



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

Distr.
GÉNÉRALE

TD/RBP/CONF.6/3
6 septembre 2005

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

CINQUIÈME CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES
CHARGÉE DE REVOIR TOUS LES ASPECTS DE
L'ENSEMBLE DE PRINCIPES ET DE RÈGLES
ÉQUITABLES CONVENUS AU NIVEAU
MULTILATÉRAL POUR LE CONTRÔLE DES
PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES
Antalya (Turquie), 14-18 novembre 2005
Point 6 b) de l'ordre du jour provisoire

**DIFFÉRENTS TYPES DE DISPOSITIONS COMMUNES AUX ACCORDS DE
COOPÉRATION INTERNATIONAUX, EN PARTICULIER BILATÉRAUX
ET REGIONAUX, RELATIFS À LA POLITIQUE DE CONCURRENCE
ET LEUR APPLICATION**

Rapport établi par le secrétariat de la CNUCED

Résumé

Le présent rapport analyse les principaux types de dispositions sur la concurrence contenues dans certains accords relatifs à l'application du droit de la concurrence et accords commerciaux régionaux. Ont été examinés en priorité les instruments qui illustrent différentes variantes de ces clauses; ceux qui ont été conclus dans différentes régions et auxquels des pays en développement sont parties; ceux qui ont été conclus par des pays qui ont signé un grand nombre d'accords de ce type; ceux qui sont relativement récents; et/ou ceux qui prévoient des formes avancées de coopération. Les trois grandes catégories de dispositions qui sont traitées portent sur: l'assistance technique et l'échange d'informations générales; la coopération procédurale concernant des affaires particulières; les dispositions de fond relatives à la teneur et à l'application des lois sur la concurrence en matière de contrôle des pratiques commerciales restrictives. Un exemple d'accord de ce type est reproduit en annexe.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
INTRODUCTION	1 – 3	3
Chapitre I: ASSISTANCE TECHNIQUE ET INFORMATION	4 – 5	4
1. Assistance technique	4	4
2. Échange d'informations	5	4
Chapitre II: COOPÉRATION PROCÉDURALE CONCERNANT DES AFFAIRES PARTICULIÈRES	6 – 13	5
A. Notification des activités de mise en application ou des pratiques anticoncurrentielles	6 – 8	5
B. Consultations	9	7
C. Courtoisie passive/prévention des conflits	10	7
D. Application coordonnée	11	8
E. Courtoisie active – répartition des compétences entre les autorités de la concurrence	12	8
F. Assistance concernant les enquêtes	13	8
Chapitre III: DISPOSITIONS DE FOND RELATIVES AUX LOIS SUR LA CONCURRENCE	14 – 22	9
A. Règles générales de concurrence ou règles régissant uniquement les pratiques commerciales restrictives ayant des effets sur le commerce ou sur les avantages tirés d'un marché commun	14 – 21	9
B. Des règles de concurrence régionales communes.....	22	13
ANNEXE		14

INTRODUCTION

1. Le présent rapport a été établi pour la cinquième Conférence de révision à la demande du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence qui, à sa sixième session, a sollicité des «études sur le renforcement de la coopération en matière de politique de concurrence aux fins de la réalisation des objectifs de développement des pays en développement et des pays les moins avancés en particulier ... b) un rapport sur les différents types de dispositions communes aux accords de coopération internationaux, en particulier bilatéraux et régionaux, relatifs à la politique de concurrence et sur leur application»¹. Il devrait être lu en parallèle avec les trois rapports révisés suivants que le secrétariat de la CNUCED a établis pour la Conférence de révision, à la demande aussi du Groupe intergouvernemental d'experts à sa sixième session: «L'expérience acquise dans le domaine de la coopération internationale concernant la politique de concurrence et les mécanismes utilisés» (TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.3); «Le rôle de différents mécanismes possibles de règlement des différends ou d'autres formules envisageables, comme l'examen collégial librement consenti, dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence» (TD/B/COM.2/CLP/37/Rev.2); «Moyens de rendre applicables aux pays en développement d'éventuels accords internationaux sur la concurrence, notamment par l'octroi d'un traitement préférentiel ou différencié pour leur permettre d'adopter et de mettre en œuvre un droit et une politique de la concurrence compatibles avec leur niveau de développement économique» (TD/B/COM.2/CLP/46/Rev.1). Un autre ouvrage de la CNUCED sur le commerce et la concurrence au niveau régional (*Trade and Competition Issues: Experiences at Regional level*) revêt aussi une importance particulière. Des références sont faites à ces documents selon que de besoin afin d'éviter les répétitions inutiles dans toute la mesure possible.

2. Les trois chapitres du présent rapport traitent respectivement de l'assistance technique et de l'échange d'informations générales; de diverses formes de coopération procédurale concernant des affaires particulières; et des dispositions de fond relatives à la teneur et à l'application des lois sur la concurrence en matière de contrôle des pratiques commerciales restrictives, terme qui équivaut dans le présent rapport à «pratiques anticoncurrentielles». À l'intérieur de chaque chapitre, les principales dispositions et quelques-unes de leurs caractéristiques marquantes sont comparées en tenant compte des dispositions contenues dans a) certains accords sur l'application du droit de la concurrence; et b) des accords établissant une zone de libre-échange, une union douanière, un partenariat économique ou un marché commun, y compris les réglementations ou décisions adoptées dans le cadre de ces accords (aussi appelés accords commerciaux régionaux pour des raisons de commodité). L'annexe du présent rapport reproduit des extraits de deux accords de coopération conclus par les États-Unis. Si aucun critère fixe n'a été adopté pour arrêter le choix des instruments dont les clauses sont examinées ou reproduites, la priorité a été donnée à ceux qui a) comportent des variantes des dispositions types retenues; b) ont été conclus dans différentes régions et auxquels sont parties des pays en développement et/ou des pays qui ont conclu un grand nombre d'accords de ce type; c) sont relativement récents; et/ou d) prévoient des formes avancées de coopération.

3. Le présent document n'examine ni les dispositions des accords susmentionnés relatives au contrôle des aides publiques ou des pratiques discriminatoires ou autres des entreprises publiques ou des entreprises dotées de droits spéciaux ou exclusifs (essentiellement traitées dans l'ouvrage susmentionné de la CNUCED); ni l'examen collégial libre, la conciliation, la médiation et les bons offices (qui sont examinés dans le document TD/B/COM.2/CLP/37/REV.2); ni les

procédures contraignantes de règlement des différends telles que l'arbitrage ou le jugement (dont l'application est souvent exclue du champ de compétence de la politique de concurrence dans les accords commerciaux régionaux et n'est généralement pas prévue dans les accords de coopération). Le présent rapport ne traite ni de l'organisation, des fonctions et des pouvoirs des institutions responsables de la mise en œuvre des différents accords ni des rôles et compétences respectifs des autorités régionales et nationales, ces matières complexes étant abordées dans l'ouvrage de la CNUCED susmentionné; ni des accords bilatéraux d'entraide juridique, lesquels ne s'appliquent qu'aux affaires criminelles; ni de recommandations ou de dispositions d'accords plurilatéraux et multilatéraux, compte tenu de l'objet dudit rapport.

Chapitre I

ASSISTANCE TECHNIQUE ET INFORMATION

1. Assistance technique

4. Les accords entre parties dotées de niveaux de compétence très différents dans le domaine considéré prévoient souvent une assistance technique, le caractère contraignant et la précision des dispositions en question variant d'un accord à l'autre. L'accord conclu entre les États-Unis et le Brésil prévoit la possibilité de mener un certain nombre d'activités de coopération technique dans la limite des ressources dont disposent raisonnablement les organismes respectivement chargés du respect de la concurrence². L'Accord signé entre l'Australie et les Fidji prévoit une coopération pour la mise au point et l'exécution de programmes d'éducation et de formation lorsque cela est possible et réalisable; et l'Autorité australienne de la concurrence s'engage aussi à aider l'Autorité fidjienne, selon que de besoin, à élaborer et à mettre au point des propositions d'assistance technique destinées à être examinées par l'organisme australien d'aide et par d'autres donateurs³. La frontière entre ce type de dispositions d'assistance technique et l'échange d'informations générales est parfois très floue. La décision UE-Mexique, par exemple, contient une disposition qui traite de la coopération technique, dans laquelle sont énumérés les formations et séminaires que chaque partie doit organiser dans le cadre de son assistance à l'autre partie, mais qui mentionne aussi d'autres activités possibles qui peuvent aussi être considérées comme entrant dans le cadre de l'échange d'informations ou de la transparence, telles que des pages d'accueil Internet et la diffusion d'études ou d'archives électroniques de jurisprudence⁴. Une référence explicite au développement concernant l'assistance technique est faite dans l'Accord de Cotonou, comme indiqué ci-après⁵.

2. Échange d'informations

5. Un autre type de disposition faisant normalement partie des accords de coopération porte sur l'échange général d'informations et de vues concernant les lois sur la concurrence et leur application. Les informations concernées sont plus ou moins différentes ou détaillées et la frontière entre ce type d'échange et l'assistance technique peut être floue. L'accord conclu entre la Chine et la Fédération de Russie prévoit que les deux Gouvernements fournissent l'un à l'autre des documents, textes législatifs et réglementations ayant trait à la lutte contre les monopoles et la concurrence déloyale, ainsi que, si possible, à des enquêtes sur des affaires⁶. L'Accord conclu entre l'Australie et les Fidji prévoit l'échange d'informations dans les domaines suivants: publications périodiques; enquêtes et recherches; discours, communications et articles; programmes éducatifs de mise en conformité; amendements législatifs; faits nouveaux survenus

dans les pays respectifs ou concernant leurs sociétés; mise en valeur des ressources humaines et ressources des entreprises. L'accord signé entre l'UE et la République de Corée prévoit l'échange: d'informations sur les principales préoccupations des parties; d'études d'experts; de documents sur les situations et expériences actuelles et l'évolution du droit et de la politique de la concurrence; et d'opinions sur les initiatives multilatérales concernant la concurrence, en accordant une attention particulière à la lutte contre les ententes injustifiables internationales⁷. La distinction entre l'échange d'informations générales et les obligations en matière de transparence (traitées dans le chapitre suivant) peut aussi être floue. L'accord conclu entre l'UE et le Chili, par exemple, prévoit que pour accroître la transparence et sans préjudice des règles et normes de confidentialité applicables sur le territoire de chaque partie, les parties s'engagent à échanger des informations sur les sanctions et les mesures correctives appliquées dans certaines affaires qui, selon l'autorité de la concurrence qui possède ces renseignements, affectent de manière notable les intérêts importants de l'autre partie, et à communiquer les motifs des mesures prises lorsque l'autorité de la concurrence de l'autre partie en fait la demande⁸.

Chapitre II

COOPÉRATION PROCÉDURALE CONCERNANT DES AFFAIRES PARTICULIÈRES

A. Notification des activités de mise en application ou des pratiques anticoncurrentielles

6. Caractère obligatoire et conditions de déclenchement: Certains accords ne prévoient pas expressément d'obligation d'informer des activités de mise en application. Ceux qui le font ne précisent pas forcément ce qui pourrait donner lieu à ce type d'échange – les accords euro-méditerranéens, par exemple, stipulent uniquement que les parties échangent des informations en tenant compte des restrictions imposées par le secret professionnel et le secret des affaires (ces accords doivent être étoffés par les décisions des conseils d'association qu'ils ont mis en place)⁹. La plupart des accords qui prévoient la notification de ces activités de mise en application considèrent cela comme une obligation (sous réserve de certaines conditions ou exceptions). Le critère général justifiant habituellement la notification est la possibilité que les activités en question affectent les intérêts de l'autre partie. Il peut être stipulé de manière objective ou laissé à l'appréciation subjective de l'autorité qui notifie (comme dans l'accord entre l'UE et le Japon)¹⁰. Il est parfois précisé qu'il doit s'agir d'«intérêts importants», d'«intérêts notables» ou d'«intérêts essentiels», ou d'«intérêt dans l'application de sa loi sur la concurrence» (comme dans l'accord entre le Canada et le Chili)¹¹. Les exemples souvent donnés de cas touchant les intérêts de l'autre partie sont les suivants: enquêtes relatives à des pratiques ayant lieu sur le territoire de l'autre partie en général ou, plus précisément, recherche d'informations disponibles sur le territoire de l'autre partie (y compris parfois par le biais de visites sur le territoire de l'autre partie dans le cadre d'enquêtes sur le respect de la concurrence); agissement d'un ressortissant de l'autre partie ou d'une société constituée sur le territoire de l'autre partie; comportement que l'autorité de la concurrence qui le notifie considère comme ayant été exigé, encouragé ou approuvé par l'autre partie; fusions entre une ou plusieurs sociétés constituées sur le territoire de l'autre partie; et mesures correctives imposant ou interdisant certaines pratiques ou des sanctions pour ces pratiques sur le territoire de l'autre partie. Par contre, l'Accord conclu entre le Brésil et les États-Unis ne précise aucun critère général pour les notifications, mais énumère une liste exhaustive de conditions de déclenchement qui ressemble beaucoup aux listes illustratives données dans d'autres accords. Alors que la plupart des accords énumèrent des conditions dont une seule suffit à justifier la notification, la décision

UE-Mexique établit une liste cumulative de conditions qui doivent toutes être remplies pour qu'il y ait obligation de notifier. Quelques accords comme ceux signés entre l'Australie et les États-Unis¹², entre l'UE et le Japon, entre le Japon et Singapour¹³, et entre le Mexique et la République de Corée¹⁴, prévoient la notification (dans la mesure où cela est compatible avec le droit national, les politiques d'application et d'autres intérêts importants) par l'une des parties de pratiques anticoncurrentielles qui risquent d'être contraires au droit de la concurrence de l'autre partie; cette obligation vaut même lorsqu'il n'y a pas de violation du droit de la concurrence de la partie qui notifie ou que celle-ci n'a pas entrepris d'activité de mise en application.

7. Informations à notifier: Il est généralement précisé que la nature des pratiques soumises à enquête et les dispositions juridiques concernées doivent être indiquées dans la notification, et souvent que celle-ci doit être suffisamment détaillée pour permettre à la partie notifiée d'évaluer les effets des activités de mise en application sur ses propres intérêts. Il est aussi habituellement précisé que la notification doit normalement intervenir dès que possible après avoir constaté (ou après que les autorités de la concurrence de la partie concernée ont constaté) que les conditions le justifient. Les notifications ultérieures à envoyer dans certaines conditions sont parfois explicitement mentionnées; ainsi, dans l'accord entre le Canada et le Chili (comme dans celui entre le Canada et l'UE), une fois que les notifications initiales ont été envoyées, aucune notification ultérieure n'est requise à moins que la partie qui envoie la notification n'apprenne l'existence de nouveaux éléments qui se rapportent aux intérêts de l'autre partie dans l'application de sa loi sur la concurrence, ou à moins que la partie notifiée n'en fasse la demande. Il est parfois aussi stipulé dans le détail quand doit intervenir la notification par rapport aux différentes étapes de la procédure engagée par chacune des parties concernant les affaires traitant de fusions ou d'autres questions, comme dans l'accord entre l'UE et le Japon.

8. Exceptions et restrictions: Les exceptions ou restrictions ordinaires liées aux obligations de notifier (qui peuvent figurer dans la disposition traitant de la notification ou dans toute autre clause de l'accord concerné) sont les suivantes: conformité avec les lois et réglementations des parties; restrictions imposées par les exigences du secret professionnel ou du secret des affaires; conformité aux politiques de mise en application (dans les accords auxquels les États-Unis sont parties); compatibilité avec les intérêts importants des parties; et assurances suffisantes quant au respect de la confidentialité de toute information fournie qui n'est pas rendue publique ou de certaines restrictions sur les fins pour lesquelles celle-ci est utilisée (c'est-à-dire exclusivement pour les fins stipulées dans l'accord concerné), ou s'agissant de la transmission de cette information à des tiers seulement avec le consentement de l'autorité qui notifie. Ainsi, en faisant référence à la compatibilité avec la législation des parties (qui interdit habituellement la publication d'informations confidentielles sauf dans un tout petit nombre de circonstances), de nombreux accords excluent implicitement la notification d'informations confidentielles, mais certains rendent cette exclusion plus définitive et explicite en faisant référence dans une clause restrictive aux exigences du secret professionnel ou du secret des affaires. Même si l'information confidentielle est en fait notifiée, sa communication est toujours laissée à la discrétion de l'autorité de la concurrence concernée et sujette à des conditions liées au respect de la confidentialité, à son utilisation exclusivement aux fins stipulées dans l'accord et à sa transmission à des tiers seulement avec le consentement exprès de l'autorité qui notifie et sous réserve des conditions fixées par cette dernière¹⁵.

B. Consultations

9. Certains accords de coopération bilatérale ne prévoient pas explicitement de consultations. La plupart des accords prévoient des consultations sur différents sujets, notamment sur certaines questions, à savoir: dans les cas où une enquête risque d'avoir des effets néfastes sur des intérêts importants de l'autre partie; si les entreprises sises sur le territoire de l'autre partie se livrent à des pratiques anticoncurrentielles; sur des affaires (notamment avant l'adoption de la décision finale); ou sur quelques points liés à l'accord ou à son interprétation, à son fonctionnement ou à sa mise en œuvre, ou à l'application de ses principes. L'obligation de procéder à des consultations peut émaner de requêtes spécifiques, être une condition préalable nécessaire avant l'exécution de certaines activités de mise en application, ou faire l'objet de réunions périodiques. Les consultations peuvent se tenir directement entre les autorités de la concurrence, par la voie diplomatique ou dans le cadre des mécanismes institutionnels d'un accord de libre-échange. Des exemples de dispositions sur les consultations contenues dans certains accords sont reproduits dans le document TD/B/COM.2/CLP/37/Rev.2.

C. Courtoisie passive/prévention des conflits

10. De nombreux accords de coopération sur l'application du droit de la concurrence comportent l'engagement de procéder à un «examen attentif» ou «examen complet et bienveillant» des intérêts importants de l'autre partie pendant toutes les étapes des activités de mise en application. Si ces dispositions sont généralement contraignantes, certains accords tels que celui conclu entre le Canada et le Chili stipule, dans une clause traitant de la prévention des conflits, qu'il est dans l'intérêt commun des parties de minimiser les effets négatifs potentiels des activités de mise en application d'une partie sur les intérêts de l'autre partie dans l'application de sa loi sur la concurrence. Les clauses traditionnelles de courtoisie (passive) sont parfois liées à une obligation d'effort maximal concernant la communication en temps voulu des faits nouveaux importants relatifs aux activités de mise en application dès lors que l'autre partie indique que ses intérêts importants risquent d'être touchés, ou l'examen complet et bienveillant de toute suggestion quant à d'autres moyens de répondre aux besoins ou aux objectifs de l'enquête ou de la procédure engagée en matière de concurrence (comme dans la décision UE-Mexique). Certains instruments tels que l'accord entre l'UE et le Japon ou la décision UE-Mexique établissent une liste détaillée des facteurs à prendre en compte pour s'efforcer de concilier de manière satisfaisante les intérêts concurrents ou de trouver une solution mutuellement acceptable, notamment: l'importance relative de l'affaiblissement sensible de la concurrence découlant de pratiques commerciales restrictives ayant cours sur le territoire ou sur les marchés de l'autre partie par comparaison avec les mêmes pratiques sur le territoire ou les marchés de l'autre partie; l'impact relatif des pratiques commerciales restrictives sur les intérêts importants ou les politiques des parties respectives; les intentions des auteurs des pratiques commerciales restrictives; le degré de conflit ou de compatibilité entre les activités de mise en application d'une partie et la législation de l'autre partie; le fait de savoir si des particuliers sont sujets à des exigences conflictuelles; le lieu d'implantation des actifs concernés et des parties à la transaction; le degré d'application de sanctions effectives ou d'autres mesures de réparation; et la mesure dans laquelle les activités de mise en application de l'autre partie seraient touchées.

D. Application coordonnée

11. De nombreux accords de coopération disposent que les parties envisagent de coordonner l'application du droit de la concurrence dans les domaines connexes; ils ajoutent parfois aussi une obligation de courtoisie passive comme dans l'accord conclu entre le Brésil et les États-Unis. Une liste non exhaustive de facteurs à prendre en compte pour envisager une application coordonnée peut être établie, comme dans le cas de l'accord entre l'UE et le Japon; parmi eux figure l'effet de cette coordination sur l'aptitude des parties à réaliser les objectifs de leurs activités de mise en application; leurs facultés relatives à obtenir les informations nécessaires à de telles activités; la mesure dans laquelle les parties peuvent obtenir une réparation effective des effets de ces activités; la possibilité d'utiliser plus rationnellement les ressources; la réduction éventuelle des coûts pour les personnes touchées par ces activités; et les avantages potentiels d'une réparation coordonnée pour les parties et pour ces personnes. Comme il est d'usage, les parties à l'accord conservent la liberté d'émettre des restrictions ou de mettre fin à cette application coordonnée. Les autorités de la concurrence peuvent demander des dérogations à la clause de confidentialité pour les personnes communiquant des informations confidentielles. Certains accords tels que l'accord conclu entre le Canada et l'UE prévoient que des demandes de dérogation doivent être présentées.

E. Courtoisie active – répartition des compétences entre les autorités de la concurrence

12. De nombreux accords de coopération sur l'application du droit de la concurrence prévoient une «courtoisie active» au titre de laquelle l'autorité de la concurrence de chaque partie s'engage à examiner les demandes présentées par l'autre partie de réprimer les pratiques anticoncurrentielles qui ont cours sur le territoire de la partie saisie, enfreignent les lois de ce pays et lèsent les intérêts importants de la partie demanderesse. Il n'est pas nécessaire que ses lois soient enfreintes pour que le pays concerné fasse une telle demande; il suffit que ses intérêts importants soient touchés. Pas plus que cette demande ne l'empêche de mettre en application ses propres lois. Par ailleurs, l'autorité de la concurrence qui fait l'objet d'une demande a toujours le loisir de ne pas prendre de mesure; elle a simplement l'obligation d'examiner de manière attentive la demande qui lui est présentée et de tenir l'autorité qui l'a faite informée de ses décisions et des activités de mise en application prises à la suite de cette demande. Quelques accords prévoient une «courtoisie active renforcée», qui part du principe que les autorités de la concurrence de la partie demanderesse diffèrent ou suspendent toutes les mesures de répression si les consommateurs de ce pays ne sont pas directement lésés ou si ces activités anticoncurrentielles sont essentiellement exercées et axées sur le territoire de l'autre partie¹⁶. Aux termes de ce type d'accord, chaque autorité de la concurrence s'engage à mobiliser les ressources nécessaires et à faire de son mieux pour enquêter sur les pratiques qui lui sont signalées, ainsi qu'à informer les autorités compétentes de l'autre partie, à leur demande ou périodiquement, de l'état d'avancement de la procédure. Toutefois, ces accords ne s'appliquent pas au contrôle des fusions et ne lient pas les tribunaux de chacune des parties.

F. Assistance concernant les enquêtes

13. L'accord conclu entre le Mexique et la République de Corée renferme une disposition qui permet à chaque organisme de la concurrence d'aider l'organisme de l'autre partie qui le demande à trouver et obtenir des preuves et des témoignages, et à faire en sorte que les

demandes d'informations soient satisfaites *de plein gré* sur le territoire où l'organisme saisi a compétence. L'accord conclu entre l'Australie et la Nouvelle-Zélande définit de manière plus détaillée les modalités d'établissement des déclarations des témoins, de conduite des entretiens officiels et d'obtention d'informations et de documents pour le compte et à la demande de l'organisme compétent de l'autre partie, sauf lorsque cela est contraire aux lois de la partie sollicitée¹⁷. L'accord signé entre l'Australie et les États-Unis (qui ne s'applique pas au contrôle des fusions) semble être jusqu'à présent le seul à prévoir la possibilité pour un pays de recourir à des moyens *contraignants* conformément à sa législation afin d'obtenir des informations à la demande d'un autre pays dont les intérêts nationaux importants sont touchés par des pratiques anticoncurrentielles organisées dans le pays sollicité, même si ces pratiques ne sont pas illégales au regard de la législation de ce pays. Toutefois, il existe d'importantes conditions et restrictions à ce type d'assistance qui ont trait à la confidentialité, à la manière dont la requête est présentée, aux ressources raisonnablement autorisées par le droit de la partie saisie ou à la compatibilité avec l'intérêt public.

Chapitre III

DISPOSITIONS DE FOND RELATIVES AUX LOIS SUR LA CONCURRENCE

A. Règles générales de concurrence ou règles régissant uniquement les pratiques commerciales restrictives ayant des effets sur le commerce ou sur les avantages tirés d'un marché commun

14. La plupart des accords commerciaux régionaux contiennent des dispositions ayant trait à l'adoption ou au maintien, à la teneur et à l'application de lois et de politiques relatives à la concurrence, mais diffèrent sur la question de savoir si le contrôle des pratiques commerciales restrictives devrait s'étendre à toutes les pratiques ou simplement à celles qui ont des effets sur le commerce et/ou sur les avantages tirés d'un marché commun ou unique entre les parties. Cependant, la frontière entre ces deux types d'obligations est floue car les accords commerciaux régionaux qui prévoient l'adoption ou l'application de législations nationales sur la concurrence précisent généralement que l'objectif est de contribuer à la libéralisation du commerce entre les parties ou à la création d'un marché commun ou unique. L'Accord de partenariat économique conclu entre le Japon et Singapour, par exemple, stipule que chaque partie, conformément à sa législation applicable, prend les mesures qu'elle juge appropriées contre les activités anticoncurrentielles afin de faciliter les échanges et les flux d'investissement entre les parties et le fonctionnement efficace de ses marchés¹⁸. L'accord entre l'UE et l'Afrique du Sud semble tenir compte des effets à la fois sur le commerce et sur la concurrence, les pratiques commerciales restrictives ne devant être contrôlées que dans la mesure où elles influent sur le commerce entre les parties, mais tout en faisant référence à cette fin à des pratiques qui ont des effets sur la concurrence sur les territoires respectifs des parties – ce qui équivaut à de la courtoisie active¹⁹. Toutefois, cet accord contient une clause spécifique qui semble être davantage liée au commerce, qui est semblable aux dispositions contenues dans de nombreux accords que l'UE a conclus avec des pays candidats à l'adhésion (ou avaient conclus avant l'adhésion de ces pays) ainsi que dans certains accords euro-méditerranéens. Cette clause stipule que la partie touchée par une pratique qu'elle estime incompatible avec l'interdiction générale des pratiques affectant les échanges peut prendre des mesures (après consultation du Conseil de coopération créé en vertu de cet accord) soit a) si elle juge que la législation sur la concurrence

des parties (ou les règles d'application de l'accord dans d'autres accords conclus par l'UE) n'appréhende pas correctement la pratique en question; soit b) en l'absence de telles règles, si une telle pratique cause ou risque de causer un préjudice grave à l'autre partie ou un préjudice à son industrie nationale (y compris à son industrie des services)²⁰. Un mécanisme comparable, mais de plus grande portée, est mis en place par le Pacte andin, tout État membre ou entreprise ayant un intérêt légitime peut demander au Conseil de l'Accord de Carthagène l'autorisation d'appliquer des mesures visant à prévenir tout risque d'atteinte ou toute atteinte à la production ou aux exportations découlant de pratiques commerciales restrictives particulières et à y remédier; le Conseil peut aussi prendre l'initiative d'enquêter et d'adopter ses propres mesures²¹.

15. Il existe de grandes différences concernant la teneur, les modalités et le niveau des obligations qui sont liées à la fois à l'adoption et au maintien des lois sur la concurrence et à leur application. Certains accords commerciaux régionaux (tels que l'ALENA ou l'accord entre le Chili et le Mexique)²² prévoient seulement que chaque partie adopte ou applique des mesures interdisant les activités ou pratiques commerciales anticoncurrentielles et s'engage à prendre les dispositions qui s'imposent à cet égard, tout en reconnaissant que ces mesures contribueront à atteindre les objectifs de l'accord. Les objectifs de ces deux accords comprennent la suppression des obstacles au commerce des biens et services et à la facilitation de leur circulation entre les territoires des parties ainsi que la promotion de conditions de concurrence loyale dans les zones de libre-échange respectives. De même, la décision UE-Mexique stipule simplement que les parties appliquent leurs lois respectives sur la concurrence, sans préciser quel devrait être le contenu de celles-ci.

16. L'accord conclu entre Singapour et les États-Unis va un peu plus loin en disposant que chaque partie adopte ou applique des mesures interdisant les pratiques commerciales anticoncurrentielles dans le but de promouvoir l'efficacité économique et l'intérêt des consommateurs, adopte des dispositions appropriées concernant ces pratiques et crée ou conserve une autorité de la concurrence chargée d'appliquer ces mesures. Singapour s'est aussi engagée unilatéralement, en vertu de cet accord, à promulguer une législation générale sur la concurrence avant janvier 2005 et à ne pas exclure de cette législation les entreprises qui ont le statut d'entreprise publique²³. Cet accord contient des règles précises sur sa mise en application, chaque partie s'engageant à éviter toute discrimination sur la base de la nationalité dans sa politique d'application; afin de veiller à ce que toute personne faisant l'objet d'une sanction ou d'une mesure corrective ait l'occasion d'être entendue et de présenter des preuves, ainsi que de demander le réexamen de cette sanction ou mesure corrective devant un tribunal national ou indépendant; et à la demande de l'autre partie, de rendre publiques les informations concernant ces mesures d'application et ces exemptions (l'intérêt de la transparence dans les politiques de concurrence de chacune des parties y est longuement reconnu).

17. D'autres accords de libre-échange établissent des règles relativement détaillées concernant à la fois les pratiques commerciales restrictives à interdire et la manière dont le droit doit être appliqué. L'accord conclu entre l'Australie et la Thaïlande, par exemple, contient une définition des «pratiques anticoncurrentielles» à interdire: pratiques ou transactions commerciales qui ont des effets néfastes sur la concurrence, tels que les accords horizontaux anticoncurrentiels entre concurrents; usage abusif de la puissance commerciale, notamment par la pratique de prix prédateurs; accords verticaux anticoncurrentiels; et fusions-acquisitions anticoncurrentielles²⁴. Chaque partie s'engage à promouvoir la concurrence en remédiant aux pratiques anticoncurrentielles sur son territoire ainsi qu'en adoptant et en appliquant les moyens ou les

mesures jugés appropriés et efficaces pour lutter contre ces pratiques; à veiller à ce que toutes les entreprises soient assujetties aux lois générales ou sectorielles sur la concurrence; à faire en sorte que les lois et les mesures d'application adoptées soient compatibles avec les principes de transparence, de respect des délais, de non-discrimination, d'exhaustivité et d'équité au plan de la procédure; et à publier ou à rendre publiques leurs lois favorisant la concurrence loyale et réprimant les pratiques anticoncurrentielles. Chaque partie peut exclure des mesures ou secteurs particuliers du chapitre traitant de la politique de concurrence, à condition que ces exemptions soient transparentes et soient justifiées par la politique publique ou l'intérêt public. Des dispositions plus ou moins semblables sont contenues dans l'accord signé entre le Canada et le Costa Rica, comme il est indiqué dans le document TD/B/COM.2/CLP/37/Rev.2.

18. Certains accords commerciaux régionaux prévoient la mise en conformité des règles de concurrence de l'une des parties avec celles de l'autre partie. Aux termes de l'accord conclu entre l'UE et la Fédération de Russie par exemple, les parties conviennent de neutraliser ou d'éliminer, par l'application de leurs lois sur la concurrence ou de toute autre manière, les restrictions à la concurrence dues aux entreprises ou à une intervention de l'État dans la mesure où elles risquent d'affecter les échanges entre les parties; en vue d'atteindre ces objectifs, les parties veillent à adopter et à appliquer les lois concernant les restrictions en matière de concurrence pratiquées par les entreprises relevant de leur juridiction²⁵. Dans une disposition qui s'applique aussi à plusieurs domaines autres que la politique de concurrence, les parties reconnaissent que le renforcement de leurs liens économiques est une condition importante du rapprochement des législations; la Fédération de Russie doit s'efforcer de rendre sa législation progressivement compatible avec la législation communautaire, alors que dans plusieurs accords de partenariat et de coopération conclus entre l'UE et des pays d'Europe centrale ou de la CEI, l'autre partie s'engage à procéder à un rapprochement de «la législation existante et future» avec celle de l'UE²⁶.

19. La plupart des accords commerciaux régionaux signés par l'UE ne contiennent pas de clause prévoyant ce type de «rapprochement», mais ils prévoient généralement des règles comparables à celles du droit de l'UE – qui peuvent aussi être comparables à celles du droit de l'autre partie. En vertu de l'accord signé entre l'UE et le Chili, les parties s'engagent à appliquer leurs législations respectives en matière de concurrence conformément aux dispositions de l'accord afin d'éviter que des comportements commerciaux anticoncurrentiels ne réduisent ou annulent les avantages du processus de libéralisation des échanges de marchandises et de services; et les parties s'engagent aussi à accorder une attention particulière aux accords anticoncurrentiels, aux pratiques concertées et aux abus résultant de positions dominantes individuelles ou collectives. Cet accord, comme la plupart de ceux conclus par l'UE, ne mentionne pas expressément le contrôle des fusions. Il convient néanmoins de noter que l'accord conclu entre l'UE et l'Afrique du Sud prévoit des règles de fond quelque peu différentes de celles du droit de la concurrence de l'UE, en réprimant les pratiques horizontales et verticales qui ont pour effet «de restreindre le jeu de la concurrence» de manière notable et en exigeant de lutter contre l'exploitation abusive de la puissance commerciale plutôt que contre les abus de position dominante.

20. Les règles les plus précises en matière de contrôle des pratiques commerciales restrictives sont généralement contenues dans les accords établissant un marché commun ou unique, qui s'inspirent souvent du modèle de l'UE, avec toutefois des variantes. Dans le traité établissant la Communauté des Caraïbes (CARICOM), par exemple, l'objectif de la politique de

concurrence communautaire est de veiller à ce que les avantages attendus de l'établissement d'un marché et d'une économie uniques ne soient pas entravés par des pratiques commerciales anticoncurrentielles²⁷. Afin d'atteindre cet objectif, chaque État membre est obligé d'interdire sur son territoire, au motif qu'ils constituent des pratiques commerciales anticoncurrentielles, les pratiques horizontales et verticales et les abus de position dominante, dont les définitions sont très proches de celles adoptées dans le Traité de Rome et contenues dans une disposition générale interdisant tout autre type de comportement analogue de la part des entreprises dont l'objet ou l'effet est d'entraver les avantages attendus de la mise en place du marché commun des Caraïbes. En vertu de l'accord instituant le marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA), les États membres reconnaissent que toutes les pratiques qui compromettent l'objectif de libéralisation des échanges sont interdites; à cet effet, ils s'engagent à interdire tout accord ou toute pratique concertée entre entreprises, dont l'objectif est d'empêcher, de limiter ou de fausser la concurrence au sein du marché commun. Des règles précises se rapportant aux pratiques à interdire et aux modalités d'application de ces interdictions ont été élaborées²⁸. Dans l'accord instituant le MERCOSUR, les États membres s'engagent à adopter, en vue de leur incorporation dans les règlements du MERCOSUR, des interdictions de pratiques individuelles ou d'accords concertés entravant, restreignant ou faussant la concurrence ou le libre accès aux marchés ou abusant d'une position dominante sur le marché régional pertinent du MERCOSUR et ayant des effets sur le commerce entre les États membres; une liste détaillée de pratiques à interdire y est énumérée²⁹. Toutefois, la distinction entre les obligations des États membres du MERCOSUR d'adopter et de faire appliquer des règles nationales et les règles communes du MERCOSUR n'est pas toujours claire étant donné que le MERCOSUR ne revêt aucun caractère supranational.

21. À l'exclusion des dispositions relatives à l'assistance technique, à la progressivité en général ou à des périodes transitoires bien délimitées, les autres dispositions des accords commerciaux régionaux qui prévoient un traitement préférentiel ou différencié pour les pays en développement en matière de contrôle de pratiques commerciales restrictives semblent être relativement rares, contrairement à celles qui traitent du contrôle des aides publiques³⁰. En vertu de l'Accord de Cotonou, les parties s'engagent à mettre en œuvre des règles et des politiques nationales ou régionales comprenant la surveillance des accords, décisions et pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, et à interdire les abus de position dominante dans l'Union européenne et sur le territoire des États ACP, afin d'assurer l'élimination des distorsions de concurrence et en tenant dûment compte des différents niveaux de développement et des besoins économiques de chaque pays ACP. Elles s'engagent aussi à renforcer la coopération en vue de formuler et de soutenir, avec les organismes nationaux compétents en la matière, des politiques de concurrence efficaces assurant progressivement une application effective des règles de concurrence, y compris par le biais d'une aide à l'établissement d'un cadre juridique approprié, et en prenant particulièrement en considération la situation des pays les moins avancés. La décision UE-Mexique vise, entre autres objectifs, à éliminer les activités anticoncurrentielles en appliquant la législation appropriée, afin d'éviter que celles-ci pénalisent le commerce et le développement économique et lèsent peut-être les intérêts de l'autre partie. Dans le cadre des négociations sur la zone de libre-échange des Amériques (ZLEA), des lignes directrices ou directives pour le traitement des différences entre les niveaux de développement et la taille des économies ont été adoptées (elles sont applicables à tous les domaines de négociation)³¹. Parmi la liste non exhaustive des obligations à respecter, les modalités négociées doivent fournir un cadre souple qui tiendra

compte des caractéristiques et des besoins de chacun des pays participants; être transparentes, simples et d'application facile tout en tenant compte du caractère hétérogène des économies de la ZLEA; être établies à la suite d'une analyse au cas par cas (selon les secteurs, les sujets et le ou les pays); prévoir des mesures de transition, qui pourraient être appuyées par des programmes de coopération technique; tenir compte des conditions existantes d'accès aux marchés des pays du continent; envisager de plus longues périodes pour satisfaire aux obligations contractées; apporter une assistance technique et dispenser une formation pendant les négociations et le processus de mise en œuvre.

B. Des règles de concurrence régionales communes

22. Certains accords régionaux ou sous-régionaux définissent des règles communes applicables au niveau régional (s'inspirant une fois de plus de l'UE). Les règles du COMESA, par exemple, interdisent: tous les accords entre entreprises, décisions et pratiques concertées qui peuvent affecter le commerce entre les États membres et ont pour objet ou effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence au sein du marché commun; les abus de position dominante ayant cours au sein du marché commun ou sur une partie notable de son territoire qui affectent le commerce entre les États membres; et les pratiques d'entente. Les types de pratiques interdites sont définis de manière très détaillée. De même, les traités instituant la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) et l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) interdisent les pratiques et abus de position dominante selon des modalités semblables à celles des articles 81 et 82 du Traité de Rome; le traité instituant la CEMAC prévoit aussi le contrôle des concentrations qui ont une portée communautaire, qui feraient l'objet d'une notification préalable pour approbation par la Commission de la CEMAC³². Ces trois accords régionaux revêtent tous un caractère supranational, comme dans le cas de l'UE (qui définit des règles de concurrence régionales communes que doivent faire appliquer à la fois la Commission de l'UE et les autorités nationales de la concurrence). En comparaison, même si le système de la CARICOM ne revêt pas un caractère supranational, le traité instituant la CARICOM stipule que la Communauté élabore, en vertu du traité, des règles et des mécanismes institutionnels appropriés pour interdire et sanctionner les pratiques commerciales anticoncurrentielles; une commission de la concurrence est établie pour surveiller la mise en œuvre de la politique de concurrence communautaire.

ANNEXE

Extrait de l'accord conclu entre le Brésil et les États-Unis

Concernant la coopération entre leurs autorités compétentes pour l'application de leur droit de la concurrence

ARTICLE I

OBJET ET DÉFINITIONS

Le présent accord a pour objet de promouvoir la coopération, notamment l'application du droit et la coopération technique, entre les autorités de la concurrence des Parties, et de veiller à ce que les Parties prennent attentivement en compte les intérêts de l'autre Partie dans l'application de leur droit de la concurrence. Pour les besoins du présent accord, les expressions ci-après sont définies de la manière suivante: «pratique anticoncurrentielle» s'entend de tout comportement ou transaction passible de sanctions ou de toute autre mesure de réparation conformément aux lois sur la concurrence de l'une des Parties; «activité de mise en application» s'entend de toute enquête ou procédure engagée par l'une des Parties conformément à ses lois sur la concurrence; chaque Partie notifie rapidement l'autre Partie de tout amendement apporté à ses lois sur la concurrence et de l'adoption de toute loi ou réglementation nouvelle qu'elle considère comme faisant partie de sa législation sur la concurrence.

ARTICLE II

NOTIFICATION

Sous réserve de l'article IX, chaque Partie notifie l'autre Partie, selon les modalités prévues par le présent article et l'article XI, des activités de mise en application définies dans le présent article. Les notifications doivent définir la nature des pratiques faisant l'objet d'une enquête et les dispositions juridiques concernées, et doivent normalement être faites dès que possible après que les autorités de la concurrence de la Partie en question ont constaté que les conditions sont réunies. Les activités qui doivent être notifiées conformément au présent article comprennent celles qui: ont trait aux activités de mise en application de l'autre Partie; concernent des pratiques anticoncurrentielles, autres que les fusions ou acquisitions, qui ont lieu en totalité ou en partie sur le territoire de l'autre Partie; concernent des fusions ou acquisitions à l'égard desquelles une ou plusieurs des Parties à la transaction, ou une société qui contrôle une ou plusieurs des Parties, est une société constituée ou organisée selon les lois en vigueur sur le territoire de l'autre Partie; concernent des agissements considérés comme ayant été exigés, encouragés ou approuvés par l'autre Partie; concernent des mesures correctives qui imposent ou interdisent expressément un comportement sur le territoire de l'autre Partie ou qui visent par ailleurs un comportement sur le territoire de l'autre Partie; concernent la recherche de renseignements sur le territoire de l'autre Partie. Les Parties acceptent que des représentants de l'une ou l'autre Partie se rendent sur le territoire de l'autre Partie dans le cadre des enquêtes menées conformément à leurs lois respectives sur la concurrence. Ces visites font l'objet d'une notification conformément au présent article et exigent le consentement de la Partie notifiée.

ARTICLE III

COOPÉRATION CONCERNANT L'APPLICATION

Les Parties conviennent qu'il est dans leur intérêt commun de coopérer pour déceler les pratiques anticoncurrentielles et faire appliquer leurs lois sur la concurrence, et d'échanger des renseignements qui favoriseront la bonne application de leurs lois et une meilleure compréhension des politiques et activités de l'autre Partie dans ce domaine, dans la mesure où celles-ci sont compatibles avec leurs lois respectives et leurs intérêts importants et dans la limite des ressources raisonnablement disponibles. Rien dans le présent accord n'empêche les Parties de solliciter l'assistance de l'autre Partie ou de s'entraider en application d'autres accords, traités, arrangements ou pratiques qui les lient.

ARTICLE IV

COOPÉRATION CONCERNANT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES AYANT COURS SUR LE TERRITOIRE D'UNE PARTIE QUI RISQUENT DE LÉSER LES INTÉRÊTS DE L'AUTRE PARTIE

Les Parties conviennent qu'il est dans leur intérêt commun de garantir le bon fonctionnement de leurs marchés en faisant appliquer leur droit de la concurrence respectif afin de protéger leurs marchés des pratiques anticoncurrentielles. Elles conviennent en outre qu'il est de leur intérêt commun d'obtenir réparation des effets de pratiques anticoncurrentielles qui peuvent avoir lieu sur le territoire d'une Partie et qui non seulement sont contraires aux lois sur la concurrence de cette Partie, mais lèsent aussi les intérêts de l'autre Partie en entravant le bon fonctionnement de ses marchés. Si une Partie estime que des pratiques concurrentielles ayant cours sur le territoire de l'autre Partie lèsent ses intérêts importants, elle peut, après consultation préalable de l'autre Partie, demander aux autorités de la concurrence de l'autre Partie d'engager des activités appropriées. Sa requête doit être aussi précise que possible concernant la nature des pratiques anticoncurrentielles et leurs effets sur les intérêts importants de la Partie demanderesse, et proposer de fournir des renseignements et toute autre forme de coopération que les autorités de la concurrence de la Partie demanderesse sont capables de fournir. Les autorités de la concurrence de la Partie saisie étudient de manière attentive la possibilité d'engager des activités réprimant les pratiques anticoncurrentielles mentionnées dans la demande ou de renforcer les activités existantes, et informent rapidement la Partie demanderesse de leur décision. Si de telles activités sont engagées ou renforcées, les autorités de la concurrence de la Partie saisie informent la Partie demanderesse de leurs résultats et, dans la mesure du possible, rend périodiquement compte des faits nouveaux importants. Rien dans le présent article ne limite la discrétion des autorités de la concurrence de la Partie saisie, conformément à ses lois sur la concurrence et à ses politiques d'application, quant à l'opportunité d'entreprendre des activités réprimant les pratiques anticoncurrentielles signalées dans une demande, ni n'empêche les autorités de la concurrence de la Partie demanderesse d'entreprendre des activités réprimant ces pratiques anticoncurrentielles.

ARTICLE V

COORDINATION DANS LES DOMAINES CONNEXES

Lorsque les autorités de la concurrence des deux Parties entreprennent des activités de mise en application dans les domaines connexes, elles s'efforcent de coordonner ces activités. Dans tout accord de coordination, les autorités compétentes de chaque Partie s'efforcent d'entreprendre leurs activités conformément aux objectifs des autorités de l'autre Partie.

ARTICLE VI

PRÉVENTION DES CONFLITS; CONSULTATIONS

Dans le cadre de ses propres lois et dans la mesure où cela est compatible avec ses intérêts importants, chaque Partie tient soigneusement compte des intérêts importants de l'autre Partie pendant toutes les phases de ses activités de mise en application, notamment eu égard à ses décisions d'ouvrir une enquête ou d'engager une procédure, à la portée d'une enquête ou d'une procédure, et à la nature des mesures correctives ou des sanctions recherchées dans chaque cas. Chaque Partie peut demander des consultations concernant toute question relative au présent accord. Toute demande de consultation doit préciser les motifs et les délais ou toute autre contrainte pour mener à bien ces consultations. Chaque Partie consulte rapidement la Partie demanderesse afin de trouver une issue conforme à l'objet du présent accord.

ARTICLE VII

ACTIVITÉS DE COOPÉRATION TECHNIQUE

Les Parties conviennent qu'il est de leur intérêt commun que leurs autorités de la concurrence entreprennent des activités conjointes de coopération technique pour l'application de leur droit et de leur politique de la concurrence. Ces activités consistent, dans la limite des ressources dont disposent raisonnablement les autorités de la concurrence, à: échanger des informations conformément à l'article III du présent accord; échanger du personnel à des fins de formation; faire participer le personnel de chacun des organismes, en tant que conférencier ou consultant, aux cours de formation sur la politique et le droit de la concurrence organisés ou financés par les autorités de la concurrence de l'autre Partie; amener toute autre forme de coopération technique que les autorités de la concurrence des Parties jugent adaptée à l'objet du présent accord.

ARTICLE VIII

RÉUNIONS DES AUTORITÉS DE LA CONCURRENCE

Les représentants des autorités de la concurrence des Parties se rencontrent périodiquement pour échanger des renseignements sur leurs efforts de mise en application et leurs priorités pour ce qui a trait à leurs lois sur la concurrence.

ARTICLE IX

CONFIDENTIALITÉ

Par dérogation à toute autre disposition du présent accord, aucune Partie n'est obligée de communiquer des renseignements à une autre Partie si cette communication est interdite par les lois de la Partie possédant ces informations ou incompatible avec les intérêts importants de cette Partie. Sauf convention contraire entre les Parties, chaque Partie protège dans toute la mesure possible le caractère confidentiel des renseignements que lui communique l'autre Partie à titre confidentiel. Chaque Partie s'oppose, dans toute la mesure où cela est compatible avec ses lois, à toute demande de communication de ces renseignements confidentiels par un tiers.

ARTICLE X

LOIS EN VIGUEUR

Rien dans le présent accord n'oblige les Parties à agir ou à s'abstenir d'agir d'une manière incompatible avec les lois en vigueur, ni à modifier les lois des Parties ou de leurs États respectifs.

Extraits de l'accord conclu entre l'Australie et les États-Unis

ARTICLE II

OBJET ET PORTÉE DE L'ASSISTANCE

- A. Les autorités antitrust de chaque Partie informent, dans la mesure où cela est compatible avec les lois, les politiques d'application et d'autres intérêts importants de ladite Partie, les autorités antitrust de l'autre Partie des activités qui semblent être anticoncurrentielles et qui peuvent être réprimées par les autorités antitrust de l'autre Partie ou justifier une telle action.
- B. Les autorités antitrust de chaque Partie informent, dans la mesure où cela est compatible avec les lois, les politiques d'application et les autres intérêts importants de ladite Partie, les autorités antitrust de l'autre Partie des activités d'investigation et de mise en application menées dans le cadre de l'assistance prévue par le présent accord et susceptibles de léser les intérêts importants de l'autre Partie.
- C. Rien dans le présent accord n'oblige les Parties ou leurs autorités antitrust respectives à prendre des dispositions incompatibles avec leur législation d'entraide respective.
- D. L'assistance envisagée par le présent accord comprend, mais n'est pas limitée à: la publication, la communication, l'échange ou l'examen de preuves antitrust dont les autorités antitrust sont en possession;
1. Obtention de preuves antitrust à la demande de l'autorité antitrust de l'autre Partie, notamment enregistrement de témoignages ou déclarations de personnes ou obtention de renseignements auprès de personnes,
 - a. Obtention de documents, d'archives ou de toute autre forme de preuves documentaires,

- b. Localisation ou identification de personnes ou de choses, et
 - c. Exécution de fouilles et saisies, et publication, communication, échange ou examen de ces preuves; et
2. Fourniture d'exemplaires d'archives ouvertes au public, notamment de documents ou de renseignements sous quelque forme que ce soit, dont les services et organismes relevant des autorités nationales de la Partie saisie sont en possession.
- D. Une assistance peut être fournie même si la pratique faisant l'objet d'une demande n'est pas contraire aux lois antitrust de la Partie saisie.

ARTICLE IV

RESTRICTIONS EN MATIÈRE D'ASSISTANCE

- A. La Partie saisie peut refuser d'accorder une assistance en totalité ou en partie si l'autorité centrale ou l'autorité d'exécution de cette Partie juge, s'il y a lieu, que:
1. La demande n'est pas formulée conformément aux dispositions du présent accord;
 2. La demande ne pourrait être satisfaite dans la limite des ressources dont dispose raisonnablement l'autorité d'exécution;
 3. Ce qui est demandé n'est pas autorisé par le droit interne de la Partie saisie;
 4. Satisfaire la demande serait contraire à l'intérêt public de la Partie saisie;
 5. Avant de refuser la demande, l'autorité centrale ou l'autorité d'exécution de la Partie saisie consulte, s'il y a lieu, l'autorité centrale de la Partie demanderesse et l'autorité antitrust qui a fait la demande afin de juger si une assistance peut être fournie en totalité ou en partie, sous réserve de conditions précises;
 6. Si une demande est refusée en totalité ou en partie, l'autorité centrale ou l'autorité d'exécution de la Partie saisie informe rapidement, s'il y a lieu, l'autorité centrale de la Partie demanderesse et l'autorité antitrust qui a fait la demande en expliquant son refus.

ARTICLE IX

ENREGISTREMENT DE TÉMOIGNAGES ET PRODUCTION DE DOCUMENTS

- A. Toute personne à qui il est demandé de témoigner et de produire des documents, des archives ou d'autres articles en application du présent accord peut être appelée à comparaître et à témoigner et à produire ces documents, archives et autres articles conformément aux dispositions des lois de la Partie saisie.
- B. L'autorité d'exécution autorise, dans la mesure où cela est permis par les lois et par d'autres intérêts importants de la Partie saisie, la présence des personnes mentionnées dans la demande et, dans la mesure où le permettent les lois et d'autres intérêts importants de la Partie saisie, autorise ces personnes à interroger la personne qui livre son témoignage ou qui fournit des preuves.

Notes

- ¹ Voir le paragraphe 2 des conclusions concertées dans CNUCED, Rapport du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence sur sa sixième session (TD/B/COM.2/48).
- ² Accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République fédérative du Brésil concernant la coopération entre leurs autorités compétentes pour l'application de leur droit de la concurrence, Washington, DC, 26 octobre 1999.
- ³ Mémoire d'accord entre la Commission du commerce des îles Fidji et la Commission australienne de la concurrence et de la protection des consommateurs, 30 avril 2002.
- ⁴ Décision n° 2/2000 du Conseil conjoint CE-Mexique du 23 mars 2000 1) (2000/415/EC).
- ⁵ Accord de partenariat entre les membres du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou (Bénin) le 23 juin 2000.
- ⁶ Accord entre le Gouvernement de la République populaire de Chine et le Gouvernement de la Fédération de Russie sur la coopération en matière de lutte contre la concurrence déloyale et les monopoles, 25 avril 1996.
- ⁷ Protocole d'accord concernant la Commission des pratiques commerciales loyales de la République de Corée et la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne, 28 octobre 2004.
- ⁸ Accord établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part, 30 décembre 2002.
- ⁹ Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et, d'autre part, respectivement: l'Algérie (22 avril 2002); l'Égypte (25 juin 2001); l'État d'Israël (Bruxelles, 22 novembre 1995); la République du Liban (27 mars 2002); le Royaume du Maroc (30 janvier 1996); la République de Tunisie (17 juillet 1996); l'Autorité palestinienne (2 juin 1997); et le Royaume hachémite de Jordanie (24 novembre 1997).
- ¹⁰ Accord entre la Communauté européenne et le Gouvernement du Japon concernant la coopération en matière de pratiques anticoncurrentielles, Bruxelles, 10 juillet 2003.
- ¹¹ Protocole d'entente entre la Fiscalía nacional economica du Chili et le Bureau de la concurrence du Canada, 17 décembre 2001.
- ¹² Voir l'accord entre le Gouvernement australien et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur l'application réciproque de la législation antitrust, 27 avril 1999.
- ¹³ Accord de mise en œuvre entre le Gouvernement du Japon et le Gouvernement de la République de Singapour conformément à l'article 7 de l'accord entre le Japon et la République

de Singapour pour un partenariat économique ouvrant une ère nouvelle. Même si cette obligation n'est applicable jusqu'à présent que dans les secteurs des télécommunications, de l'électricité et du gaz, l'accord laisse ouverte la possibilité de l'étendre à d'autres secteurs.

¹⁴ Accord entre la Commission des pratiques commerciales loyales de la République de Corée et la Commission fédérale de la concurrence des États-Unis du Mexique concernant l'application de leur droit de la concurrence, Séoul, 23 avril 2004.

¹⁵ Voir, par exemple, l'accord conclu entre le Danemark, l'Islande et la Norvège concernant la coopération dans les affaires de concurrence, Copenhague, 16 mars 2001.

¹⁶ Voir, par exemple, l'accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et la Commission des communautés européennes concernant la mise en œuvre des principes de courtoisie active dans l'application de leurs règles de concurrence (Bruxelles et Washington, DC, 4 juin 1998); et l'accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement du Canada concernant la mise en œuvre de principes de courtoisie active dans l'application de leurs lois sur la concurrence, Washington, DC, 5 octobre 2004.

¹⁷ Accord de coopération et de coordination entre la Commission australienne des pratiques commerciales et la Commission néo-zélandaise du commerce (juillet 1994).

¹⁸ Accord entre le Japon et la République de Singapour pour un partenariat ouvrant une nouvelle ère.

¹⁹ Accord sur le commerce, le développement et la coopération entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République d'Afrique du Sud, d'autre part, 29 juillet 1999.

²⁰ L'accord entre les États membres de l'AELE et le Royaume hachémite de Jordanie (Vaduz, 21 juin 2001) contient une disposition analogue, mais établit un délai de cinq ans pendant lequel chacune des parties peut prendre de telles mesures, avec la possibilité d'accorder des prorogations de cinq ans en fonction de la situation économique de la Jordanie. À ce sujet, voir P. Brusick et J. Clarke, concernant le fonctionnement du traitement spécial et différencié dans les accords de coopération sur le droit et la politique de la concurrence, dans CNUCED, *Trade and Competition Issues: Experiences at Regional Level*.

²¹ Accord andin d'intégration sous-régionale (Carthagène, 26 mai 1969), et décision 285 de la Commission andine sur les normes de prévention ou de correction des distorsions de la concurrence causées par des pratiques restreignant la libre concurrence, 21 mars 1991.

²² Accord de libre-échange nord-américain entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique, le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis du Mexique (Washington, DC, 8 et 17 décembre 1992; Ottawa, 11 et 17 décembre 1992; et Mexico, 14 et 17 décembre 1992); Traité de libre-échange entre la République du Chili et la République du Mexique, 1998.

²³ Accord de libre-échange entre Singapour et les États-Unis, Washington, 6 mai 2003.

²⁴ Accord de libre-échange entre l'Australie et la Thaïlande, 5 juillet 2004.

²⁵ Accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part, 30 octobre 1997.

²⁶ Accord de partenariat et de coopération entre les communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République d'Arménie, d'autre part, 31 mai 1999.

²⁷ Protocole VIII sur la politique de concurrence, la protection des consommateurs, le dumping et les subventions, qui amende le Traité établissant la Communauté des Caraïbes (Chaguaramas, 4 juillet 1973 et 14 mars 2000).

²⁸ Traité du marché commun de l'Afrique orientale et australe (Kampala, 5 novembre 1993); COMESA Competition Rules and Regulations (Lusaka, 7 décembre 2004). Pour une étude, voir G. Lipimile, Allocation of competences between national and regional competition authorities, in UNCTAD, *Trade And Competition Issues: Experiences At Regional Level*.

²⁹ Accord sur le marché commun du Sud (Asunción, 26 mars 1991) et décision 17/96 contenant le Protocole sur la défense de la concurrence (17 décembre 1996).

³⁰ Voir Brusick et Clarke, op. cit.

³¹ Voir ZLEA – Comité des négociations commerciales, lignes directrices ou directives pour le traitement des différences entre les niveaux de développement et la taille des économies, FTAA TNC/18, 1^{er} novembre 2002.

³² Traité instituant la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (N'Djamena, 16 mars 1994); Traité modifié de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), 29 janvier 2003.
