systémique qui se pose, c'est la nature de la relation de causalité entre les importations visées et l'effet défavorable observé. L'article VI de l'Accord général autorise le recours aux droits compensateurs quand l'importation de produits vendus à des prix de dumping ou subventionnés "cause ou menace de causer un préjudice important". L'article XIX parle d'importations qui portent ou menacent de porter "un préjudice grave". L'expression que le droit interne donne de cette relation de causalité varie selon les pays. En ce qui concerne les mesures relevant de l'article VI, l'interprétation de la relation de causalité qui a cours aux Etats-Unis est simple et facile à satisfaire. Le critère appliqué aux Etats-Unis consiste à déterminer, premièrement, si le secteur en cause subit un effet défavorable, ou un préjudice, d'un degré qui peut être qualifié d'important (c'est-à-dire, selon l'expression américaine, "not immaterial"); deuxièmement, il faut déterminer si les importations vendues à des prix de dumping (ou subventionnées), du fait précisément qu'elles sont vendues à des prix de dumping ou subventionnées, sont l'une des diverses causes du préjudice. Cette logique est généralement réaffirmée dans toutes les constatations faites par l'International Trade Commission des Etats-Unis au titre de l'article VI. L'hypothèse admise à Washington semble être que cette interprétation des dispositions de l'Accord général relatives à la "causalité" est compatible avec ledit Accord.

21. Une autre interprétation possible de la relation de causalité au sens de l'article VI, c'est que cet article impose l'obligation de déterminer le degré

du préjudice exclusivement imputable aux importations vendues à des prix de dumping ou subventionnées, et qui fait que le dumping, ou le subventionnement, est important. Le point de savoir si la branche subit ou non d'autres effets défavorables peut être examiné mais ne devrait pas être le noeud du problème 18/. C'est là un critère beaucoup plus rigoureux, mais un critère que les producteurs nationaux peuvent beaucoup plus difficilement satisfaire que le critère résultant de l'interprétation admise aux Etats-Unis.

22. La notion de causalité au sens de l'article XIX n'est guère différente du concept qui sous-tend l'article VI de l'Accord général (sauf que le préjudice au sens de l'article VI est un préjudice causé à une "production" alors que le préjudice visé à l'article XIX est un préjudice porté aux "producteurs nationaux". En droit américain, cependant, l'interprétation de la notion de cause au sens de l'article XIX, qui a été reformulée à plusieurs reprises, est plus contraignante pour les producteurs qui cherchent à obtenir une protection, que l'interprétation de la notion de cause au sens de l'article VI qui prévaut dans le même contexte. Il faut en effet que les importations soient une "cause substantielle" du préjudice, et pas seulement une cause parmi d'autres 19/. Une révision des niveaux de seuil dans le sens d'une plus grande rigueur, ainsi qu'un accord sur les niveaux de "préjudice" et sur un critère de causalité plus strict, pourraient entraîner une augmentation du nombre d'affaires où sont invoquées les dispositions de l'article XIX, et un moindre recours aux mesures fondées sur l'article VI. Ce serait évidemment un progrès s'il y avait moins de "mesures grises" ou de mesures de substitution qui éludent les dispositions de l'article XIX (par exemple des mesures comme "l'autolimitation des exportations" qui permettent de se soustraire délibérément aux critères et conditions de l'article XIX), et un plus large recours à l'article XIX. Les mesures tarifaires prévues à l'article XIX présentent moins de risques d'effets de cartellisation dans les pays exportateurs.

D. Prise en compte de critères de la politique de la concurrence

23. Une dernière question d'ordre général qui se pose au sujet des articles VI et XIX du GATT et qu'il faudrait examiner avant d'aborder des problèmes précis résultant de dispositions particulières (les mesures antidumping par exemple), c'est le point de savoir s'il convient d'introduire ouvertement des considérations ou des critères relevant de la politique de la concurrence dans l'application de mesures fondées sur ces articles. En un sens, la Communauté européenne a ouvert la voie : dans une affaire soumise en juin 1992 à la Cour européenne de justice, la Cour a estimé que les institutions communautaires doivent tenir compte des règles de la CE en matière de concurrence pour déterminer le dommage résultant d'importations vendues dans des conditions de dumping (c'est la décision Extramet) 20/. Avant cette décision, la Commission ne semblait pas accorder beaucoup de poids aux règles de la politique de la concurrence dans l'élaboration des décisions antidumping. Dans une affaire, elle avait conclu que les producteurs communautaires avaient été lésés, bien que certains aspects de la politique de prix pratiquée par ces producteurs aient fait l'objet de critiques, en France, de la part des autorités antitrust 21/. Sans se demander pourquoi, dans le système juridique de la Communauté économique, on estime qu'il faut tenir compte des règles relatives à la concurrence pour évaluer le préjudice causé à des producteurs de la Communauté au regard de l'article VI de l'Accord général, il importe de noter que le libellé du Code antidumping issu du Tokyo Round semble imposer aux autorités nationales l'obligation, dans les enquêtes sur l'impact d'un dumping, de prendre en considération "les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs ..." 22/.

Cette formule est tirée de la note de bas de page se rapportant au paragraphe 4 de l'article 3 du Code. Ce paragraphe est rédigé en termes impératifs. Les pays n'ont pas tous (le Canada entre autres) 23/ incorporé les dispositions du Code à leur législation nationale; en conséquence, en l'état actuel des choses, le droit interne de ces pays n'impose pas nécessairement à l'autorité administrative l'obligation de tenir compte des prescriptions de l'article 3 du Code. De toute évidence, il y a là une possibilité d'incorporer à la politique antidumping des considérations relevant de la politique de la concurrence sans modifier la réglementation internationale : tout ce qui semble nécessaire, c'est d'appliquer correctement les dispositions du Code actuel du GATT. (Le même raisonnement est valable en ce qui concerne l'application des droits compensateurs. Le Code sur les subventions et les mesures compensatoires issu du Tokyo Round emploie une formule libellée en termes analogues et a le même caractère impératif 24/.)

24. On ne peut dire clairement, cependant, si le libellé des deux codes impose aux autorités administratives nationales l'obligation de refuser la protection des dispositions antidumping ou des dispositions relatives aux droits compensateurs à un producteur national qui est en position de monopole sur le marché intérieur. Sur ce point, il semblerait que la décision Extramet de la CE (mentionnée plus haut), qui enjoint aux autorités communautaires de tenir compte de la réglementation communautaire sur la politique de la concurrence dans l'évaluation du préjudice résultant d'un dumping, va peut-être plus loin que les prescriptions du Code du GATT. S'il en est ainsi, une impulsion dans ce domaine pourrait venir de la Communauté européenne.

25. Si la règle générale admise était que la protection résultant des dispositions de l'article VI du GATT devrait être refusée aux firmes en position dominante ou aux firmes dont on estime qu'elles abusent de leur pouvoir de marché, il serait assez logique de se demander quel genre de sanction devrait s'appliquer lorsque la pénétration des importations en cause est le fait d'une entreprise d'un pays exportateur qui jouit d'une puissance commerciale dominante ou, par exemple, qui peut exporter à des conditions de dumping parce qu'elle dessert un marché intérieur protégé - protégé par des droits de douane, des restrictions quantitatives, des préférences en matière de marchés publics, etc. -, ce qui lui permet de pratiquer des prix plus élevés. L'enjeu, c'est de savoir si le système antidumping, quand il prend en compte la politique de la concurrence, devrait établir une distinction entre une discrimination par les prix pratiquée sur un marché d'importation par un exportateur dont le marché intérieur est relativement concurrentiel, et une discrimination par les prix pratiquée par un exportateur bénéficiant d'un marché intérieur fortement protégé ou d'une position de domination sur son marché intérieur. On pourrait envisager des recours plus efficaces (et dont l'effet de cartellisation serait moindre) que les droits antidumping, par exemple des injonctions de "cesser et renoncer" ou des ordonnances d'"exclusion". Il vaut la peine de rappeler que les dispositions antidumping, quand elles sont apparues pour la première fois au début du siècle, étaient jugées nécessaires en raison des pratiques appliquées sur les marchés d'exportation par des "trusts ou des konzerns" protégés 25/.

26. Il serait bon d'examiner rapidement en quoi consiste la proposition tendant à prendre en compte des éléments de la politique de la concurrence dans l'application de mesures au titre des articles VI et XIX de l'Accord général. Il y a diverses façons de procéder pour y parvenir. D'abord, quand on examine l'octroi d'une protection spéciale ou "exceptionnelle" au titre des dispositions antidumping et anti-subventions, ou au titre des mesures de sauvegarde (des mesures d'urgence), il devrait être tenu compte de la structure concurrentielle

du marché national. Une protection spéciale peut être refusée à des producteurs en position dominante sur les marchés intérieurs. Ensuite, le type de protection à utiliser et la structure de la mesure éventuelle doivent être examinés à la lumière de leurs incidences sur la concurrence. Par exemple, supposons qu'une action antidumping aboutisse à une détermination positive d'un dumping causant un préjudice : le prélèvement d'un droit antidumping (qui peut être ensuite récupéré par les importateurs dans la mesure où ils peuvent prouver que telle ou telle transaction à l'importation n'a pas été réalisée dans des conditions de dumping) assure à la production nationale une protection analogue à une protection tarifaire. En revanche, si les firmes accusées de pratiquer un dumping préjudiciable s'engagent à cesser ce dumping, cet "engagement" peut avoir le même effet sur les prix, mais peut permettre aux firmes étrangères d'encaisser la rente résultant de cette restriction et de mettre ces ressources à profit pour renforcer leur pouvoir de marché; un tel engagement pourrait bien aboutir à favoriser l'apparition d'une structure assimilable à une entente entre firmes exportatrices 26/. De même, dans le cas d'une action au titre de l'article XIX de l'Accord général, si le pays importateur exerce sa faculté d'imposer un droit de douane spécial non discriminatoire, la production nationale bénéficiera d'une protection supplémentaire. Si, au contraire, un ou plusieurs pays exportateurs conviennent de limiter leurs exportations, une large part de la rente créée par cette restriction ira aux exportateurs, et il y aura incontestablement un effet de cartellisation dans ces pays, avec des répercussions à long terme sur la structure industrielle. Qui peut affirmer que beaucoup d'entreprises industrielles japonaises n'ont pas bénéficié, dans l'immédiat du moins, des nombreux arrangements d'autolimitation des exportations conclus par les autorités japonaises, ou tolérés par elles ? Qui peut affirmer que les firmes concurrentes, dans les pays importateurs, ne sont pas plus fortes qu'elles ne l'auraient été si, au lieu de limitations durables des exportations, elles n'avaient pu obtenir qu'une protection tarifaire de courte durée ? L'industrie automobile européenne, protégée pendant de longues années par les restrictions quantitatives à l'exportation appliquées par le Japon, est à cet égard un bon exemple 27/. Ces questions ont fait l'objet d'études approfondies et ont donné lieu à l'établissement d'une abondante documentation de la part de la Commission fédérale du commerce des Etats-Unis, de l'OCDE et de nombreux juristes et économistes. L'aspect le plus curieux de plus de vingt années de savantes recherches, qui ont abouti à des conclusions quasi-unanimes quant à l'effet de cartellisation des dispositifs d'autolimitation des exportations, c'est le rejet total de cet effort par les hommes politiques et les administrateurs qui s'occupent des problèmes de politique commerciale.

27. Tout examen tant soit peu attentif révélera une relation complexe et mouvante entre politique commerciale et politique de la concurrence - relation qui se développe dans le contexte spécifique des politiques de la concurrence et des politiques commerciales. Nous avons insisté sur certaines pratiques anticoncurrentielles d'une grande importance dans le domaine de la politique commerciale. Il y a évidemment des cas où les autorités responsables de la politique de la concurrence ont utilisé les mécanismes de la politique commerciale pour atteindre les objectifs de la politique de la concurrence. C'est sans doute dans l'expérience des petits pays qu'il y a le plus de chances de trouver des exemples intéressants, ne serait-ce que parce que les taux de concentration industrielle y sont probablement plus élevés que dans des pays plus vastes et parce que les autorités de la concurrence s'y intéressent probablement davantage aux mesures permettant d'éviter des taux de concentration plus élevés encore. On peut mentionner à cet égard un "jugement d'expédient" négocié par les autorités canadiennes de la concurrence et accepté par les parties, en vertu duquel la fusion de deux fabricants de gros transformateurs a

été subordonnée à un engagement de la firme issue de la fusion de renoncer à toute procédure antidumping pendant cinq ans 28/. Cet exemple est particulièrement frappant parce que la raison invoquée pour expliquer le recours aux dispositions antidumping par les fabricants canadiens de ce type de biens d'équipement, c'est que certains grands marchés extérieurs étaient des marchés publics fermés et protégés où pouvaient être réalisés des profits de monopole ou d'oligopole ou des profits subventionnés qui servaient ensuite à financer les exportations 29/.

28. Sans faire de commentaires sur l'affaire qui vient d'être signalée, il est clair que les mesures antidumping n'ont pas été un moyen satisfaisant d'assurer la "loyauté des échanges" dans le secteur des biens d'équipement lourds où les grands producteurs pouvaient compter sur des marchés publics protégés. Certaines améliorations peuvent être obtenues grâce à l'élargissement du Code des marchés publics du GATT; on peut néanmoins se demander si, que ce soit dans le cadre de l'Accord général (au titre de l'article XXIII) ou dans un régime de coopération internationale renforcée en matière de politique de la concurrence, comme celui qu'a préconisé Sir Leon Brittan, des mesures pourraient être prises contre de tels abus de la puissance commerciale. La concurrence émanant d'entreprises solidement implantées sur des marchés publics protégés est un flagrant exemple de "concurrence déloyale"; elle est à l'origine de ce qui peut sans doute être considéré comme l'une des rares situations où le dumping peut être qualifié de "prédatore", au sens du droit de la concurrence. (A mesure que les petits pays ouvrent leurs marchés publics, ils risquent d'être confrontés à ce type de problèmes de concurrence; une solution pour les petits pays consisterait à adopter leurs propres versions de "l'article 301", auquel les Etats-Unis auraient recours contre de telles pratiques.) En tout cas, ce qui semble ressortir de cette brève analyse, c'est que le dosage à opérer entre les objectifs, les méthodes et les instruments de la politique de la concurrence et de la politique commerciale dépend de manière tout à fait spécifique du problème particulier de concurrence internationale qui se pose dans chaque situation.

E. Résumé : changements systémiques

29. On vient de voir les changements d'ordre général qu'il conviendrait d'apporter au fonctionnement du système de recours commerciaux ou de "protection exceptionnelle" institué par les articles VI et XIX du GATT. En résumé, ces changements d'ordre général sont au nombre de quatre, à savoir : a) relèvement des seuils quantitatifs; b) clarification des différents degrés de l'effet défavorable au sens des articles VI et XIX de l'Accord général, causé aux producteurs nationaux; c) clarification de la logique de la causalité; d) introduction de considérations liées à la politique de la concurrence dans l'application de mesures au titre des articles VI et XIX de l'Accord général. Nous voudrions examiner maintenant les problèmes particuliers et spécifiques qui se poseraient si l'on voulait établir une relation concrète et harmonieuse entre la politique de la concurrence et la politique commerciale, en ce qui concerne les dispositions anti-subsidies, certains éléments spécifiques des dispositions antidumping et les actions au titre de l'article XIX de l'Accord général.

II. L'ABSENCE DE SYMETRIE DANS LE DISPOSITIF ANTI-SUBVENTIONS

30. Commençons par examiner certains aspects spécifiques du régime international qui prévoit des sanctions contre les subventions de nature à causer un préjudice. Ces éléments, au niveau multilatéral, figurent dans certaines sections des articles VI, XIX et XXIII de l'Accord général, et ont reçu de nouveaux développements dans le Code sur les subventions et les mesures compensatoires issu du Tokyo Round 30/. Aux fins de la présente analyse, il ne sera pas tenu compte d'arrangements comme l'Association européenne de libre-échange (AELE), l'Accord de libre-échange entre le Canada et les Etats-Unis, l'ALENA, ou le Pacte andin. A part les dispositions de l'Accord général, ce qui est intéressant, dans l'optique du présent document, c'est le régime qui s'est instauré dans le cadre de la Communauté européenne. Le problème international, c'est simplement qu'il n'y a pas d'autorité internationale, analogue à la Commission européenne, capable d'imposer une discipline et de limiter les subventions versées par ses membres. Le système international doit donc s'en remettre à des procédures de droit interne pour faire face aux effets dommageables subis sur les marchés importateurs du fait de subventions dont auraient bénéficié les exportations, mais les procédures applicables à d'autres subventions dommageables sont des procédures de consultation internationale radicalement différentes.

31. Si des problèmes se posent, c'est essentiellement en raison de considérables différences de taille entre les marchés. Aux Etats-Unis, dans l'Union européenne (peut-être au Brésil et, le moment venu, au Mexique ou en Chine) les subventions peuvent être versées à des producteurs nationaux de biens et de services qui seront en grande partie commercialisés sur le marché intérieur et qui risquent d'évincer des importations sans cela concurrentielles. Le fait qu'il puisse en résulter un préjudice pour les producteurs d'un pays exportateur est reconnu dans le Code du GATT et peut constituer la base de consultations et de contre-mesures autorisées 31/. Mais, comme l'expérience l'a montré, depuis que le Code a été négocié en 1979, ces mesures dites de la "piste II" ne sont pas efficaces.

32. Les droits compensateurs, quand ils sont appliqués par une grande puissance commerciale à des importations en provenance d'une économie plus exiguë, peuvent avoir une incidence significative sur les firmes exportatrices concernées. Etant donné le rôle des économies d'échelle dans la plupart des secteurs manufacturiers, beaucoup d'économies de petite taille n'ont pas de marché intérieur assez vaste pour absorber la masse de la production d'un produit donné provenant d'une entreprise de taille optimale. Une large part de la production de l'entreprise doit donc être exportée; sinon, l'entreprise doit travailler à un niveau inférieur à sa capacité optimale (et peut alors avoir besoin d'une protection contre les importations pour réaliser un profit normal). Cependant, ses exportations risquent d'être frappées de droits compensateurs si elles sont considérées comme des exportations subventionnées (en vertu des procédures administratives internes du pays importateur). La même installation qui reçoit des aides d'un niveau équivalent, si elle est implantée sur le marché de plus grande taille, ne risque évidemment pas de voir ses ventes sur ce marché soumises à des prélèvements compensateurs, et les droits compensateurs frappant les exportations qu'elle écoule en quantités limitées sur le marché plus exigu ne constitueront pas pour elle un réel danger économique, tout au plus un motif d'irritation. Cette asymétrie dans les effets des droits compensateurs, jointe à l'inefficacité des mesures de la "piste II" dans le cadre du Code du GATT, fait problème, non seulement du point de vue de la politique commerciale, mais aussi dans l'optique de la politique de la concurrence.

33. Diverses mesures peuvent être prises, dans une perspective à plus long terme, pour s'attaquer à cet ensemble de problèmes. L'une consisterait à intégrer au système de règles internationales relatives à la concurrence, tel qu'il est envisagé par Sir Leon Brittan, des règles visant les subventions qui faussent la concurrence, notamment les aides à l'appui d'une politique de substitution des importations (y compris, bien entendu, les subventions versées par des entités administratives sub-nationales et les subventions passant par le système fiscal ou celles financées par les mécanismes budgétaires). Il s'agirait là d'une extension tout à fait considérable de son "programme". Une autre mesure serait le lancement d'un effort concerté, dans le cadre du Code du GATT, pour surveiller les subventions qui faussent la concurrence. Cependant, les dispositifs du GATT fonctionnent essentiellement selon un système de plaintes et de consultations qui fait largement appel à des groupes consultatifs. Comme l'expérience récente l'a montré, les grands pays commerçants n'hésitent pas à bloquer l'acceptation des rapports du GATT et des groupes constitués en vertu de ses codes, et ils ne sont guère pressés de donner effet aux modifications recommandées 32/. Quelles que soient les changements décidés au cours des négociations d'Uruguay en ce qui concerne le système de règlement des différends du GATT, quels que soient les changements apportés aux dispositions du Code sur les subventions et les mesures compensatoires, il serait vain de croire que les changements ainsi négociés se traduiraient par une discipline efficace permettant de juguler les subventions qui faussent la concurrence. Les grandes nations commerçantes voudront garder la maîtrise des aides à la production, et du recours aux prélèvements compensatoires pour écarter les exportations soi-disant subventionnées en provenance d'autres pays. (Ce qui n'empêche évidemment pas des arrangements au cas par cas sur les niveaux de subvention en faveur de produits particuliers, les aéronefs ou les oléagineux par exemple.)

34. L'examen de ces questions semble indiquer qu'une solution plus pratique consisterait à négocier des règles, qui seraient essentiellement des règles de procédure, visant à limiter le recours aux mesures compensatoires et à rattacher les procédures au titre des droits compensateurs aux programmes nationaux de subventions et aux niveaux de soutien. Une proposition allant dans ce sens imposerait aux firmes nationales qui sollicitent une protection sous forme de droits compensateurs contre des importations soi-disant subventionnées l'obligation d'indiquer dans quelle mesure leur propre production a été subventionnée. Les autorités chargées d'enquêter sur le préjudice subi devraient tenir pleinement compte de ces informations. Il pourrait même être décidé que seul le montant du soutien aux importations qui dépasse le montant perçu par les producteurs nationaux pourrait donner lieu à des droits compensateurs 33/. Si une telle proposition était retenue, le système des droits compensateurs ne serait plus un système protectionniste, mais un système neutre. Des changements en ce sens, associés à la révision des critères dont il a été question plus haut (seuils, préjudice, causalité et introduction de critères relatifs à la politique de la concurrence) contribueraient beaucoup à rendre les dispositions anti-subventions du GATT moins inéquitables et à en atténuer l'effet de distorsion de la concurrence. Les pays en développement, dont quelques-uns ont vu leurs exportations frappées de droits compensateurs, ont intérêt à poursuivre l'examen de ces idées dans toutes les instances possibles.

III. LE CONFLIT ENTRE LE SYSTEME ANTIDUMPING ET LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE

35. Qu'il y a des conflits et des contradictions entre politique antidumping et politique de la concurrence, c'est un fait reconnu qui a suscité de nombreuses recherches et d'abondants commentaires, avant même le Tokyo Round, et parallèlement à l'imposition croissante de mesures antidumping par les Etats-Unis, l'Union européenne, le Canada et l'Australie 34/. En fait, la plupart des analyses du conflit entre politique de la concurrence et politique commerciale ont mis l'accent sur le système antidumping. Trois considérations ressortent assez clairement de ces recherches.

36. La première, c'est que la pratique des "engagements" par lesquels les exportateurs acceptent de relever leurs prix est en fait une forme très sophistiquée de collusion entre producteurs nationaux et certains exportateurs qui s'entendent pour fixer les prix, en s'abritant derrière l'intervention des autorités administratives. Le conflit avec la politique de la concurrence saute aux yeux : n'était le paravent de la procédure antidumping, l'entente sur les prix - qui résulte des "engagements" que les exportateurs ont accepté de prendre - constituerait une atteinte aux règles de la concurrence dans la plupart des juridictions. La deuxième considération, c'est le problème complexe et détaillé que soulève la différence entre les méthodes utilisées au titre de la politique de la concurrence, pour mesurer la discrimination par les prix dans une juridiction donnée, et pour mesurer la discrimination par les prix (en l'occurrence la marge de dumping) au titre des dispositions antidumping. La troisième considération, c'est le point de savoir dans quelle mesure la discrimination par les prix peut donner lieu à l'ouverture d'une action, et en quel sens le comportement en matière de prix peut être considéré comme un comportement "prédatore". Ce point a fait l'objet d'échanges de vues très poussés, et de débats considérables, entre spécialistes de la politique de la concurrence 35/. Il est dans l'ensemble admis que, si la discrimination par les prix implique l'application d'un prix inférieur au coût variable moyen, cette discrimination devrait pouvoir donner lieu à une action dans le cadre de la politique de la concurrence. Mais il est clair que le système antidumping permet d'imposer une "mesure corrective" dans le cas d'une discrimination par les prix qui ne pourrait satisfaire à ce critère et qui a peut-être même été déterminée de façon arbitraire. Ce point n'appelle pas un examen très détaillé, ne serait-ce que parce qu'il est largement admis. Mais il y a deux aspects techniques qui permettent de comprendre comment il est possible de créer artificiellement des marges de dumping. Le premier, c'est le recours à des moyennes pour calculer le "prix normal" sur le marché intérieur de l'exportateur. Si les prix fluctuent sur le marché intérieur, le "prix normal" calculé de cette manière sera supérieur aux prix pratiqués dans certaines transactions à l'exportation, même si ces dernières reflètent exactement les prix pratiqués dans les ventes sur le marché intérieur; l'existence d'une marge de dumping artificielle, ou fabriquée, pourra être ainsi constatée. Une autre technique utilisée, c'est le recours à la formule du "coût de production" des marchandises pour déterminer le "prix normal" quand les ventes sur le marché intérieur sont trop modestes pour servir de base de calcul de la "valeur normale". D'après la réglementation américaine, ce "coût de production" doit comprendre une marge bénéficiaire d'au moins 8 %. Cette disposition s'applique quelle que soit la marge bénéficiaire normalement pratiquée dans la branche exportatrice, ou par l'entreprise concernée, ou par le secteur correspondant du pays importateur. Par exemple, l'industrie sidérurgique, qui a fait l'objet de nombreuses procédures antidumping, a des marges bénéficiaires généralement inférieures à 8 % dans certaines phases du cycle de l'acier.

37. Ces problèmes ont donné lieu à des études et à des commentaires très détaillés de la part d'experts du droit antitrust et de la politique commerciale, dans les publications savantes 36/ et, ce qui est peut-être plus important, dans la presse économique 37/, mais, jusqu'à présent ces observations n'ont rien changé aux pratiques administratives. Il est trop tôt pour dire si les propositions complexes relatives au "coût de production" sur lesquelles l'accord s'est réalisé lors des négociations d'Uruguay répondront à ces critiques. Les dispositions envisagées sont d'une telle complexité et comportent tant de variantes, qu'elles ne pourront être évaluées qu'au vu des résultats pratiques 38/. (Nous nous abstenons ici de toute remarque sur le "contournement" des mesures antidumping - le problème des usines d'assemblage (les usines "tourne-vis"); il y aurait moins d'allégations de contournement si les méthodes employées pour déterminer s'il y a discrimination par les prix dans une transaction à l'importation (prix de dumping) étaient moins artificielles et respectaient les normes de la politique de la concurrence.)

IV. ANTIDUMPING OU ANTITRUST ?

38. Plusieurs spécialistes de la législation commerciale antitrust ont affirmé que le système antidumping devrait être abandonné pour être remplacé par les dispositions antitrust applicables aux prix discriminatoires. D'autres considèrent qu'une telle approche manque de réalisme et préconisent une réforme de la réglementation antidumping, plus ou moins selon les orientations proposées ici, tout particulièrement pour le calcul de la différence de prix, et des changements assurant une plus grande compatibilité entre la notion de préjudice aux producteurs et la pratique suivie dans le cadre de la politique de la concurrence, où la première chose à examiner, c'est l'état de la concurrence sur un marché donné. Ces idées ont été développées très en détail au cours des discussions sur l'Accord de libre-échange entre le Canada et les Etats-Unis. C'est un problème auquel les négociateurs ont accordé beaucoup d'attention; comme on le sait, les Canadiens ont proposé que, dans le commerce entre le Canada et les Etats-Unis, les mesures antitrust remplacent les mesures antidumping. L'étude la plus détaillée et la plus intéressante de la question a été effectuée en 1990 pour le compte de la Chambre de commerce des Etats-Unis et de la Chambre de commerce canadienne 39/. Cette étude, axée sur la question du remplacement des procédures antidumping par les procédures antitrust existantes dans une zone de libre-échange constituée par deux pays présentant de très grandes similitudes du point de vue de la législation, des pratiques juridiques et des pratiques commerciales, a abouti à des conclusions qui ont une portée générale.

39. Premièrement, sur le point de savoir s'il faut harmoniser les dispositions antitrust relatives à la discrimination par les prix pour pouvoir remplacer les procédures antidumping par des procédures antitrust, l'étude fait observer :

"L'absence d'harmonisation du droit fondamental et des procédures ne devrait pas être un problème majeur ... il est erroné de dire que le droit de la concurrence, en raison des différences existant entre les Etats-Unis et le Canada, ne peut être une "solution de remplacement" appropriée pouvant se substituer à la législation antidumping. Sauf si l'on estime que l'élimination de la législation antidumping dans les échanges entre le Canada et les Etats-Unis va entraîner un net accroissement des tentatives (surtout de la part des concurrents américains) de recours aux procédures antitrust dans les échanges entre les deux pays, les problèmes d'harmonisation ou (de différences) sont des problèmes sui generis ... il n'est pas raisonnable de prétendre que quelqu'un qui a des opérations

commerciales aux Etats-Unis ou au Canada devrait être mieux traité que ses concurrents sur le marché ... lorsqu'il faut décider quel régime juridique doit prévaloir dans telle ou telle situation, le problème est un problème de choix du droit applicable et doit être réglé conformément aux principes acceptés appliqués par les tribunaux, les instances quasi-judiciaires et les autorités administratives des deux pays ... On demande souvent comment il peut y avoir des lois différentes en matière de prix (par exemple la loi Robinson ou la loi Patman aux Etats-Unis et la loi canadienne sur la concurrence) dans une zone de libre-échange. Selon nous, la réponse est simple : les vendeurs s'adaptent aux exigences du marché, qu'elles soient commerciales ou juridiques, qui varient selon le lieu. S'il est possible de pratiquer une discrimination par les prix entre différents clients dans la région de Seattle et de Tacoma sur la base du critère des coûts mais que la seule discrimination possible sur le marché en Colombie britannique voisine est une discrimination fondée sur les quantités, qu'il en soit ainsi. Un autre régime juridique en matière de prix serait peut-être préférable dans les deux pays ... Mais c'est un autre problème. La zone de libre-échange peut prospérer même si les différences ne sont pas éliminées, de même qu'il peut continuer d'y avoir des différences entre les normes applicables à la sécurité des produits, les prescriptions en matière d'emballage et d'étiquetage etc. ... l'harmonisation peut présenter des avantages du point de vue économique, mais sa réalisation ne constitue pas une condition nécessaire d'une zone de libre-échange fiable."

40. Sur les problèmes de procédure qui se posent, l'étude porte l'appréciation suivante :

"... Il y aura très peu de changements à apporter aux règles régissant la réunion des preuves, la compétence à l'égard des personnes et des activités et l'exécution des décisions, pour mettre en place un système pouvant fonctionner sans heurts. De surcroît, étant donné que la plupart des principales entreprises ont des opérations de part et d'autre de la frontière, les problèmes de compétence qui pourraient se poser au stade de l'application et de l'exécution sont sans doute plus imaginaires que réels. En fait, nous n'avons pas connaissance d'allégations faisant état d'activités conduites aux Etats-Unis et contraires à la législation canadienne sur la concurrence qui n'auraient pu être attaquées en raison de problèmes de compétence et d'exécution; nous n'avons pas non plus connaissance de plaintes dans l'autre sens ... Il faut se rappeler que l'intérêt légitime qu'il s'agit de protéger dans chaque pays c'est l'effet que des pratiques anticoncurrentielles risquent d'avoir sur la concurrence dans ce pays, qu'elles aient lieu dans ce pays ou ailleurs. Une pratique anticoncurrentielle comme les prix d'éviction, qui fait aujourd'hui l'objet d'un traitement très semblable dans la législation des deux pays, serait donc interdite."

41. Si nous avons cité longuement les conclusions de cette étude, c'est parce qu'elle constitue sans doute l'examen le plus autorisé de ce problème, ce qui lui confère une portée générale. Les conclusions ne semblent pas dépendre de l'existence d'un régime de "libre-échange" entre les parties, mais plutôt du fait que s'est constitué tout un ensemble de modes de coopération acceptés entre les systèmes juridiques concernés.

42. Les arrangements négociés par l'Australie et la Nouvelle-Zélande dans le cadre de leur "zone de libre-échange" vont beaucoup plus loin que ce qui est proposé dans l'étude des chambres de commerce du Canada et des Etats-Unis que nous venons de citer. Disons, pour être brefs, que la législation antidumping de chacun des deux pays ne s'applique pas aux marchandises importées originaires de l'autre pays; et que la législation de chaque pays relative à la concurrence a été modifiée de manière à s'appliquer aux comportements anticoncurrentiels dans le commerce bilatéral. Du point de vue de la procédure, les tribunaux d'un pays peuvent tenir des audiences dans l'autre pays.

43. En théorie, on peut dire qu'un régime juridique mieux harmonisé applicable à la concurrence pourrait être élaboré entre les principaux pays industrialisés et pourrait ensuite s'appliquer à la discrimination par les prix sur les marchés d'importation. Le fait que le Canada et les Etats-Unis ne sont pas parvenus à abolir le système antidumping dans le commerce bilatéral ne semble pas indiquer que la volonté politique existe de rechercher des solutions aussi radicales. Une étude du régime mexicain applicable en matière de droits antidumping et de droits compensateurs est parvenue, à propos des négociations sur l'ALENA, à la juste conclusion suivante 40/ :

"... Il est fort improbable qu'un accord débouche sur une quelconque harmonisation des législations sur les droits antidumping et les droits compensateurs. Il y a trop de différences entre les législations nationales en vigueur dans les deux pays, et il s'agit d'une question trop sensible, du point de vue politique, pour que cette proposition ait une chance quelconque d'aboutir. La création d'un comité des deux pays qui serait saisi des appels formés contre les décisions des autorités nationales est une éventualité plus réaliste..."

44. Néanmoins, il n'est sans doute pas tout à fait irréaliste d'envisager d'ajouter au "programme" de Sir Leon Brittan la possibilité de remplacer, dans une série d'arrangements bilatéraux ou plurilatéraux, le régime antidumping par une extension soigneusement circonscrite du champ d'application de la réglementation nationale et de la compétence nationale dans le domaine de la politique de la concurrence. Si l'on considère le système américain, l'extension qu'il faudrait apporter aux règles de compétence en matière antitrust ne semble pas aller au-delà de ce qui était envisagé dans la décision de 1992 dans laquelle le Département de la justice des Etats-Unis a affirmé une compétence antitrust à l'égard de "tout comportement survenant à l'étranger qui limite les exportations des Etats-Unis" 41/. Pour commencer, il faut que la question soit abordée sereinement; dans toute entreprise de ce genre, chacun comprendra que ce qui est en jeu, c'est l'abandon d'une marge considérable de protection potentielle. Mais cela ne veut pas dire qu'il n'y aurait pas de recours effectif contre la pratique de prix abusivement bas dans le commerce d'importation.

V. LE CONTOURNEMENT DES CRITERES ET CONDITIONS DES DISPOSITIONS DE L'ACCORD
GENERAL RELATIVES AUX SAUVEGARDES : LE DEVELOPPEMENT
DE LA CARTELLISATION

45. L'idée que l'on peut faire face à des accroissements des importations qui ont un effet de désorganisation du marché ou qui sont simplement intolérables du point de vue politique au moyen d'arrangements par lesquels les pays exportateurs limitent les exportations à destination de marchés particuliers, est incompatible avec l'article XI de l'Accord général (qui interdit les restrictions à l'importation et à l'exportation, sauf dans certaines situations exceptionnelles), avec l'article XIII ("application non discriminatoire des

restrictions quantitatives") et avec l'article XIX ("mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers"). L'article XIII de l'Accord général interdit toute discrimination dans les cas limités où des restrictions sont autorisées; l'article XIX autorise un pays importateur à prendre des mesures provisoires pour limiter les importations, mais sur une base non discriminatoire. Pourquoi, dans ces conditions, a-t-on vu se développer à l'instigation des principaux pays industrialisés une série d'arrangements en vertu desquels des pays exportateurs (ou leurs entreprises industrielles) s'engagent à limiter les exportations de produits particuliers à destination de pays particuliers (véhicules automobiles, textiles primaires, vêtements, articles électroniques, acier, etc.) ?

46. Il y a à cela diverses raisons : la première, c'est que, pour le pays importateur, une mesure prise sans invoquer l'article XIX de l'Accord général permet d'esquiver les critères et les conditions énoncés dans cet article, et tout spécialement l'exigence de non-discrimination et la clause qui permet au pays exportateur de prendre ou de réclamer des mesures correctives. Au demeurant, les mesures prises par les pays exportateurs étaient sans doute moins visibles et moins criticables que les mesures adoptées par les pays importateurs. Il en est encore sans doute ainsi. Une autre raison, du point de vue du pays exportateur, c'est qu'un arrangement d'autolimitation des exportations peut lui permettre de s'approprier une partie de la rente résultant de la restriction; sur un marché intérieur approvisionné en grande partie par les producteurs nationaux, une partie de la rente générée par les restrictions est évidemment réalisée sous forme de prix plus élevés et de part de marché accrue, mais dans la mesure où les restrictions à l'exportation poussent les prix à la hausse sur le marché intérieur du pays importateur, un système de restrictions à l'exportation permettra aux exportateurs de s'approprier une partie de la rente. Dans un secteur où il existe de nombreuses sources d'importations, un système bilatéral de restrictions à l'exportation aura pour effet de garantir une part de marché à des exportateurs (et à des pays exportateurs) qui ne pourraient pas affronter la concurrence en l'absence de restrictions.

47. De manière générale, les pays exportateurs ont bien compris ces questions et ont fait de gros efforts pour maintenir sous leur contrôle administratif la gestion des restrictions à l'exportation. Certains observateurs ont estimé que, tout au moins pour les Etats-Unis, la plupart des cas dans lesquels ont été négociées des restrictions à l'exportation auraient pu être traités dans le cadre de l'article XIX du GATT, et auraient dû l'être. (Un observateur chevronné va plus loin, affirmant que le système des droits antidumping et des droits compensateurs devrait être éliminé et que toutes les demandes concernant l'adoption de mesures correctives contre les importations devraient être examinées dans le cadre de l'article XIX de l'Accord général 42/.)

48. Que les mesures au titre de l'article XIX, et les "mesures de substitution" qui les remplacent, par exemple "l'autolimitation des exportations" imposée par les gouvernements, les accords "de branche à branche" (comme ceux qui ont été conclus entre le Royaume-Uni et l'industrie automobile japonaise) ou les "arrangements de commercialisation ordonnée" imposent des coûts au pays importateur, c'est un fait qui est bien compris. Mais ce qui constitue des coûts pour les uns constitue une rente pour les autres. La manière dont ces rentes sont distribuées varie selon la mesure appliquée et selon les caractéristiques du marché du produit concerné. Ce qui nous préoccupe ici, ce n'est pas seulement la manière dont la rente est répartie, aussi important que cela puisse être pour le pays exportateur, mais l'effet de cartellisation

résultant des "mesures de substitution". Cet effet s'exerce dans deux directions. Tout d'abord, dans le pays importateur : toutes les formes de protection contre les importations limitent la concurrence ("la politique commerciale est une politique de la concurrence") 43/. Ce qu'il faut se demander, c'est jusqu'à quel point une mesure de protection peut avoir des incidences graves sur la concurrence. Il faut souligner que pour un pays exportateur, le prix de la protection c'est l'impulsion qu'elle donne à la cartellisation dans le secteur concerné. Si l'arrangement instituant des restrictions à l'exportation est élaboré par la branche concernée, la répartition des parts de marché entre les firmes est le type d'action qui devrait donner lieu à des pénalités en vertu du droit de la concurrence dans tous les pays ayant une législation efficace dans ce domaine.

49. Le problème de la cartellisation résultant des systèmes de "restrictions à l'exportation" a fait l'objet d'analyses exhaustives. De nombreuses études ont tenté d'évaluer les coûts résultant de divers arrangements "d'autolimitation". Depuis une quinzaine d'années environ, c'est-à-dire depuis qu'il devient de plus en plus évident que les arrangements instituant des restrictions dans le textile, le vêtement et l'automobile, pour ne prendre que les principaux exemples, risquent de rester en place pendant pas mal de temps, rien de nouveau n'est apparu, ni sur le plan des idées ni sur le plan des recommandations pratiques. Les pays importateurs et les pays exportateurs continuent, les uns et les autres, d'éluder la discipline de l'article XIX de l'Accord général et il y a peu de signes d'une quelconque volonté politique de prendre ses distances par rapport à un régime de "régulation des échanges"; les propositions en cours de discussion sur l'acier semblent même indiquer qu'un renforcement considérable du "commerce administré" est aujourd'hui envisagé. Le délai de dix ans proposé dans les négociations du Cycle d'Uruguay pour l'élimination des restrictions applicables aux textiles et aux vêtements en dehors du champ d'application de l'article XIX de l'Accord général est trop long pour pouvoir être interprété comme l'indice d'un rejet sérieux du système de "régulation des échanges".

50. Si l'on tente de résumer ce que l'on peut dire aujourd'hui, après 20 ou 25 ans de débats, sur l'interface et les interactions entre les mesures de "sauvegarde" au titre de l'Accord général et la politique de la concurrence, plusieurs considérations s'imposent à l'esprit. Le système envisagé par la Charte de La Havane et par l'Accord général pour une application correcte de l'article XIX - la "clause échappatoire" - est depuis longtemps caduc. Au lieu de mettre en place des restrictions non discriminatoires à l'importation, de nombreux pays donnent encore la préférence à diverses "mesures de substitution". Il n'est pas rare que les exportateurs, ou leurs gouvernements, s'associent à ces mesures en acceptant de limiter leurs exportations vers des marchés particuliers. De telles mesures sont certainement incompatibles avec la politique de la concurrence et avec les principes déclarés du régime de politique commerciale d'après-guerre consacré par l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

51. Les deux problèmes clés de politique commerciale qui se posent à propos de l'article XIX de l'Accord général sont, premièrement, le point de savoir si oui ou non la discrimination, qui constitue le trait distinctif et la force d'attraction fatale des "mesures de substitution", devrait trouver place dans cet article et, deuxièmement, l'adoption possible d'un système international plus efficace d'enquête sur toutes les mesures de "sauvegarde", y compris d'un système d'enquête sur d'éventuelles "mesures de substitution résiduelles". Du point de vue de la politique de la concurrence, il s'agit de savoir ce qu'il faut faire pour que les concepts et les règles de la politique de la concurrence

entrent en ligne de compte dans les décisions à prendre sur un éventuel recours à l'article XIX (ou à certaines "mesures de substitution"). C'est un problème assez simple - il est beaucoup plus difficile de savoir comment mobiliser la volonté politique nécessaire pour une telle initiative.

52. Pour que la politique de la concurrence ait un impact sur les décisions au titre de l'article XIX et sur les "mesures de substitution", les conditions suivantes devraient être réunies 44/ :

a) Les décisions tendant à limiter les importations devraient tenir compte de la structure de la concurrence dans la branche cherchant à obtenir une protection; cette approche irait au-delà du libellé formel de l'article XIX, qui se borne à parler de "préjudice" aux producteurs nationaux. Le traitement appliqué à une branche fortement compétitive soudain contrainte de s'adapter rapidement face à une nouvelle source et à de nouveaux volumes d'importations concurrentes pourrait être différent du traitement appliqué à une branche extrêmement concentrée où une seule firme ou quelques firmes seulement détiennent une position dominante sur le marché.

b) Les décisions tendant à limiter les importations devraient tenir compte de la structure de la concurrence dans la branche qui est la source des importations en cause. S'agit-il d'une branche fortement protégée - par des droits de douane, des contingents et des préférences en matière de marchés publics, ou d'une branche très compétitive ? Si une branche exportatrice réalise des profits oligopolistiques sur son marché intérieur, en raison de sa structure ou de la protection dont elle bénéficie, elle pourrait faire l'objet d'un traitement plus sévère que ce ne serait le cas pour un secteur à haute efficacité sur un marché concurrentiel.

c) Les mesures qui encouragent des comportements assimilables à des ententes ou même donnent effet à de tels comportements, soit dans le pays exportateur soit dans le pays importateur, devraient être évitées. Avec des droits de douane régressifs s'appliquant pour une période limitée, il y a moins de risques d'incidences de ce type qu'avec des restrictions discriminatoires à l'exportation ou des mesures quantitatives de caractère discriminatoire frappant les importations.

53. Une plus grande rigueur dans l'application des seuils et des concepts de "préjudice" et de "causalité" serait compatible avec cette approche.

VI. L'IMPACT DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE SUR LE COMMERCE

54. L'analyse précédente a mis l'accent sur l'impact anticoncurrentiel de diverses mesures de politique commerciale. Des moyens ont été suggérés pour contrecarrer ces effets négatifs sur la concurrence, essentiellement en modifiant la politique commerciale. S'il est vrai que toute initiative prise dans le domaine de la politique de la concurrence, qu'elle concerne, par exemple, les fusions ou les restrictions aux échanges, aura aussi des répercussions sur les activités commerciales, il y a néanmoins certaines mesures relevant de la politique de la concurrence qui visent expressément et ouvertement des problèmes de politique commerciale.

55. On peut en avoir un exemple avec l'utilisation potentielle des dispositions de la législation antitrust contre les restrictions imposées à l'étranger à des exportations à destination de marchés extérieurs. Le Département de la justice des Etats-Unis propose de tenter de mieux préciser sa

compétence dans ce domaine; ce qui est en jeu, c'est essentiellement un objectif de politique commerciale. Bien entendu, les Etats-Unis se sont montrés prêts à invoquer (ou à autoriser des requérants privés à invoquer) les dispositions antitrust contre le comportement de firmes étrangères, y compris de firmes qui ne sont pas des filiales de sociétés américaines, qui semblait avoir des effets défavorables sur les exportations des Etats-Unis. Il y a aux Etats-Unis un abondant corpus de décisions jurisprudentielles antitrust sur cette question; la déclaration d'avril 1992 est une réaffirmation d'une pratique établie de longue date et ne représente qu'un modeste élargissement de compétence 45/. Un autre exemple de recours à un mécanisme antitrust pour atteindre un objectif de politique commerciale, c'est l'extension récemment décidée aux Etats-Unis de l'"exemption" antitrust; l'"exemption" antitrust accordée aux "coentreprises" pour la recherche a été étendue aux coentreprises pour l'exploitation de marchés d'exportation - mais elle est cependant limitée aux coentreprises ayant des installations de production aux Etats-Unis et ne comprenant que des sociétés domiciliées aux Etats-Unis ou des sociétés domiciliées dans des pays "assurant un traitement équitable aux sociétés américaines conformément à leurs lois antitrust régissant les coentreprises" 46/. Le fait d'envisager une exemption antitrust en faveur des installations de production nationales mais pas en faveur d'installations implantées à l'étranger (lesquelles pourraient évidemment produire des marchandises qui évinceraient des exportations en provenance des Etats-Unis) revient manifestement à se servir de la législation antitrust pour atteindre un objectif de politique commerciale. Cette proposition peut être interprétée comme une extension des idées qui sous-tendent la loi Webb-Pomerene sur le commerce d'exportation adoptée aux Etats-Unis en 1918 - où sont énoncées une série de conditions précises pour l'octroi d'exemptions antitrust aux firmes désireuses de conjuguer leurs efforts en direction de marchés d'exportation. (Bien que la législation américaine en la matière fasse l'objet de commentaires fréquents et défavorables, on peut supposer que la plupart des pays, quelle que soit la portée de leurs législations, n'engageront pas de poursuites actives contre leurs entreprises qui pourraient conclure des ententes collusoires pour promouvoir les exportations; tout simplement, c'est sur la pratique des Etats-Unis que se concentre l'attention 47/.) Sans vouloir nous arrêter longuement sur ce problème complexe et distinct, il est évident que, par exemple, si un pays autorise ses exportateurs à convenir ensemble de mesures leur permettant de mieux affronter la concurrence sur un marché étranger, par exemple en concluant des accords sur les prix, le pays importateur se verra confronté à de graves problèmes. Dans ce cas, devrait-il invoquer des mesures antidumping ou devrait-il recourir à des mesures antitrust ? Un "programme" comme celui qui a été proposé par Sir Leon Brittan pour la coopération et la coordination en matière de politique de la concurrence pourrait bien être élargi de manière à englober ce type de problème.

VII. LA QUESTION DE L'"EXTERRITORIALITE"

56. Nous avons signalé certains aspects importants de la politique de la concurrence qui en font ouvertement une politique commerciale, sans rien enlever de sa portée générale à l'affirmation que toutes les mesures visant la structure de la concurrence sur un marché ont des incidences commerciales - ainsi qu'à son corollaire, qui est que la politique commerciale a pour objet la concurrence. Mais dès que l'on se demande comment les mesures de politique commerciale peuvent être remplacées par des mesures relevant de la politique de la concurrence, le problème de l'application extraterritoriale de la compétence juridictionnelle en matière de droit de la concurrence va nécessairement se poser. Les Etats-Unis sont perçus comme le pays qui affirme le plus fréquemment sa compétence en matière antitrust en dehors de son territoire; cette tendance à

affirmer la compétence de ses tribunaux et la règle du droit américain en dehors des Etats-Unis ne se limite pas au domaine des procédures antitrust. On en a eu des exemples, notamment, à propos de problèmes comme le contrôle des exportations stratégiques ou à propos des services financiers. Il faut cependant se rappeler que d'autres pays, qui appliquent des politiques de la concurrence d'un "dynamisme tempéré", par exemple les pays de l'Union européenne, et aussi le Canada, ont été inévitablement conduits à affirmer un certain degré de compétence extraterritoriale. Cependant, du point de vue de la politique commerciale, plus particulièrement du point de vue de ce qu'on peut appeler le droit "des recours commerciaux", l'affirmation d'une compétence extraterritoriale n'est pas nécessairement un obstacle majeur à la réforme de la législation commerciale. Deux codes adoptés au titre de l'article VI de l'Accord général (le Code antidumping et le Code sur les subventions et les mesures compensatoires) comportent des dispositions autorisant les fonctionnaires de pays importateurs procédant à une enquête à la suite d'une plainte émanant de leurs producteurs nationaux à effectuer des investigations sur le territoire du pays exportateur 48/, en particulier :

"Les autorités chargées de l'enquête pourront, au besoin, procéder à des enquêtes sur le territoire d'autres signataires, à la condition qu'elles en aient avisé officiellement en temps utile le signataire en question et sous réserve que celui-ci n'y fasse pas opposition. En outre, elles pourront enquêter dans les locaux d'une entreprise et examiner ses dossiers a) si l'entreprise y consent et b) si une notification à cet effet est adressée au signataire en question et s'il n'y fait pas opposition."

"Dans les cas où une partie ou un signataire intéressé refuse de donner accès aux renseignements nécessaires, ne les communique pas dans un délai raisonnable, ou entrave le déroulement de l'enquête de façon notable, des constatations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles."

57. Il ressort clairement du deuxième paragraphe de cette citation que les firmes faisant l'objet d'une enquête ont tout intérêt à permettre aux fonctionnaires étrangers d'avoir accès à leurs dossiers. En fait, selon une pratique bien établie et déjà ancienne des administrations douanières, il est normal que des fonctionnaires procèdent à des enquêtes à l'étranger (cette méthode a toujours été d'une grande importance pour les pays qui utilisent les prix départ usine comme base de calcul pour l'évaluation douanière et la taxe sur les produits). Compte tenu de ces pratiques de la politique commerciale, si le droit de la concurrence est utilisé pour remplacer ou modifier certains types de procédure de droit commercial, la perspective d'une compétence extraterritoriale ne semble pas trop inquiétante. En fait, la série d'accords bilatéraux négociés ces dernières années (entre l'Union européenne et les Etats-Unis, les Etats-Unis et l'Australie, les Etats-Unis et le Canada) prévoit une coopération dans le domaine antitrust, ce qui paraît indiquer que malgré le recours à des dispositions dites de "blocage" par les pays qui craignent l'affirmation d'une compétence antitrust de la part des Etats-Unis, le problème de l'extraterritorialité peut être gérable, et même qu'un arrangement multilatéral pourrait finalement remplacer les accords bilatéraux existants.

VIII. CONCLUSIONS : QUELLES INCIDENCES POUR LES PAYS EN DEVELOPPEMENT ?

58. L'analyse qui précède a mis en lumière des liens de plus en plus étroits et des zones de chevauchement de plus en plus larges entre la politique commerciale et la politique de la concurrence, et les graves contradictions qui apparaissent entre l'utilisation qui est faite de certains instruments de politique commerciale et les objectifs déclarés de la politique de la concurrence. Etant donné les interactions, voire les conflits, qui s'intensifient entre ces deux domaines, leurs incidences ne seront pas les mêmes selon les pays. Elles seront tout à fait différentes, d'une part, dans les grandes économies développées (l'Union européenne, les Etats-Unis d'Amérique et leurs partenaires de la zone de libre-échange, le Japon) qui ont une législation commerciale détaillée, des politiques de la concurrence bien articulées, des administrations hautement qualifiées, un secteur juridique privé fort de ses compétences (les commercialistes, les juristes antitrust) et, d'autre part, dans les économies de taille plus modeste qui verront peut-être les économies plus puissantes utiliser des politiques commerciales contre les pratiques de leurs exportateurs en matière de prix ou contre leurs subventions intérieures, ou encore contre ce qu'elles estiment constituer leur avantage comparatif (par exemple des salaires plus bas, des normes différentes en matière de droit du travail, des normes différentes dans le domaine de l'environnement). Depuis la conclusion du Cycle d'Uruguay, tous les pays devront trouver les moyens de combiner plus efficacement la politique de la concurrence et la politique commerciale. Certaines orientations se dégagent de l'analyse; elles sont énumérées ci-après, essentiellement pour servir de base à un fructueux débat international.

A. Procédures antidumping

59. Un problème fondamental consiste à soumettre les dispositions antidumping à un meilleur contrôle international. Le système antidumping constitue un obstacle réel quand il est utilisé par des grands pays contre les exportations de pays en développement. Il réussit moins bien à imposer une discipline à de grandes firmes sur de grands marchés intérieurs quand il est déployé par des pays en développement plus petits. Un pays importateur devrait pouvoir prendre des mesures efficaces contre une discrimination par les prix de nature à causer un préjudice, que cette discrimination émane de producteurs nationaux ou de producteurs étrangers. Cependant, s'il y avait un ensemble unique de critères ou de normes pour mesurer la discrimination par les prix (dans un pays quelconque), le biais protectionniste des arrangements antidumping actuels serait, en partie du moins, éliminé. Parallèlement, la fixation de seuils raisonnables pour l'ouverture d'une action et une définition plus précise des notions de "préjudice" et de "cause" contribueraient beaucoup à rapprocher le système antidumping des normes des législations nationales relatives à la discrimination par les prix. Les pays en développement ont beaucoup à gagner, et rien à perdre, en insistant pour que les modifications nécessaires soient apportées aux règles du GATT et pour que les mesures antidumping prises contre leurs exportations fassent l'objet d'une procédure d'enquête plus efficace.

60. Ce programme poserait la question de savoir si un pays a, oui ou non, vraiment besoin d'un ensemble distinct de dispositions applicables à la discrimination par les prix dans le commerce d'importation. Cette question pourrait sans doute être réglée par chaque nation commerçante à la lumière de sa propre législation sur la politique de la concurrence. Quant à savoir s'il faut un ou deux systèmes, c'est là une question secondaire. Les pays en développement, qui se verront de plus en plus dans la nécessité d'examiner de

près, sous l'angle de la politique de la concurrence, le comportement des grandes firmes, pourraient bien s'apercevoir qu'une formulation de leur législation sur la concurrence qui permettrait de l'appliquer aux cas de dumping dommageable est une approche d'un grand intérêt pratique.

61. Une politique efficace dans le domaine de la concurrence génère des pressions en faveur d'un élargissement extraterritorial de la compétence nationale. Cela n'est pas nécessairement plus répréhensible que l'extraterritorialité aujourd'hui admise pour la conduite d'enquêtes ouvertes à la suite de "recours commerciaux". Les pays en développement qui décideraient d'utiliser leur politique de la concurrence pour s'attaquer à un dumping dommageable (tel qu'il a été défini plus haut) constateront qu'en adoptant une conception de la portée extraterritoriale de leurs législations calquée sur le régime de compétence aujourd'hui affirmé par des pays plus puissants, ils auront une compétence suffisante pour s'attaquer aux cas dommageables de discrimination par les prix dans le commerce d'importation.

B. Harmonisation ?

62. Il n'a pas été présenté d'arguments convaincants en faveur d'une harmonisation de la concurrence entre les pays; les vues exprimées ici ne semblent pas indiquer qu'une telle "harmonisation" s'impose. Ce qu'il faudra, c'est un processus de coopération et de consultation : la structure des arrangements consultatifs bilatéraux qui est en train de prendre forme devrait se développer; à cet égard, la CNUCED peut jouer un rôle substantiel en mobilisant les compétences indispensables aux pays en développement désireux de mieux articuler leurs politiques de la concurrence.

C. Mesures anti-subsidies

63. La politique commerciale applicable aux subventions est une question tout à fait différente. Les procédures antidumping visent les pratiques appliquées par des firmes individuelles en matière de prix; les mesures anti-subsidies, pour autant qu'elles s'appliquent aux importations, utilisent le pouvoir fiscal d'un Etat pour neutraliser la politique de dépenses d'un autre Etat et contrebalancer ainsi la politique de dépenses de ce dernier - politique de dépenses qui peut s'appuyer sur de solides arguments politiques et économiques, par exemple la volonté de réduire des disparités excessives dans le revenu régional par habitant. A moins que les pays ne soient prêts à invoquer les dispositions du Code actuel du GATT dans le cas de subventions à l'appui de mesures de remplacement des importations, les arrangements antisubsidies du GATT resteront asymétriques et inévitables. Le problème le plus urgent est donc de soumettre l'application des droits compensateurs à un contrôle; comme les droits antidumping, les droits compensateurs sont une arme entre les mains d'un pays puissant qui peut s'en servir pour imposer sa discipline et, bien entendu, causer un préjudice à des pays en développement exportateurs.

64. Les pays en développement ont évidemment intérêt à obtenir que les mesures compensatoires soient soumises à un contrôle. Il est fort possible que les grands pays ne se montrent tant soit peu disposés à accepter des réformes que si les pays en développement recourent à des mesures compensatoires.

D. Limitations quantitatives des échanges

65. Le principal argument présenté ici dans l'analyse des limitations quantitatives du commerce, c'est qu'elles imposent des coûts considérables aux pays importateurs et qu'elles ont des effets de cartellisation dans les pays exportateurs. Elles donnent lieu à l'apparition de rentes, dont certaines sont accaparées par le pays exportateur ou par les exportateurs, et elles ont parfois le même effet que des garanties de parts de marché. A mesure que les pays en développement améliorent leurs performances à l'exportation, ils pourraient finalement estimer que les gains immédiats résultant d'une participation à des systèmes de restrictions quantitatives des échanges ne compensent pas les coûts encourus à plus long terme, à plus forte raison s'il est tenu compte de l'effet de cartellisation de tels systèmes. Dans ce domaine, l'attitude du Japon a eu en pratique une importance cruciale; si le Japon renonçait aux mesures d'autolimitation qu'il applique dans un contexte bilatéral à tant de ses exportations sur tant de marchés, les pays en développement courraient moins de risques d'avoir à participer à de tels arrangements, et moins de pressions s'exerceraient sur eux pour qu'ils y participent. Tant que la politique japonaise ne changera pas, des pressions considérables s'exerceront sur les pays en développement pour qu'ils acceptent de limiter leurs exportations. Maintenant que les négociations du Cycle d'Uruguay sont terminées, on ne va pas tarder à voir si le système commercial s'écarte d'un régime de régulation des échanges ou s'y rallie définitivement. Dans cette dernière hypothèse, ce sont les pays en développement qui supporteront le prix à long terme des limitations en vigueur sur leurs marchés d'exportation, des mesures à effet de cartellisation imposées à leurs économies, et des rentes à court terme dont ils devront se contenter.

E. Mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC)

66. Au moment où les propositions présentées dans le cadre du Cycle d'Uruguay sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce deviennent un accord prêt à fonctionner, les pays en développement voudront peut-être s'assurer que les grandes sociétés dominées par des intérêts étrangers, tout en apportant des avantages incontestables résultant de l'amélioration de la concurrence et de nouveaux investissements directs, n'abusent pas de leur puissance commerciale. Cette préoccupation est valable aussi bien pour les entreprises de services que pour les firmes produisant des biens physiques ou pour les sociétés minières. L'adoption par les pays en développement de mesures concernant les investissements trouve en partie sa justification dans le fait que de telles mesures peuvent offrir un mécanisme permettant de mieux maîtriser l'activité des sociétés transnationales. Il est clair que la politique commerciale, dans ce contexte, est inadéquate. Le système antidumping, par exemple, ne peut traiter les problèmes du "dumping occulte" auquel se livrent des sociétés transnationales - c'est-à-dire l'application de prix de cession interne artificiellement bas aux pièces et composants destinés aux sociétés de leur groupe - ne serait-ce que parce qu'il est si facile de "maquiller" ces prix 49/. La législation applicable à la politique de la concurrence offre peut-être, pour le gouvernement d'un pays en développement à économie de marché, le seul moyen d'exercer un contrôle légitime sur les grandes firmes étrangères ou transnationales sans compromettre l'effet bénéfique de stimulation de la concurrence attendu de l'investissement étranger. Les pays en développement vont donc se trouver de plus en plus dans la nécessité d'adopter et d'appliquer une législation sur la concurrence, ce qui pose l'évidente question de savoir jusqu'à quel point des mesures relevant d'une politique de la concurrence peuvent, pour ces pays, remplacer le commerce.

F. Les droits de propriété intellectuelle (DPI)

67. Des arguments très voisins peuvent s'appliquer aux droits de propriété intellectuelle (DPI). Le rapport entre la législation sur les brevets, les marques de commerce et le droit d'auteur, d'une part, et la législation relative à la politique de la concurrence, de l'autre, est beaucoup trop complexe pour pouvoir être examiné dans l'espace qui nous reste. Il faut cependant rappeler que, à mesure que les pays en développement se dotent de systèmes plus efficaces pour l'octroi et la protection des monopoles de durée limitée inhérents aux droits de propriété intellectuelle, ils devront en même temps mettre en place des règles afin d'éviter que ces mêmes droits ne deviennent la base d'une puissance commerciale excessive, par exemple qu'ils soient utilisés de manière à empêcher les importations de produits brevetés en provenance d'autres sources. C'est là un domaine où les mesures de politique commerciale sont relativement inefficaces. Comme pour les MIC, l'une des conséquences involontaires des négociations d'Uruguay pourrait bien être, pour les droits de propriété intellectuelle, d'accroître le degré de détail, la complexité, le champ d'application et l'intérêt d'une législation sur la politique de la concurrence dans les pays en développement.

G. Le protectionnisme dans la politique de la concurrence ?

68. La politique de la concurrence peut être, bien entendu, utilisée de manière protectionniste. Par exemple, il peut être fait obstacle à une opération de rachat par une entreprise étrangère parce que la nouvelle entreprise ainsi créée pourrait concurrencer plus efficacement un producteur national existant. Il faudra nécessairement bien davantage de consultations et une certaine évolution des mécanismes de coopération pour éviter que cette forme de protectionnisme ne contamine les politiques nationales de la concurrence. Et, de manière plus spécifique, la question des comportements anticoncurrentiels dans le commerce d'exportation devra être réexaminée. Dans ce contexte, le protectionnisme est un comportement anticoncurrentiel. Pour l'instant, il serait prématuré de dire que les exemptions limitées et strictement formulées accordées aux activités d'exportation aux Etats-Unis (dans la loi Webb-Pomerene) et, bien entendu, dans d'autres pays devraient être mieux circonscrites. On peut raisonnablement affirmer que, quoique dise la loi ou la réglementation, bien peu d'administrations voudront faire preuve d'un zèle excessif pour sanctionner des comportements anticoncurrentiels dans le commerce d'exportation, tant que ces comportements n'ont pas d'effets trop flagrants sur les marchés intérieurs. Les pays en développement voudront peut-être se demander quelle sorte de "programme" de politique commerciale peut permettre de traiter ce type de problèmes.

IX. OBSERVATION FINALE

69. Cette note succincte consacrée à la contradiction entre politique commerciale et politique de la concurrence a mis l'accent sur certains mécanismes importants de la politique commerciale - à savoir, les procédures antidumping, les mesures anti-subsidies, les limitations quantitatives des échanges - mais d'autres aspects ont été plus rapidement abordés, par exemple les MIC (et l'investissement des sociétés transnationales dans les pays en développement) et les droits de propriété intellectuelle. Il devrait être clair, cependant, que ce que Feketekuty (voir note 6) a appelé "le paradigme de la concurrence" pourrait bien indiquer dans quelle voie la politique commerciale, du point de vue des pays en développement, devrait se diriger. La présente analyse a débuté par un examen du "programme" proposé par Sir Leon Brittan pour la politique de la concurrence; le "programme", dans la période qui s'ouvre

après la conclusion du Cycle d'Uruguay, pourrait bien comporter une refonte substantielle des mesures affectant le commerce; au demeurant, dans l'examen de ce programme, les pays en développement pourraient avoir de nombreuses raisons, et peut-être quelques occasions, de saisir l'initiative.

Notes

1/ Sir Leon Brittan, "A Framework for International Competition", Davos, Suisse, 5 février 1992; "Projet de Code international antitrust", Munich, juillet 1993, réimprimé dans 64 Antitrust and Trade Regulation Report No 1628, 19 août 1993, Washington, D.C., The Bureau of National Affairs.

2/ Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, Acte final et documents connexes, Lake Success, N.Y., avril 1948, ("La Charte de La Havane"), chapitre V; articles 46 à 54, "Pratiques commerciales restrictives".

3/ Voir différentes études de l'OCDE, notamment, Le coût des restrictions à l'importation - l'industrie automobile, Organisation de coopération et de développement économiques, Paris, 1987.

4/ Pour une étude déjà ancienne de l'OCDE sur ces problèmes, voir "Trade Policy and the System of Contingent Protection in the Perspective of Competition Policy", par Rodney de C. Grey, (DAFFE/RBP/WP1/86.3), février 1986. On trouvera des commentaires dans : "Idealism versus Pragmatism: Policy and the Academic Analyst" par Michael Hart, dans Trebilcock, York (ouvrage publié sous la direction de) Fair Exchange, p. 278, et "The Interface Between Anti-Dumping and Competition Law and Policy in the European Community", par P. Vandoren, Legal Issues of European Integration, 2, 1986, p. 15.

5/ Voir deux études récentes de l'OCDE sur la question, Prix d'éviction (1989) et Obstacles au commerce et à la concurrence (1993).

6/ Geza Feketekuty, The New Trade Agenda, Groupe des Trente, Washington, D.C., 1992.

7/ On trouvera une liste de travaux antérieurs à 1986 sur la question dans Grey, op. cit. (note 4 ci-dessus). Quelques-uns des principaux travaux postérieurs à 1986, qui sont très nombreux, sont également mentionnés dans la présente bibliographie.

8/ Article 9, par. 4 (b), articles 12 et 13 du Code sur les subventions et les mesures compensatoires : Parties contractantes au GATT, IBDD, supplément 26, p. 63 à 93.

9/ Voir, Joseph F. François, N. David Palmeter, Jeffrey C. Anspacher : "Conceptual and Procedural Biases in the Administration of the Countervailing Duty Law" dans Richard Boltuck et Robert E. Litan (ouvrage publié sous la direction de) : Down in the Dumps/Administration of the Unfair Trade Laws, Washington, D.C., The Brookings Institution, 1991, p. 95 à 151.

10/ L'une des premières analyses fondamentales de ces questions est due à Jan Tumlir "The New Protectionism, Cartels, and International Order", dans Amacher, Haberler, Willet (ouvrage publié sous la direction de), Challenges to a Liberal International Economic Order, 1979. Depuis la publication de cet article essentiel, de nombreuses études approfondies ont été publiées sur l'impact des

restrictions quantitatives; elles ont apporté une confirmation détaillée du travail de Tumlr, sans y ajouter d'analyse vraiment nouvelle. Il existe sur la question plusieurs études de la Commission fédérale du commerce des Etats-Unis et plusieurs études effectuées à titre privé. Une intéressante étude, déjà ancienne, est celle de David Greenaway et Brian Hindley, What Britain Pays for Voluntary Export Restraints, Londres, Trade Policy Research Centre, 1985; voir également R.W. Crandall : "The Effects of United States Trade Protection for Autos and Steel", Brookings Papers on Economic Activity 1, 1987, p. 271 à 288, et les travaux cités dans la note 3 ci-dessus. Voir aussi G. Hufbauer, K. Elliot : Measuring the Costs of Protection in the United States, Washington, D.C., Institute for International Economics, 1993, et l'étude mentionnée dans la note 3.

11/ Voir, Gary N. Horlick : Déposition devant la Committee on Ways and Means, Sub-Committee on Trade (Chambre des représentants des Etats-Unis) 23 juin 1993 :

"L'inclusion d'une disposition prévoyant une part de marché de minimis [dans le projet d'article 5.8] ne changera pas grand-chose à la pratique actuelle. En fait, dans la pratique normalement suivie aux Etats-Unis, dans la Communauté européenne, au Canada et en Australie, les importations étaient déjà considérées comme "négligeables" quand elles représentent une part limitée du marché intérieur.

Les Etats-Unis et la Communauté européenne rejettent généralement les plaintes en invoquant comme motif de leur décision la part de marché de minimis quand les importations représentent moins de 1 % du marché intérieur. Les autorités australiennes chargées des affaires antidumping ont rejeté des réclamations dans des affaires où les importations représentaient jusqu'à 10 % du marché australien, en faisant valoir que "l'Autorité a du mal à admettre qu'une pénétration des importations de cet ordre de grandeur peut être suffisante pour causer un préjudice important". Il est plus difficile de dégager une règle claire au Canada, mais des réclamations ont été rejetées dans des affaires où les importations représentaient jusqu'à 4,6 % du marché canadien."

12/ Ibid.

"Le texte de Dunkel comporte une nouvelle norme concernant une marge de dumping de minimis de 2 %, au-dessous de laquelle il ne doit pas être imposé de droits antidumping. Du fait de cette disposition, il faudra modifier la législation américaine pour porter de 0,5 % à 2 % le taux de minimis actuellement en vigueur. Mais cela ne changera pratiquement rien dans la majorité des affaires soumises aux autorités fédérales. Au demeurant, d'après la pratique établie de la Communauté européenne et du Canada, les marges de dumping inférieures à 1,5 % sont traitées comme des marges de minimis. L'Australie n'a pas de règle formelle instituant une marge de minimis, mais dans une affaire les autorités australiennes ont qualifié de "tout à fait négligeables" des marges de 5 %. Dans une autre affaire, elles ont employé les mots "si minime" (so small) à propos d'une marge de 6,25 %. Il n'a été imposé de droits antidumping ni dans l'une ni dans l'autre de ces affaires.

13/ N. David Palmeter : "The Antidumping Law: A Legal and Administrative Nontariff Barrier" dans Boltuck et Litan (ouvrage publié sous la direction de) op. cit., p. 87 :

"Relever le niveau de minimis de 0,5 % à 5 %. Le niveau de minimis légal actuel, qui est de 0,5 %, revendique une précision rarement atteinte dans les enquêtes antidumping et, même si un tel degré de précision est réalisé, le coût en est prohibitif. Une marge standard de 5 % a l'avantage d'être compatible avec la réglementation du Département du commerce en matière de taux de change, qui exige que toutes les monnaies à prendre en compte dans une enquête antidumping soient converties en dollars des Etats-Unis. Le taux de change utilisé est le taux trimestriel fixé d'avance par la Banque fédérale de réserve de New York. Ce taux s'applique pendant tout le trimestre sauf si le taux journalier s'en écarte de plus de 5 % pendant une journée quelconque. En pareil cas, le taux journalier est applicable pour ce jour-là. Cette méthode peut donner de curieux résultats. Par exemple, si le taux trimestriel préétabli est de 100, il s'applique à toutes les transactions exécutées pendant le trimestre quand le taux journalier varie dans une fourchette de 96 à 104. Mais quand le taux journalier tombe à 95 ou plus bas, ou monte à 105 ou plus haut, c'est le taux journalier qui s'applique. Par conséquent, une fourchette de taux 104-106-104 serait traitée par le Département du commerce comme une fourchette 100-106-100, mais une fourchette 96-104-96 serait considérée comme constituée uniformément d'indices 100. Il est évident qu'une telle pratique de taux de change offre une marge de manoeuvre suffisante pour qu'un taux standard de minimis de 0,5 % perde toute signification. En fait, la marge de manoeuvre de 5 % prévue dans la politique de taux de change est 10 fois supérieure au niveau de minimis de 0,5 %".

14/ Voir François, Palmeter, Anspacher, op. cit. (note 9 ci-dessus)
p. 131 et 132 :

"Relever les niveaux de minimis et les appliquer programme par programme. Actuellement, le Département [du commerce] perpétue le mythe de la précision comptable en appliquant un taux de minimis ridicule de 0,5 %. Ce niveau s'applique après addition de tous les avantages nets attribués à divers programmes. Les procédures utilisées par le Département du commerce sont pourtant sujettes à des erreurs d'interprétation et de mesure qui s'appliquent programme par programme. Dans l'affaire du Porc canadien, par exemple, le Département du commerce a calculé que le total net des subventions représentait un avantage de 0,079657 dollar canadien par kilogramme. Ce chiffre a été arrondi à 0,080000 dollar canadien, soit une différence de 0,000343 dollar canadien "seulement". Pourtant cette erreur due à l'arrondissement des chiffres représente une marge supérieure aux avantages obtenus dans le cadre de 10 des 18 programmes pour lesquels le Département du commerce a imposé des droits compensateurs. Dans l'ensemble, il s'agissait de programmes internes sans effet perceptible sur les performances dans le commerce international. Pour certains programmes, le Département a constaté des avantages nets allant de un dix millièmes de cents canadiens à soixante-six dix millièmes de cents canadiens par kilo. Tous ces montants ont été pris en compte dans le taux de droit final."

"Appliquer aux subventions intérieures un taux de minimis de 5 %. Les programmes internes de soutien n'ont pas le même effet sur les résultats à l'exportation que des subventions à l'exportation accordées sur la base de taux identiques. De plus, les programmes internes de soutien peuvent être utilisés comme un instrument légitime de politique économique et sont expressément reconnus comme tels dans le Code des subventions du GATT. Même si le Département du commerce s'en tient à

l'approche monétaire qu'il a suivie jusqu'à présent pour le calcul des taux de subvention, un niveau de minimis plus élevé pour les subventions intérieures serait un moyen simple de respecter la distinction qui est faite entre subventions à l'exportation et subventions intérieures dans le Code des subventions du GATT."

15/ Pour les propositions concernant la révision du critère de préjudice retenu dans la législation américaine sur les recours commerciaux, voir Diane P. Wood : "Unfair Trade Injury : A Competition Based Approach", 41 Stanford Law Review, mai 1989, p. 1153 à 1200. L'idée d'une "progression" dans les dispositions de l'Accord général relatives au "préjudice" est énoncée dans l'étude de Rodney de C. Grey : Les notions de préjudice et de désorganisation du marché (UNCTAD/MTN/217, octobre 1981) et mentionnée dans l'étude du même auteur publiée par l'OCDE (voir note 4 ci-dessus).

16/ Trade Agreements Act, 1979; pour un examen détaillé, voir Rodney de C. Grey, U.S. Trade Policy Legislation /A Canadian View, Montréal, Institute for Research on Public Policy, 1982, p. 43 à 46.

17/ Pour un examen de l'importance d'une position de force dans les négociations sur le commerce des textiles, voir Henry Kissinger : Mes années à la Maison Blanche, 1979, p. 325 à 340 de l'édition américaine.

18/ Dans la jurisprudence, la notion de "causalité" est une notion complexe; voir, par exemple, les définitions des différentes acceptions du mot "cause" dans les dictionnaires de termes juridiques, en particulier, L.B. Curzon: A Dictionary of Law, 2ème édition, Macdonald and Evans, p. 52. On trouvera un important exposé général de la question dans H.L.A. Hart : Causation in the Law, 1962; voir, sur les problèmes généraux, le chapitre 7, "Causation", dans Wright, Linden, Kar (ouvrage publié sous la direction de), Canadian Tort Law/Cases, Notes and Materials, Toronto, Butterworth, 1985, p. 7-1 à 7-25 (y compris un extrait de l'étude de Hart citée plus haut). Pour une analyse de la notion de causalité en droit international, voir Michael Strauss: "Causation as an Element of State Responsibility" dans 16 Law and Policy in International Business, No 3, 1984, p. 893 à 926. Sur la manière dont les dispositions de l'article VI relatives à la causalité étaient interprétées au lendemain du Tokyo Round, voir Rodney de C. Grey: United States Trade Policy Legislation/A Canadian View, p. 46 à 47; cette analyse pêchait en fait par excès d'optimisme. Dans une récente constatation de l'International Trade Commission des Etats-Unis, différents commissaires ont exprimé des vues assez différentes sur la "causalité", réagissant ainsi aux arguments avancés par un représentant des exportateurs, qui allaient dans le sens des idées formulées ici. Voir United States ITC Steel Wire Rope, USITC 2613, mars 1993, note de bas de page 104, p. 26 à 27, note de bas de page 7, p. 42, note de bas de page 41, p. 73.

19/ L'interprétation de la "causalité" au sens de l'article XIX retenue aux Etats-Unis a conduit, dans une importante affaire, à cette curieuse situation où les Etats-Unis se sont vus dans l'impossibilité d'invoquer des droits qui étaient les leurs en vertu de l'article XIX; il a donc été décidé de chercher à conclure avec le gouvernement du pays exportateur un arrangement bilatéral d'autolimitation. Cette affaire, l'affaire U.S. ITC Certain Motor Vehicles TA-210-44, décembre 1987, reste d'une importance considérable. En cherchant à conclure un accord d'autolimitation avec le pays exportateur concerné, après que l'enquête de l'International Trade Commission eut abouti à des conclusions négatives dans la détermination du préjudice, les Etats-Unis ont pris le risque de passer pour "protectionnistes". Pourtant, dans cette

importante affaire, ils auraient sans doute eu de solides arguments au titre de l'article XIX dans le contexte des normes en vigueur du GATT; au demeurant, les Etats-Unis ont accepté un niveau de pénétration des importations bien supérieur au niveau appliqué sur certains autres marchés importateurs (par exemple dans certains Etats membres de l'Union européenne). Il n'en est pas nécessairement ainsi dans le cas d'autres arrangements d'autolimitation, notamment des accords conclus dans le secteur du textile et du vêtement, qui n'ont pas été examinés par l'International Trade Commission en vertu de l'interprétation américaine de l'article XIX. Pour un examen plus détaillé, voir Grey, op. cit., note 18 ci-dessus, p. 17 à 32.

20/ Financial Times : "The week in Luxembourg"/"Investigations of dumping must not ignore issues of competition", (C358/89 Extramet Industrie S.A. contre le Conseil), 16 juin 1992.

21/ Chemical Fertilizer, 1983, cité dans Van Bael, Bellis : International Trade Law and Practice, p. 85, (voir également la note de bas de page 14).

22/ GATT, Parties contractantes, Instruments de base et documents divers, Supplément No 26, p. 174. Le paragraphe 4 de l'article 3 et la note de bas de page s'y rapportant se lisent comme suit :

"4. Il doit être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping, un préjudice au sens où l'entend le présent Code. Il pourra y avoir d'autres éléments 2/ qui, au même moment, causent un préjudice à la branche de production, et les préjudices causés par ces autres éléments ne doivent pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping.

2/ Ces éléments comprennent entre autres le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping, la contraction de la demande et les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale."

C'est là une disposition beaucoup plus détaillée que la disposition correspondante du Code antidumping issu du Kennedy Round, qui ne parlait que de "concurrence entre les producteurs nationaux eux-mêmes ..." (au paragraphe c) de l'article 3 de ce Code).

23/ Au Canada, la loi sur les mesures spéciales relatives aux importations (Special Import Measure Act (SIMA)) vise à transposer dans le droit interne les dispositions du Code du GATT, mais elle ne comporte aucune formule correspondant à l'article 3 du Code du GATT où sont énoncées les obligations concernant la "détermination du dommage"; au demeurant, il n'y a dans cette loi qu'une seule référence expresse à l'une des dispositions du Code, en l'occurrence au paragraphe 1 de l'article 4 ("industrie régionale"), d'où l'on peut déduire que les autorités administratives ne sont pas tenues de "prendre pleinement en considération" d'autres dispositions du Code.

24/ GATT, Parties contractantes, Instruments de base et documents divers, Supplément No 26, p. 72.

25/ On trouvera des commentaires sur les origines des mesures antidumping adoptées en réaction aux activités des "trusts et konzerns", dans Jacob Viner : Dumping: A Problem in International Trade, (New York, Kelly Reprints of Economic Classics, 1966). Viner (p. 33) cite un rapport du Board of Trade du Royaume-Uni : "il est incontestable que le dumping est une pratique habituelle des cartels allemands". Voir aussi Grey : The Developments of the Canadian Anti-dumping System, Montréal, Private Planning Association of Canada, 1973. Page 8 :

"Le mécanisme antidumping a été adopté comme solution de remplacement ... (en 1904) pour éviter une augmentation générale du taux des droits de douane. Il s'agissait d'une protection contre le dumping - c'est-à-dire contre le déversement "prédateur" d'excédents par des producteurs américains et autres producteurs étrangers, ce qui était nécessaire ... le même résultat aurait pu être obtenu dans de meilleures conditions en instituant un système complet de droits correcteurs prélevés sur les marchandises dont il était avéré qu'elles étaient vendues à des prix de dumping, qu'en soumettant les consommateurs canadiens à un taux de droit inutilement élevé. C'est aujourd'hui encore le principal argument en faveur d'un système antidumping efficace."

26/ Van Bael et Bellis, op. cit., font observer, p. 103, à propos de la pratique suivie par la Communauté européenne :

"Un engagement concernant la révision des prix est une déclaration écrite déposée auprès de la Commission par chacun des exportateurs désireux de relever le prix de ses exportations à destination de la Communauté. En droit, par conséquent, l'opération peut être décrite comme une série d'actes unilatéraux des exportateurs concernés ... pour qu'un engagement soit applicable et loyal, la Commission devra s'assurer :

- que les majorations de prix acceptées par chacun des exportateurs sont plus ou moins conformes; et
- que les producteurs européens relèveront leurs prix, ou tout au moins les maintiendront aux niveaux pratiqués à ce moment-là, au lieu de vendre au rabais à des prix plus bas que ceux acceptés par les exportateurs.

Dans ces conditions, on peut dire qu'en réalité la Commission assure la liaison entre les exportateurs et les producteurs locaux qui passent par son intermédiaire pour harmoniser leurs niveaux de prix. On peut voir là une conséquence naturelle des objectifs contradictoires des politiques antitrust et antidumping. Jusqu'à présent, aucune action antitrust n'a été engagée à propos de la "négociation" d'un engagement comportant une révision des prix. Le fait que l'application des réglementations antitrust et antidumping de la Communauté relève d'une seule et même institution, la Commission, est l'argument qui vient immédiatement à l'esprit pour expliquer cette coexistence plutôt pacifique entre les deux ensembles de règles."

Voir également P.A. Messerlin, Antidumping Regulations or Procartel Law?/The EC Chemical cases, Washington, D.C., Banque mondiale, PRE Working Papers, avril 1990.

27/ OCDE, op. cit., voir note 3 ci-dessus.

28/ Cité dans un document à distribution restreinte de l'OCDE.

29/ Voir, Klaus Stegemann, "Special Import Legislation: Detering Dumping of Capital Goods", 8 Canadian Public Policy, 1983, p. 573 à 585; Klaus Stegemann, "The Net National Burden of Canadian Antidumping Policy: Turbines and Generators", 15 Cornell International Law Journal, 1982, p. 293 à 351; Rodney de C. Grey: "Dumped or Subsidized Capital Equipment" dans Comments on Proposals on Import Policy, document présenté à la Sous-Commission de la politique en matière d'importations, Commission permanente des finances, du commerce et des affaires économiques de la Chambres des communes du Canada, septembre 1981, réimprimé dans Grey: US Trade Policy Legislation, p. 108 à 113.

30/ Parties contractantes au GATT, Instruments de base et documents divers, Supplément No 26, p. 63 à 93.

31/ Articles 5, 8 et 13 du Code, voir note 23 ci-dessus.

32/ Il y a une littérature de plus en plus abondante sur le système de règlement des différends du GATT. L'un des textes de base est l'étude de Robert E. Hudec, "GATT Dispute Settlement After the Tokyo Round: An Unfinished Business", 13 Cornell International Law Journal, No 2, été 1980, p. 145 à 203. Voir aussi Robert E. Hudec, Developing Countries in the GATT Legal System, Londres, Trade Policy Research Centre, 1987, en particulier la deuxième partie; Robert E. Hudec, D.L.M. Kennedy et Mark Squibosa, "A Statistical Profile of GATT Dispute Settlement Cases: 1948-1989", 2 Minnesota Journal of Global Trade, No 1, hiver 1993, p. 1 à 113.

33/ Voir Rodney de C. Grey: "Quelques propositions sur les subventions intérieures", document rédigé pour le Centre d'études appliquées sur les négociations internationales, Montreux, Suisse, 1989. Les autres documents rédigés pour cette conférence ont été publiés par la Banque mondiale dans Bela Balassa (ouvrage publié sous la direction de) : Subsidies and Countervailing Measures, 1989, mais le document cité n'a pas été inclus. (Les publications de la Banque mondiale contiennent d'intéressantes bibliographies.)

34/ Voir Rainer M. Bierwagen, GATT Article VI and the Protectionist Bias of Anti-dumping Laws, Deventer/Boston, Kluwer, 1990 (bibliographie très complète).

35/ Sur le problème de la discrimination par les prix dans la politique de la concurrence, voir par exemple, Louis Philips, The Economics of Price Discrimination, Londres, Cambridge University Press, 1983, ouvrage accompagné d'une bibliographie complète sur les aspects économiques de la discrimination par les prix; OCDE, Prix d'éviction, 1989; Mark Friend, Derek Redyard, "The limits of price competition", (Business Law) Financial Times, 28 novembre 1991; Richard A. Posner: Antitrust Law/An Economic Perspective, Chicago, 1976; Earl W. Kintner, A Robinson-Patman Primer (deuxième édition), Macmillan, 1979.

36/ On trouvera sur ces questions des analyses qui font autorité dans Boltuck et Litan (ouvrage publié sous la direction de), op. cit.

37/ Voir, par exemple, Brian Hindley, "The Design of Fortress Europe", Financial Times, 6 janvier 1989; "Protectionism in the GATT", Financial Times, 7 juin 1991. Voir également, Martin Wolf, "The dumping inquisition", Financial Times, 28 juillet 1988. Patrick Messerlin : "Community rules and collision

course", Financial Times, 28 février 1990. Patrick Messerlin et Y. Noguchi, "EC industrial policy: worse than before", Financial Times, 29 octobre 1991. P. Messerlin et Y. Noguchi, "A gun that needs to get knotted", Economist, 9 septembre 1989. Peter Montagnon et David Buchan: "Stretching the GATT to its limits", Financial Times, 3 août 1988. Christopher Norall, "Dumping dilemma" (lettre à la rédaction), Financial Times, 23 décembre 1988. A.H. Herman, "Antidumping and the Euro-Court" (Business Law), Financial Times, 17 novembre 1988. Les vues de la Commission des Communautés européennes ont été exprimées dans cette tribune du Financial Times par : Horst G. Krenzler: "Fortress Europe is a myth", Financial Times, 19 janvier 1989. Willy de Clereq: "Fair practice, not protectionism", (Business Law) Financial Times, 21 novembre 1988.

38/ On trouvera des observations dans Horlick, op. cit., note 11 ci-dessus.

39/ Feltham, Salen, Mathieson, Wonnacott: Competition (Antitrust) and Anti-dumping Laws in the Context of the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Chambre de commerce des Etats-Unis/Chambre de commerce canadienne, 1990. Voir aussi Michael Hart, "Dumping and Free Trade Areas" dans Jackson et Vermulst (ouvrage publié sous la direction de): Antidumping Law and Practices, New York, Harvester Wheatsheaf, 1990, p. 326 à 342.1.

40/ Longley et Wu, "Mexican and U.S. Antidumping and Countervailing Duty Policies: Issues in the Free Trade Negotiations", 23 Law and Policy in International Business, été 1992, p. 912.

41/ Celia Hampton, "Long arm of U.S. antitrust law", Financial Times, 30 avril 1992. Voir aussi la déclaration du Département de la justice des Etats-Unis en date du 3 avril 1992 : "Le Département de la justice prendra, dans les cas appropriés, des mesures d'exécution antitrust contre les comportements se produisant à l'étranger qui limitent les exportations des Etats-Unis, qu'il y ait ou non un dommage direct infligé aux consommateurs américains, lorsqu'il est clair que :

"1. le comportement a un effet direct, substantiel et raisonnablement prévisible sur les exportations de biens ou de services en provenance des Etats-Unis;

2. le comportement s'accompagne d'activités anticoncurrentielles qui violent la législation antitrust des Etats-Unis - le plus souvent, boycottage de groupe, ententes collusoires sur les prix et autres pratiques d'exclusion; et

3. les tribunaux des Etats-Unis ont compétence à l'égard des personnes ou des sociétés étrangères ayant de tels comportements. Cette déclaration de principe n'affecte en rien la législation existante ou les principes établis de compétence en matière personnelle."

Les directives du Département de la justice, Antitrust Enforcement Guidelines for International Operation, sont réimprimées dans 12 World Competition, No 3, mars 1989, p. 105 à 207.

Pour un examen général du problème de "l'extraterritorialité" en droit commercial américain, voir : Stanley Marcuss, Eric L. Richard, "Extraterritorial Jurisdiction in United States Trade Law: The Need for a Consistent Theory", 20 Columbia Journal of Transnational Law, 1981, p. 439 à 483; voir également Gary

B. Born, "A Reappraisal of the Extraterritorial Reach of U.S. Law", 24 Law and Policy in International Business, No 1, automne 1992, p. 1 à 100.

42/ Noel Hemmendinger, "Shifting Sands: An Examination of the Philosophical Basis for U.S. Trade Laws", dans Jackson et al. (ouvrage publié sous la direction de), International Trade Policy: The Lawyer's Perspective, (1985), p. 2 à 4, fait observer : "il y a aussi des affaires importantes qui n'ont pas été examinées dans le cadre du Titre II du Trade Act de 1974, [la "clause échappatoire"]. Le textile, l'acier et l'automobile sont restés en dehors de son champ d'application; il a été appliqué aux aciers spéciaux, aux téléviseurs et à la chaussure. Je pense qu'il aurait dû l'être aussi aux trois premiers".

43/ Voir Richard Blackhurst, "Trade Policy is Competition Policy" dans OCDE, Concurrence et développement économique, 1991, p. 253 à 257. Page 254, l'auteur constate :

"... les obstacles à l'importation sont une invite à des comportements collusoires de la part des firmes et ... s'il y a collusion explicite ou implicite, elle imposera des coûts supplémentaires à l'économie - c'est-à-dire des coûts s'ajoutant aux coûts associés à la décision de protéger les producteurs nationaux inefficaces. Il s'ensuit que i) l'application énergique de vigoureuses mesures antitrust est essentielle dans les pays où les importations sont limitées par des droits de douane élevés, des restrictions quantitatives et d'autres mesures non commerciales, et ii) que les coûts résultant de l'application de programmes antitrust efficaces dans une économie exposée à des ententes collusoires devraient entrer en ligne de compte quand on cherche à chiffrer les gains pouvant résulter d'une réduction des barrières à l'importation."

44/ Il y a de nombreux aspects de la politique de la concurrence et de nombreuses questions traitées dans la législation sur la concurrence qui n'ont pas leur contrepartie dans la politique commerciale. Certaines de ces dispositions, par exemple les règles relatives aux fusions, peuvent avoir une incidence sur le commerce, et dans cette mesure on peut dire que la politique de la concurrence est une politique commerciale. Parmi les problèmes traités par la législation relative à la concurrence pour lesquels il n'y a pas de dispositions vraiment équivalentes dans la politique commerciale, on peut mentionner : les dispositions concernant les restrictions au commerce, les dispositions sur les fusions et les coentreprises, les dispositions sur les restrictions verticales en matière de prix, les dispositions sur les restrictions autres que par les prix. (Cette liste de problèmes est tirée de l'étude de Lawson Hunter, Mark R. Gillen, Douglas Rosenthal, W. Todd Miller : Canadian U.S. Antitrust Law - Implications For Trade Negotiations, juillet 1986 (photocopie).

45/ On trouvera un exposé approfondi des aspects internationaux des procédures antitrust ("International Aspects of Antitrust") dans A.D. Neale et D.G. Goyder: The Antitrust Laws of the U.S.A., Cambridge University Press, 1980, chapitre XI.

46/ Antitrust and Trade Regulation Report, par. 10, 1993, vol. 64, p. 688-1 et 188-2.

47/ Neale et Goyder, op. cit., chapitre XI.

48/ Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Parties contractantes, Instruments de base et documents divers, Supplément No 26, article 2 du Code sur les subventions et les mesures compensatoires, p. 66.

49/ Secrétariat de la CNUCED : Position dominante des sociétés transnationales sur le marché/Recours à la tarification de cession interne, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, New York, 1978.