

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/WGTCP/W/203
15 août 2002

(02-4460)

**Groupe de travail de l'interaction du commerce
et de la politique de la concurrence**

Original: anglais

COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS

On trouvera ci-après le texte définitif d'un document reçu de la Mission permanente des États-Unis qui a fait l'objet d'une distribution préliminaire à la réunion du Groupe de travail des 1^{er} et 2 juillet 2002.

DISPOSITIONS RELATIVES AUX ENTENTES INJUSTIFIABLES

La Déclaration ministérielle de Doha a institué un programme de travail spécifique pour le Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence durant la période allant jusqu'à la cinquième session. Le Groupe de travail doit se consacrer en particulier à clarifier les principes fondamentaux, les dispositions relatives aux ententes injustifiables, les modalités d'une coopération volontaire, et le soutien en faveur du renforcement progressif dans les pays en développement au moyen du renforcement des capacités.¹ Dans la présente communication, les États-Unis mettent en évidence des questions qui se poseront sans doute lorsqu'on envisagera un cadre multilatéral incluant des dispositions relatives aux ententes injustifiables. Ils ne proposent pas de solutions pour bon nombre de questions qu'ils soulèvent mais espèrent que leur communication favorisera un échange de vues fructueux entre les Membres et aidera le Groupe de travail dans les efforts qu'il fait pour commencer à clarifier les questions relatives aux ententes injustifiables, conformément au mandat figurant dans la Déclaration ministérielle.

I. RAPPEL DES FAITS

1. La position des États-Unis sur l'importance d'un programme efficace de répression des ententes est claire depuis longtemps. La détection des ententes injustifiables et les poursuites contre leurs responsables ont toujours été et demeurent une priorité absolue en matière de lutte antitrust. Il y a un large consensus sur le fait que les ententes injustifiables – qu'elles prennent la forme de fixation des prix, de restrictions de la production, de soumissions concertées ou de répartition du marché – sont les violations les plus flagrantes de la loi antitrust. Elles ont pour effet d'augmenter les prix et de limiter l'offre, d'enrichir les producteurs au détriment des consommateurs et d'entraver l'économie tout entière. La mondialisation du commerce s'accompagne d'une mondialisation des ententes. C'est pourquoi les États-Unis ont été parmi les plus actifs pour réprimer les ententes internationales aussi bien que pour encourager les autres pays à faire de même. Depuis 1996, le Département américain de la justice a intenté des poursuites contre plus de 50 sociétés pour leur participation à des ententes internationales qui ont affecté le commerce des États-Unis pour plus de 10 milliards de dollars. Il a obtenu l'imposition d'amendes supérieures à 1,9 milliard de dollars, et au moins 20 cadres dirigeants

¹ Déclaration ministérielle de Doha, paragraphe 25.

ont été condamnés à des peines de prison. Ces ententes coûtent chaque année des centaines de millions de dollars aux entreprises et aux consommateurs des États-Unis, allant parfois jusqu'à gonfler artificiellement les prix de 100 pour cent. Elles coûtent indéniablement autant, sinon plus, aux entreprises et aux consommateurs du reste du monde, tant dans les pays en développement que dans les pays développés.

2. Tout en étant encouragés par les résultats que nous avons obtenus en matière de répression, nous reconnaissons que les ententes restent courantes dans de nombreuses régions du monde, bridant les résultats économiques, favorisant l'inégalité et appauvrissant les consommateurs. Nous sommes conscients que, pour appliquer une répression efficace, il faut que les autres pays aient des lois antitrust adéquates et les appliquent à l'encontre des ententes aussi bien locales qu'internationales. C'est l'une des raisons pour lesquelles nous nous sommes employés à faire approuver en 1998 la Recommandation de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables ("Recommandation de l'OCDE contre les ententes"). Cette recommandation encourage chaque pays membre à faire en sorte que sa législation de la concurrence mette fin aux ententes injustifiables et ait un effet dissuasif à leur égard et à coopérer dans les enquêtes et les poursuites qui concernent ces ententes. Depuis qu'elle a été adoptée, de nombreux pays membres de l'OCDE ont renforcé leur législation dans ce domaine. À l'échelle mondiale, plus de 90 pays ont désormais des lois antitrust, et presque toutes ces lois contiennent des dispositions relatives aux ententes.

3. Bien que la Recommandation n'ait aucun caractère contraignant, et même si la quasi-totalité des membres de l'OCDE avaient des lois interdisant les ententes avant d'engager les négociations, il a fallu beaucoup de temps pour négocier et rédiger le texte définitif de la Recommandation. L'exposé ci-après, tiré en grande partie de notre expérience à l'OCDE, souligne de nombreuses questions parmi celles auxquelles nous pouvons nous attendre à être confrontés dans la lutte contre les ententes injustifiables dans le contexte de l'OMC.

II. TERMES D'UN ACCORD/QUESTIONS DE PORTÉE

A. DÉFINITION DE L'ENTENTE INJUSTIFIÉE

4. Comme point de départ évident en vue d'un accord éventuel, les Membres de l'OMC devront trouver un certain consensus sur la définition de l'entente injustifiée. Cette expression est-elle limitée aux accords sur la fixation des prix, les soumissions concertées et la répartition des marchés? Comment faut-il traiter les coentreprises et les accords de commercialisation en commun? L'expression doit-elle se limiter aux accords horizontaux? Les ententes verticales sur les prix telles que les prix imposés seraient-elles visées par un accord de l'OMC, bien que cela soit moins plausible?

5. Toutes ces questions ont été soulevées durant les négociations à l'OCDE. Finalement, après des négociations intensives, la définition de l'entente injustifiée retenue dans la Recommandation de l'OCDE contre les ententes a été la suivante: "un accord anticoncurrentiel, une pratique concertée anticoncurrentielle ou un arrangement anticoncurrentiel entre concurrents visant à fixer des prix, procéder à des soumissions concertées, établir des restrictions ou des quotas à la production, ou à partager ou diviser des marchés par répartition de la clientèle, de fournisseurs, de territoires ou de lignes d'activité".² Les Membres de l'OMC pourraient en conclure que la définition adoptée par l'OCDE est la bonne, selon la nature des engagements qui seraient contractés et du dispositif destiné à les faire respecter.

6. Une autre question importante qu'on peut s'attendre à voir surgir concerne le traitement des accords horizontaux dans lesquels tout préjudice potentiel serait contrebalancé par d'autres

² Recommandation de l'OCDE contre les ententes, section I. A. a).

considérations, notamment une efficacité favorable à la concurrence. Dans certaines juridictions, la légalité de cette catégorie d'accords est déterminée à l'issue d'un examen au cas par cas. Par exemple, bien que les ententes soient considérées comme illicites en soi aux États-Unis, d'autres accords horizontaux qui ne sont pas en soi des délits sont analysés en vertu d'une règle de raison qui met en balance leurs effets favorables à la concurrence et leurs éventuels effets anticoncurrentiels.³ Dans d'autres juridictions, des principes directeurs, des réglementations ou des exemptions par catégorie donnent des indications sur la légalité de certains de ces accords. La Recommandation de l'OCDE contre les ententes exclut les accords qui "sont raisonnablement liés à la réalisation licite d'éléments d'efficacité par réduction des coûts ou accroissement de la production", mais le consensus sur ce point n'a pas été facile à obtenir, et il nécessiterait assurément un débat plus approfondi à l'OMC.

B. EXEMPTIONS

7. Il y a d'autres questions plus complexes qu'il faudrait examiner au sujet d'un éventuel accord de l'OMC incluant des dispositions relatives aux ententes injustifiables. L'une d'elles est la question des exemptions des lois sur les ententes, soit en relation avec la réglementation d'un secteur ou simplement parce qu'il a été décidé de ne pas appliquer la législation antitrust à certains comportements ou à certains secteurs. Presque tous les pays ont des exemptions de cette sorte. Un deuxième ensemble de questions concerne les ententes qui ne font pas formellement l'objet d'une exemption mais qui ne sont pas visées par la législation nationale sur les ententes ou sont sanctionnées de façon informelle mais délibérée par le gouvernement. Une troisième question concerne les "ententes à l'exportation". Les lois sur la concurrence de la plupart des pays ne s'appliquent pas aux activités communes d'exportation à l'étranger qui n'ont pas de retombées anticoncurrentielles sur les marchés intérieurs – c'est-à-dire le type d'effets visés par les lois antitrust.

8. La Recommandation de l'OCDE contre les ententes permet aux membres d'exclure de la répression certains secteurs ou certaines activités tels que les ententes à l'exportation, mais ces exclusions doivent être transparentes et ne doivent pas aller "au-delà de ce qui est indispensable pour réaliser [leurs] objectifs primordiaux". Il faudra peut-être rédiger de façon plus détaillée les dispositions de l'OMC relatives aux exemptions. Ce sujet devra faire l'objet d'un débat plus approfondi et plus centré entre les Membres de l'OMC.

III. ENGAGEMENTS

9. Un autre domaine essentiel qui demande des éclaircissements concerne les engagements que les Membres de l'OMC auraient au sujet des ententes injustifiables. Un cadre multilatéral à l'OMC exigerait-il des Membres qu'ils fassent plus qu'avoir simplement des lois interdisant les ententes injustifiables? Que se passerait-il si un Membre avait une loi contre les ententes injustifiables mais n'imposait pas de sanctions adéquates aux contrevenants? Quelles sanctions seraient adéquates? Quels engagements seraient exigés des dizaines de Membres qui n'ont pas actuellement d'organisme antitrust ou de procédures et de mécanismes répressifs appropriés? Que se passerait-il si un Membre promulguait une loi contre les ententes injustifiables mais ne la faisait jamais respecter? Comment un accord de l'OMC devrait-il être rédigé pour ne pas limiter le pouvoir d'un organisme antitrust de ne pas prendre de mesure répressive lorsque, par exemple, les éléments de preuve ne sont pas suffisamment solides ou concluants ou que des poursuites ne seraient pas par ailleurs dans l'intérêt de la justice?

³ Ainsi, les accords de fixation des prix et de soumissions concertées entre concurrents horizontaux font l'objet d'un traitement en soi aux États-Unis, mais les coentreprises légitimes qui offrent la perspective d'accroître l'efficacité et d'intensifier la concurrence sont examinées en vertu d'une règle de raison.

10. Les lois contre les ententes ne sont évidemment pas efficaces si elles ne prévoient pas des sanctions suffisantes pour décourager et punir les contrevenants. Une législation qui interdit les ententes injustifiables est un élément important d'un programme efficace de lutte contre les ententes, mais elle ne suffit pas à décourager ces ententes. Il faut aussi que l'organisme antitrust fasse de la lutte contre les ententes injustifiables une priorité en matière de répression et consacre suffisamment de ressources à des enquêtes et à des poursuites efficaces.

11. Il pourrait donc être sensé, par exemple, d'établir des dispositions minimales à adopter par les Membres dans leurs régimes répressifs. Ces dispositions pourraient, entre autres, consister à:

- condamner publiquement les ententes injustifiables et exprimer l'intention d'enquêter sur ces agissements et d'engager des poursuites;
- adopter et maintenir une loi contre les ententes, assortie de sanctions ayant un effet dissuasif et punitif au moins égal à celui des sanctions imposées pour d'autres délits économiques tels que la corruption, la fraude et l'abus de confiance;
- établir des procédures et des institutions répressives intérieures suffisantes pour permettre effectivement d'enquêter sur les affaires d'ententes, de les juger et de prendre des mesures correctives.

12. Là encore, la question des engagements que pourraient prendre les Membres de l'OMC nécessitera un débat plus approfondi et plus centré.

IV. CONCLUSION

13. Les États-Unis estiment que l'expérience de l'OCDE livre des enseignements utiles pour négocier un cadre multilatéral relatif aux ententes. Compte tenu de la nature des Accords de l'OMC, un consensus risque d'être beaucoup plus difficile à réunir. Les États-Unis espèrent que le bref exposé qui est fait dans le présent document de certaines questions auxquelles les Membres peuvent s'attendre à être confrontés lorsqu'ils envisageront un accord au sujet des ententes aidera le Groupe de travail dans les efforts de clarification qu'il déploie conformément au mandat énoncé dans la Déclaration ministérielle de Doha.
