



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

Distr. limitée
30 août 2010
Français
Original: anglais

**Sixième Conférence des Nations Unies
chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble
de principes et de règles équitables convenus
au niveau multilatéral pour le contrôle
des pratiques commerciales restrictives**

Genève, 8-12 novembre 2010

Point 6 a) de l'ordre du jour provisoire

Examen de l'application et de la mise en œuvre de l'Ensemble

Loi type sur la concurrence (2010) – Chapitre I

Loi type sur la concurrence (2010) – Chapitre I

Objectifs ou buts de la loi

Contrôler ou éliminer les accords ou arrangements restrictifs entre entreprises, les fusions-acquisitions ou les abus de position dominante sur le marché, qui limitent l'accès au marché ou, d'une autre manière, restreignent indûment la concurrence, ayant des effets préjudiciables au commerce ou au développement économique sur le plan national ou international.

Commentaires du chapitre I et différentes formules relevées dans des législations existantes

Introduction

1. L'article considéré énonce les objectifs et les buts de la loi, guidant l'interprétation et l'application de son dispositif. Les interdictions et les obligations fondamentales de la loi devraient être interprétées d'une manière favorable à la réalisation de ces objectifs et de ces buts.

2. L'article a été rédigé conformément aux paragraphes 1 et 2 de la section E de l'Ensemble de principes et de règles, qui sont libellés comme suit:

«1. Les États devraient, au niveau national ou par l'intermédiaire de groupements régionaux, adopter des dispositions législatives et des procédures d'application judiciaires et administratives appropriées, améliorer et mettre en œuvre effectivement celles qui existent déjà, aux fins du contrôle des pratiques commerciales restrictives, y compris celles des sociétés transnationales.

2. Les États devraient fonder leur législation essentiellement sur le principe consistant à supprimer ou à traiter efficacement les actes ou comportements d'entreprises qui, par l'abus ou l'acquisition et l'abus d'une position dominante de force sur le marché, limitent l'accès aux marchés ou restreignent indûment la concurrence de toute autre manière, portant ou risquant de porter préjudice à leur commerce ou à leur développement économique, ou qui, en raison d'accords ou d'arrangements officiels, non officiels, écrits ou non écrits, entre entreprises, ont les mêmes répercussions.».

3. Tout comme dans la section A de l'Ensemble de principes et de règles, les États voudront peut-être assigner à la loi d'autres objectifs spécifiques, tels que: a) la création, l'encouragement et la protection de la concurrence; b) le contrôle de la concentration du capital et/ou de la puissance économique; c) l'encouragement de l'innovation; et d) la protection et la promotion du bien-être social et, en particulier, des intérêts des consommateurs, etc.; et mentionner les répercussions des pratiques commerciales restrictives sur leur commerce et leur développement.

4. Il convient également de noter que la terminologie de la loi sur la concurrence a évolué depuis l'adoption de l'Ensemble de principes et de règles en 1980. Aujourd'hui, l'expression «pratiques/comportements commerciaux anticoncurrentiels» est plus usitée que l'expression «pratiques commerciales restrictives».

Objectifs

5. La loi sur la concurrence a pour objectif fondamental de promouvoir et de protéger la concurrence sur les marchés; dans cet objectif s'inscrit un certain nombre de buts précis dont les principaux sont présentés ci-après:

Protection du consommateur

6. En général, le bien-être du consommateur passe par la baisse des prix, l'augmentation de la production, l'élargissement de la gamme et l'amélioration de la qualité des biens et services proposés, ainsi que par le développement et l'innovation technologiques. Toutefois, plusieurs écoles de pensée économique s'affrontent sur la question du bien-être du consommateur. Certaines l'assimilent au bien-être total (bien-être du producteur + bien-être du consommateur); elles ne se préoccupent pas du transfert de richesses du consommateur au producteur dû à la hausse des prix, à la baisse de la production, ou à d'autres variables influant sur la demande. Leur principal souci réside dans les transactions perdues en raison des distorsions de concurrence. D'autres considèrent que l'objectif du bien-être des consommateurs fait que le bien-être des consommateurs a la priorité sur le bien-être des producteurs¹. Elles s'intéressent non seulement à la perte de transactions sur des marchés moins compétitifs, mais aussi au transfert de richesses des consommateurs aux producteurs et à la capacité d'un plus grand nombre de consommateurs de participer plus activement au marché.

Efficiences

7. L'efficience comprend l'efficience allocative (allocation des ressources pour une utilisation optimale), l'efficience productive (production de biens ou services au coût le plus bas) ou l'efficience dynamique (amélioration des biens et services par l'innovation). La concurrence vise à créer un environnement qui incite les acteurs du marché à plus d'efficience, par exemple, en investissant dans le développement technologique ou en réduisant les coûts de production.

Le jeu de la concurrence

8. Maintenir la concurrence peut être considéré par certains comme un objectif en soi. Les lois en la matière peuvent avoir pour objectif de préserver le jeu de la concurrence afin de contenir les pratiques coercitives, ainsi que les pratiques d'exclusion et d'exploitation, d'empêcher les obstacles à l'entrée sur les marchés et de conserver les comportements concurrentiels sur le marché.

9. La protection de la concurrence est considérée comme un moyen de parvenir aux objectifs de bien-être des consommateurs et d'efficience.

Autres considérations

10. Les lois sur la concurrence peuvent aussi comporter des considérations qui ne sont pas strictement liées à la concurrence ou à l'efficience économique. Il arrive ainsi que certaines d'entre elles comptent parmi leurs objectifs la concurrence «loyale» aux fins, par exemple, de protéger les petites et moyennes entreprises ou l'activité économique des communautés traditionnelles. D'autres mentionneront le développement économique national, voire régional, ou d'autres objectifs de politique industrielle.

11. Aux États-Unis, la jurisprudence adopte une attitude implacable à l'égard de l'inclusion de notion de non-concurrence dans le cadre d'une analyse antitrust. À titre

¹ Pour obtenir de plus amples détails sur ces écoles de pensée, voir Orbach B.Y. (2010). The Antitrust Consumer Welfare Paradox. Arizona Legal Studies Discussion Paper n° 10-07. 16 février.

d'exemple, la Cour suprême des États-Unis a précisé que l'objectif de l'analyse antitrust «est de juger de l'importance des répercussions de la restriction sur la concurrence; et non de décider si une politique favorisant la concurrence va dans le sens de l'intérêt public ou de celui des membres d'un secteur d'activité».

12. La loi sur la concurrence de nombreux États comportera la plupart ou l'ensemble de ces objectifs. Souvent, ils sont conciliables mais il leur arrive d'être contradictoires. C'est généralement le cas lorsque la loi sur la concurrence d'un État comporte un objectif d'intérêt public qui n'est pas strictement lié à la concurrence ou à l'efficacité économique. Il y a alors un certain degré d'ambiguïté dans la portée des objectifs qui doit, au fil du temps, être levé par les décisions de justice ou par les autorités de la concurrence.

Différentes formules relevées dans des législations existantes – Objectifs/buts

Région/pays

Afrique

Algérie	«L'organisation et la promotion de la libre concurrence et la définition des règles de sa protection afin de stimuler l'efficacité économique et d'améliorer le bien-être des consommateurs.» Voir l'article premier de l'Ordonnance n° 95-06 du 23 Chaâbane 1415, 25 janvier 1995, relative à la concurrence.
Afrique du Sud	Le préambule de la loi sud-africaine sur la concurrence énonce les objectifs ci-après: <ul style="list-style-type: none"> • «Donner à tous les Sud-Africains des chances égales de participer d'une manière équitable à l'activité économique nationale; • Instaurer une économie plus efficace et plus efficiente en Afrique du Sud; • Organiser des marchés sur lesquels les consommateurs ont accès à des biens et services qu'ils peuvent choisir librement et dont la qualité et la diversité sont conformes à leurs souhaits; • Renforcer les capacités des Sud-Africains et créer l'environnement qui leur permette d'être compétitifs sur les marchés mondiaux; • Limiter les pratiques commerciales qui nuisent à la compétitivité de l'économie; • Réglementer le transfert de la propriété des biens économiques, conformément à l'intérêt général; • Établir des institutions indépendantes chargées du contrôle de la concurrence économique; et • Donner effet aux obligations découlant du droit international qui incombent à la République sud-africaine.»
Zambie	Les objectifs de la législation zambienne, présentés dans le préambule, sont les suivants: a) encourager la concurrence dans l'économie en interdisant les pratiques commerciales anticoncurrentielles; b) réglementer les monopoles et les concentrations de puissance économique; c) protéger le bien-être

Région/pays

du consommateur; d) renforcer l'efficacité des services de production et de distribution; e) garantir les meilleures conditions pour la liberté des échanges; f) élargir la base de l'entrepreneuriat; et g) pourvoir à tout ce qui touche de près ou de loin aux résolutions ci-dessus. En vertu de l'article 2 de cette loi, l'expression «pratique commerciale» désigne toute pratique liée à l'exercice d'activités commerciales quelles qu'elles soient et inclut tout ce qui peut être fait ou proposé par toute personne et qui influe ou est susceptible d'influer sur les procédés commerciaux de tout commerçant ou de toute catégorie de commerçants ou sur la production, la distribution ou les prix au cours des échanges concernant des biens quels qu'ils soient, immobiliers ou mobiliers, ou tous services. (Loi sur la concurrence et les pratiques commerciales loyales, 1994.)

Asie/Pacifique

Chine	La loi antimonopole de la République populaire de Chine, selon son article premier, vise les objectifs suivants: prévenir et limiter les pratiques monopolistiques, protéger la concurrence loyale sur les marchés, renforcer l'efficacité économique, défendre les intérêts des consommateurs et l'intérêt général, et promouvoir le bon développement de l'économie de marché socialiste.
Inde	La loi sur la concurrence de 2002 poursuit les objectifs suivants: «sans perdre de vue le développement économique du pays ... prévenir les pratiques ayant des effets néfastes sur la concurrence, promouvoir et maintenir la concurrence sur les marchés, protéger les intérêts des consommateurs et assurer le libre exercice du commerce pour les autres acteurs sur le marché, en Inde, et pour toutes les activités connexes». (Sect. 1, loi sur la concurrence de 2002, telle que modifiée par la loi de 2007 portant modification de la loi sur la concurrence.)
Mongolie	La loi sur la concurrence vise à «réglementer les relations touchant à l'interdiction et à la limitation du contrôle par l'État de la concurrence entre entités économiques sur le marché, ainsi que des monopoles et autres activités entravant la concurrence loyale». (Art. 1, loi de la Mongolie sur l'interdiction de la concurrence déloyale, 1993.)
Nouvelle-Zélande	L'objectif de la législation sur la concurrence est «de promouvoir la concurrence sur les marchés en faveur des consommateurs de la Nouvelle-Zélande». (Sect. 1A de la loi sur le commerce, 1986. (La section 1A a été intégrée dans la loi sur le commerce, le 26 mai 2001, par la section 4 de la loi 2001 n° 32 portant modification la loi sur le commerce.))
Province chinoise de Taiwan	L'objectif de la loi sur les pratiques commerciales loyales est de préserver les ordres de négociation, de protéger les intérêts des consommateurs, de garantir une concurrence loyale et de promouvoir la stabilité et la prospérité économiques. (Art. 1, chap. I, loi sur les pratiques commerciales loyales, 2010.)

*Région/pays***Europe (non UE)**

Arménie	Les objectifs de la loi sont les suivants: «protéger et encourager la concurrence économique, assurer un environnement adéquat pour une concurrence loyale, promouvoir le développement de l'entreprenariat et la protection des droits des consommateurs dans la République d'Arménie». (Art. 1, loi de la République d'Arménie sur la protection de la concurrence économique, complétée par la loi HO-N adoptée en 2007.)
Norvège	La législation sur la concurrence vise à «favoriser la concurrence et contribuer ainsi à une utilisation efficiente des ressources de la société ... une attention particulière est accordée aux intérêts des consommateurs». (Sect. 1, loi sur la concurrence, 2004, telle que modifiée.)
Fédération de Russie	La législation sur la concurrence cherche à établir «une zone économique commune, la libre circulation des marchandises, la protection de la concurrence, la liberté économique en Fédération de Russie et la création des conditions nécessaires au bon fonctionnement des marchés de produits». (Art. 1, loi fédérale russe n° 135-FZ sur la protection de la concurrence, 2006.)
Suisse	La législation sur la concurrence vise à «empêcher les conséquences nuisibles d'ordre économique ou social imputables aux cartels et aux autres restrictions à la concurrence et ... [à] promouvoir ainsi la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral». (Chap. 1, loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence de 1996, telle que modifiée.)
Ukraine	La loi a pour objectifs le maintien et la protection de la concurrence économique, le contrôle des monopoles dans le secteur économique, et vise à assurer le bon fonctionnement de l'économie ukrainienne sur le base du développement de relations de concurrence. (Loi sur la protection de la concurrence économique, 2001.)

Union européenne

Danemark	Le but de la loi est de «favoriser une répartition efficace des ressources grâce à une concurrence réaliste et profitable pour les entreprises et les consommateurs». (Loi de synthèse de 2007 (loi de synthèse) relative à la loi sur la concurrence.)
Estonie	La législation sur la concurrence a les objectifs ci-après: «sauvegarder la concurrence dans l'intérêt de la libre entreprise, s'agissant de l'extraction des ressources naturelles, de la production de biens, de la prestation de services, de la vente et de l'achat de produits et de services ..., et empêcher la prévention, la limitation ou la restriction ... de la concurrence dans les autres secteurs d'activité économique». En outre, la législation «s'applique si un acte ou une omission visant à limiter la concurrence, commis hors du territoire estonien, a pour effet de limiter la concurrence sur le territoire national». (Sect. 1, art. 1, loi sur la concurrence de 2001, telle que modifiée.)

<i>Région/pays</i>	
Hongrie	La législation sur la concurrence vise à défendre «l'intérêt général découlant de la sauvegarde de la concurrence sur le marché en vue d'assurer l'efficacité économique et le progrès social, l'intérêt des entreprises qui respectent les obligations de loyauté commerciale et l'intérêt des consommateurs». (Préambule de la loi sur la concurrence de 1996, telle que modifiée.)
Espagne	Les objectifs de la loi sont soulignés dans l'«Énoncé des objectifs»: L'existence d'une concurrence effective entre les entreprises constitue l'un des principes de l'économie de marché, établit une discipline pour les entreprises et assure la redistribution des ressources productives entre les acteurs ou les techniques les plus efficaces. Cette efficacité se traduit, pour le consommateur, par une baisse des prix ou une amélioration de la quantité, de la diversité et de la qualité des biens et services offerts et, partant, un gain en bien-être pour la société dans son ensemble... Il est donc nécessaire de disposer d'un système qui, sans intervenir inutilement dans les décisions des entreprises, dispose des instruments garantissant le bon fonctionnement des mécanismes du marché. (Loi sur la concurrence, 2007.)
Suède	La législation sur la concurrence vise à «éliminer et neutraliser les obstacles à une concurrence efficace dans la production et le commerce des biens, services et autres produits». (Loi sur la concurrence 2008:579 du 18 juin 2008, chap. 1.)
Union européenne	L'alinéa g du paragraphe 1 de l'article 3 du Traité instituant la Communauté économique européenne, qui énonçait parmi les actions de la CE «un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun», a été abrogé par le Traité de Lisbonne. Les articles 2 et 3 du Traité sur l'Union européenne qui énoncent les valeurs et les buts de l'Union européenne n'évoquent pas explicitement la «concurrence non faussée» mais mentionnent l'établissement d'un marché intérieur et une «économie sociale de marché hautement compétitive». Toutefois le nouveau Protocole n° 27 sur le marché intérieur et la concurrence, qui est juridiquement contraignant, dispose que «le marché intérieur tel qu'il est défini à l'article 3 du Traité sur l'Union européenne comprend un système garantissant que la concurrence n'est pas faussée».
Amérique latine	
Brésil	La loi énonce des mesures antitrust conformes aux principes constitutionnels tels que la libre entreprise et la libre concurrence, le rôle social de la propriété, la protection des consommateurs et les limites aux abus de pouvoir économique. Paragraphe unique. La société dans son ensemble est chargée des droits reconnus par la présente loi. (Art. 1, loi n° 8884 du 11 juin 1994.)

<i>Région/pays</i>	
Colombie	L'article 333 de la Constitution adoptée en 1991 érige la concurrence en droit constitutionnel, disposant que l'État devrait adopter des lois qui empêchent «l'obstruction ou la restriction de la liberté économique et [qui] empêchent ou limitent toute forme d'abus de position dominante de la part d'individus ou d'entreprises».
Panama	La législation sur la concurrence poursuit les objectifs suivants: «protéger et garantir le processus de libre concurrence économique, éliminer les pratiques de monopole et autres restrictions empêchant un fonctionnement efficace des marchés et des services en vue de défendre les intérêts supérieurs des consommateurs». (Art. 1, loi n° 29 du 1 ^{er} février 2006 sur les règles en matière de protection de la concurrence et autres mesures.)
Pérou	La législation sur la concurrence vise à «éliminer les pratiques de monopole et de contrôle et les pratiques restrictives contraires à la libre concurrence dans le domaine de la production et la communication de marchandises et de la prestation de services afin de permettre le développement de l'initiative privée et de veiller aux intérêts des consommateurs». (Art. 2, décret législatif n° 701 contre les pratiques de monopole, de contrôle et de restrictions contraires à la libre concurrence.)
République bolivarienne du Venezuela	«L'objectif de la loi est de favoriser et de protéger l'exercice de la libre concurrence et l'efficacité qui profite aux producteurs et aux consommateurs, ainsi que d'interdire les pratiques monopolistiques et oligopolistiques et autres pratiques susceptibles d'empêcher, de restreindre, de fausser ou de limiter l'exercice de la liberté économique». (Art. 1, loi visant à favoriser et à protéger l'exercice de la libre concurrence.)
Communauté andine	La réglementation vise «la prévention et la correction des distorsions provoquées par des comportements commerciaux qui empêchent, limitent ou faussent la concurrence». (Art. 1, décision 285 de la Commission de l'Accord de Carthagène.)
MERCOSUR	La Décision n° 18/96 relative au «Protocole du MERCOSUR relatif à la protection de la concurrence», du 17 décembre 1996 a pour objectif «de protéger la concurrence au sein du MERCOSUR».
Amérique du Nord	
Canada	La loi sur la concurrence a pour objectifs «de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits». (Sect. 1.1, loi sur la concurrence de 1985, telle que modifiée.)

Région/pays

États-Unis

Le cadre législatif antitrust a été conçu comme «une charte globale de liberté économique destinée à préserver une concurrence libre et sans entrave en tant que principe du commerce. Elle repose sur la prémisse que la libre interaction des forces de la concurrence aboutira à une répartition optimale de nos ressources économiques, aux prix les plus bas, à la qualité la meilleure et au plus grand progrès matériel, tout en créant un cadre propice à la sauvegarde de nos institutions politiques et sociales démocratiques». (Cour suprême des États-Unis, *Northern Pacific Railway Co. v. United States*, 356 U.S. 1, 4 (1958).)

Annexe

**Législations sur la concurrence adoptées ou en préparation
dans les États Membres de l'Organisation des Nations Unies
et d'autres entités**

<i>Afrique</i>	<i>Asie et Pacifique</i>	<i>Pays en transition</i>	<i>Amérique latine et Caraïbes</i>	<i>Pays de l'OCDE</i>
Algérie (1995, 2003)*	Chine (1993, 2008)	Arménie (2000)	Argentine (1980, 1999, révisée 2001)	Australie (1974, dernière révision 2009)
Bénin* (Législation de l'UEMOA applicable)	Fidji (1992, révisée 1998 et 2005)	Azerbaïdjan**	État plurinational de Bolivie*	Autriche (1988, 2002, 2005)
Botswana (2010)	Indonésie (1999)	Bélarus**	Brésil (révisée 1994 et 2002)	Belgique (1991, 1999, 2002, 2006)
Burkina Faso (1994, dernière révision 2002) (Législation de l'UEMOA applicable)	Inde (1969, 2002, 2007)	Bulgarie (2008)		Canada (1889, 1985, dernière révision 2010)
Cameroun (1998)	Indonésie (1999)	Croatie (2003)	Chili (1973, révisée 1980 et 2005)	République tchèque (1991, dernière révision 2009)
République centrafricaine (Législation de l'UEMOA applicable)	Jordanie (2004)	Géorgie (2003)**	Colombie (1992, révisée 2009)	Danemark (1997, dernière révision 2007)
Égypte (2005)	Inde (1969, 2002)	Kazakhstan**	Costa Rica (1992, 1994)	Union européenne (1957, dernière révision 2009)
Côte d'Ivoire (1978, 1991, 1997) (Législation de l'UEMOA applicable)	Malaisie*	Kirghizistan**	République dominicaine (2008)	Finlande (1992, dernière révision 2004)
Gabon (Législation de l'UEMOA applicable)		Lituanie (1999)	El Salvador (2006, révisée 2007)	France (1977, 2008)
Ghana*	Pakistan (1970, 2007, 2010)	Mongolie (1993, révisée 2000)	Guatemala*	Allemagne (1957, révisée 1998 et 2005)
Kenya (1988)*	Malaisie*	République de Moldova (1992, 2000)**	Honduras (2006)	Grèce (1977, révisée 1995 et 2000)
Lesotho*	Philippines*	Roumanie (1996, révisée 2003)	Jamaïque (1993)	Hongrie (1990, 1996, dernière révision 2010)
Malawi (1998)	Singapour (2006)	Fédération de Russie (1991, 1995, 2006)	Mexique (1993)	Irlande (1991, 2002, dernière révision 2006)
Mali (1998)	Sri Lanka (2003)	Slovénie (1999, 2004)	Nicaragua (2007)	Italie (1990, 2005, 2006)

<i>Afrique</i>	<i>Asie et Pacifique</i>	<i>Pays en transition</i>	<i>Amérique latine et Caraïbes</i>	<i>Pays de l'OCDE</i>
Maurice (2007)	Province chinoise de Taiwan (2010)	Tadjikistan (2005)**	Panama (1996, 2008)	Japon (1947, dernière révision 2009)
Maroc (1999)	Thaïlande (1979, 1999)	Turkménistan**	Paraguay*	Lettonie (2002, dernière révision 2009)
Namibie (2003)	Viet Nam (2004)	Ukraine (2001)	Pérou (1990)	Luxembourg (2004, dernière révision 2008)
Swaziland (2008)		Ouzbékistan (1996)	Trinité-et-Tobago (2006)	Malte (1995, dernière révision 2007)
Sénégal (1965, 1994) (Législation de l'UEMOA applicable)			République bolivarienne du Venezuela (1992)	Pays-Bas (1997, dernière révision 2009)
Afrique du Sud (1955, modifiée 1979, 1998, 2000 et 2009)				Nouvelle-Zélande (1986, révisée 2008)
Togo*				Norvège (2004, révisée 2008)
Tunisie (1991)				Pologne (2007)
République-Unie de Tanzanie (1994, 2003)				Portugal (2003, dernière révision 2008)
Zambie (1994)				République de Corée (1980, dernière révision 2007)
Zimbabwe (1996, révisée 2001)				Slovaquie (2001, dernière révision 2009)
COMESA				Espagne (1989, dernière révision 2007)
UEMOA (1994, 2002)				Suède (1993, dernière révision 2008)
CARICOM				Suisse (1985, révisée 1995 et 2004)****
MERCOSUR				Turquie (1994, dernière révision 2009)
				Royaume-Uni (1998, 2002)
				États-Unis (1890, révisée 1976)

* Loi sur la concurrence en préparation.

** La plupart des pays de la CEI ont établi un comité antimonopole au sein du Ministère de l'économie ou des finances.

*** Bureau des pratiques commerciales loyales établi en janvier 1999.

**** Une description de la dernière révision est donnée à FF 2002, 1911 (Message du Conseil fédéral www.admin.ch/ch/f/ff/2002/1911.pdf).