

Note

« Globalisation économique et concurrence (Note) »

Michèle Rioux

Études internationales, vol. 33, n° 1, 2002, p. 109-136.

Pour citer cette note, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/704384ar>

DOI: 10.7202/704384ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Globalisation économique et concurrence

Michèle RIOUX*

RÉSUMÉ : *L'élément radicalement nouveau des débats sur la concurrence est qu'il ne convient plus d'aborder celle-ci dans une perspective différente selon que l'on se place au niveau international ou au niveau national. Cet article revient, dans les deux premières sections, sur le double dilemme qui découle des croisements théoriques des perspectives nationales et internationales. Tout d'abord, si la concurrence internationale tend à réduire la rigueur concurrentielle nécessaire à l'échelle nationale, comment les marchés internationaux peuvent-ils être et demeurer concurrentiels alors que les marchés nationaux ne le sont pas ? Ensuite, comment établir des règles de concurrence lorsque les pratiques anticoncurrentielles échappent de plus en plus aux lois nationales et que les gouvernements sont eux-mêmes engagés dans des stratégies compétitives souvent irréconciliables avec le contrôle des pratiques anticoncurrentielles ? Cette discussion débouche sur un problème institutionnel ; celui de l'émergence de règles et d'institutions adaptées au contrôle des pratiques des acteurs au sein d'une économie mondiale. La troisième section aborde le dilemme politique de la coopération internationale en matière de concurrence : comment simultanément favoriser et réglementer la concurrence, tirer avantage de la globalisation des marchés et préserver la souveraineté des États ?*

ABSTRACT : *The most radical new elements in the debates on competition is that it is no longer possible, nor any longer relevant, to distinguish between national and international competition. The first two sections of this article discuss a double dilemma emerging from the theoretical interlinkages of national and international competition. First, if international competition tends to reduce the necessary safeguards against anticompetitive practices at the national level, how can international markets be competitive if national markets are not ? Second, how can competition rules be established at the international level when corporate practices escape national competition laws and as government engage in strategies that are often contradictory with the control of anticompetitive practices ? This discussion leads to the recognition of an institutional vacuum concerning competition in the context of a global economy. The third section of the article addresses the underlying political dilemma facing international cooperation : how to simultaneously foster competition, take advantage of globalisation and preserve national sovereignty ?*

L'élément radicalement nouveau dans les débats actuels sur la concurrence est que si, jusqu'à tout récemment, il convenait d'aborder celle-ci dans une perspective différente selon que l'on se plaçait au niveau international ou au niveau national, tel n'est plus le cas aujourd'hui. Certes, les deux espaces de concurrence n'étaient pas entièrement hermétiques l'un à l'autre, mais les débats étaient d'abord posés dans un cadre national, champ de la souveraineté

* *Chargée de cours au Département de science politique de l'Université du Québec à Montréal, directrice de recherche au Centre Études internationales et mondialisation et coordonnatrice du Groupe de recherche sur l'intégration continentale. L'auteure remercie Christian Deblock ainsi que les évaluateurs pour leurs commentaires et leurs remarques.*

des États, pour être ensuite posés à un autre niveau, le niveau international, le problème étant principalement de trouver une réponse élégante sinon efficace à la juxtaposition des régimes nationaux. Avec la globalisation des marchés, non seulement les frontières qui séparaient les deux espaces ont-elles éclaté, mais qui plus est, le débat sur la concurrence s'est lui-même trouvé élargi, pour tenir compte des nouvelles pratiques des acteurs, privés ou publics, tout d'abord, pour adapter le discours sur la concurrence à celui qui est tenu sur le libre-échange de même qu'à celui sur l'investissement étranger, ensuite.

Le problème est maintenant double. Il est tout d'abord d'ordre théorique, dans la mesure où aucun cadre théorique ne permet encore d'intégrer pleinement l'ensemble des dimensions de la concurrence dans un contexte international qui est certes marqué par la globalisation des marchés, mais également, d'un point de vue juridique comme d'un point de vue économique, par la division du monde en autant d'espaces distincts qu'il y a de pays souverains. De ce point de vue, si les nouveaux débats théoriques accordent de plus en plus d'importance aux dimensions internationales de la concurrence, notamment lorsqu'il est question de « contestabilité » des marchés ou de « taille d'efficience », force est de constater que l'assouplissement des régimes nationaux de concurrence auquel ces débats conduisent, a, lui-même, pour conséquence de laisser sans réponse la question suivante : comment les marchés internationaux peuvent-ils être concurrentiels si les marchés nationaux ne le sont pas ? Ce problème théorique se double d'un second, qui lui est au demeurant lié, plus politique : comment établir des règles de concurrence à l'échelle internationale lorsque les pratiques anticoncurrentielles qui échappent de plus en plus aux lois nationales ne sont bien souvent que l'une des conséquences de la complaisance dont font preuve aujourd'hui les gouvernements envers les transnationales, étant eux-mêmes engagés dans des stratégies compétitives qui les poussent à la surenchère, autant lorsqu'il s'agit de promouvoir les intérêts nationaux sur les marchés étrangers que lorsqu'il s'agit d'attirer les investissements étrangers chez soi ?

Nous proposons dans le cadre de cet article de revenir sur ce double dilemme. Pour ce faire, nous procéderons de la façon suivante. Nous verrons tout d'abord comment les débats économiques internationaux se sont infiltrés dans les débats sur la concurrence à l'échelle nationale, pour ensuite aborder dans une deuxième section le problème de la concurrence à l'échelle internationale. L'état des lieux ayant ainsi été fait sur le plan théorique, nous nous pencherons dans la troisième et dernière section sur le dilemme politique tel qu'il se pose aux États, dilemme que nous pouvons poser de la façon suivante : comment à la fois réglementer la concurrence sur les marchés internationaux, tirer avantage de la globalisation des marchés¹ et préserver la souveraineté des États.

1. Les mots globalisation et mondialisation sont controversés. Nous utilisons le mot globalisation ici pour faire référence à une rupture historique, dans les années 80, caractérisée par l'émergence de stratégies corporatives globales et le déploiement de réseaux corporatifs transnationaux.

I – La concurrence nationale

Jusqu'à tout récemment, la concurrence ne faisait pas, ou très peu, partie des débats économiques internationaux. Les efforts pour mettre en place des règles en matière de concurrence dans les accords internationaux n'ont jamais véritablement abouti et, exception faite du cas de l'Union européenne, le droit de la concurrence est toujours développé et appliqué au niveau national. Néanmoins, les politiques de la concurrence s'internationalisent du fait qu'elles ne peuvent plus faire abstraction de la concurrence internationale ni de la transnationalisation des pratiques corporatives. Nous allons revoir les grandes lignes des débats théoriques qui ont marqué le développement des politiques de la concurrence et situer les nouveaux enjeux que pose la globalisation économique.

A — Entre la protection du consommateur et la défense d'efficacité

Tel qu'il a pris forme à la fin du XIX^e siècle dans des pays tels que le Canada et les États-Unis, le droit de la concurrence répondait à des préoccupations découlant de la concentration économique et de la formation de trusts. Les grandes lignes du droit de la concurrence furent établies pour interdire les ententes et les monopoles et contrôler la concentration économique. Si des différences significatives marquent les débats nationaux de l'époque², le droit de la concurrence n'en visait pas moins à contrer l'émergence de monopoles et à préserver la multiplicité des acteurs économiques sur les marchés nationaux³.

Il y avait une forte opposition entre concurrence et monopole découlant de la conception libérale d'une économie de marché régulée par le principe concurrentiel. Sous l'influence de Cournot, plus tard de Walras et de Pareto, la concurrence atomistique (la concurrence pure et parfaite) était en effet devenue la pièce centrale de l'orthodoxie économique⁴. Inhérent au marché, le processus concurrentiel excluait la mise en œuvre de stratégies commerciales et permettait la détermination non arbitraire des prix (et des quantités échangées) et une allocation optimale des ressources. Bien sûr, la concurrence pure et parfaite n'a toujours été qu'un idéal-type qui, par opposition au monopole, a la

2. Au Canada, la question du libre-échange avec les États-Unis a été très importante et la Politique Nationale adoptée suite aux échecs des négociations commerciales avec les États-Unis fut montrée du doigt pour expliquer le développement des comportements anticoncurrentiels.
3. Les débats étaient marqués par la confrontation de deux principes, d'une part, le principe de liberté, et d'autre part, le principe d'équité. L'insatisfaction populaire, très vive aux États-Unis, devant la formation de trust et l'émergence de grandes puissances économiques posait la question de la protection des intérêts des petits producteurs et des consommateurs, et de l'intérêt public en général. En outre, se posait la question de voir le pouvoir politique être soumis au pouvoir économique et des dangers que cela soulevait pour la démocratie.
4. Sur l'origine du concept de concurrence pure et parfaite, voir M. BLAUG, « Competition as an End-State and Competition as a Process », dans B.C. EATON et R.G. HARRIS (dir.), *Trade, Technology and Economics. Essays in Honour of Richard C. Lipsey*, Cheltenham, Edward Elgar, 1997, pp. 241-263.

« propriété d'interdire à quiconque agit isolément de perturber l'équilibre du marché et de fausser les prix⁵ » et, en matière de droit de la concurrence, les États sont restés pragmatiques. L'on a vu apparaître des exceptions et la règle de la raison a permis, notamment aux États-Unis, une application souple des lois, en ce qui concerne la distinction entre de bonnes et de mauvaises ententes. Aussi, les préoccupations liées aux deux guerres mondiales et à la crise des années 30 ont-elles eu comme effet de réduire l'application du droit de la concurrence. C'est dans ce contexte tourmenté que les débats ont remis en cause le modèle de concurrence pure et parfaite⁶.

Pour comprendre les situations concrètes de marché, il fallait dépasser l'opposition entre concurrence atomistique et monopole qui était le noyau central de la pensée libérale. Robinson et Chamberlin ont introduit le concept de concurrence imparfaite fondé sur la reconnaissance des économies d'échelle, la différenciation du produit, les capacités excédentaires et la coordination oligopolistique permettant d'éviter une concurrence excessive et d'assurer la maximisation des profits⁷. On parlera aussi de concurrence praticable, de concurrence oligopolistique ou de concurrence monopolistique, autant de concepts qui reconnaissent que la présence d'un grand nombre d'offres ne s'accompagne pas automatiquement d'un équilibre de marché concurrentiel. Incidemment, le débat sur l'intervention de l'État devait alors être situé non plus dans le cadre d'une lutte contre la monopolisation et de la recherche d'un absolu concurrentiel, mais dans le cadre de situations intermédiaires ou de concurrence oligopolistique. De nouveaux champs furent ouverts, notamment ceux qui déboucheront sur les théories alternatives de la firme et ceux qui feront apparaître l'économie industrielle. C'est aussi le moment de l'émergence de l'économie institutionnelle qui découlera des travaux de Veblen et de Commons, « fondateurs » de l'économie institutionnaliste qui se démarqua radicalement de l'économie néo-classique. Son influence a été considérable sur l'évolution de la législation américaine de la concurrence et d'une manière générale sur celle des institutions américaines. Les nouvelles approches « ont ouvert des brèches dans la forteresse de l'orthodoxie ; (mais) elles ont, par là même, suscité des travaux qui la renforcent⁸ ».

Dans la deuxième moitié du xx^e siècle, les débats sur la concurrence se sont scindés en deux positions opposées. D'un côté, on retrouve les approches « structuralistes » qui soulignent « le rôle actif des agents économiques qui,

5. A. BIENAYMÉ, *Principes de concurrence*, Économica, Paris, 1998, p. 13.

6. À l'époque, la pensée libérale se scinde en deux camps distincts. Rappelons le débat suscité par Walter Lippman qui a fait une critique virulente des économistes libéraux qui avaient une conception de la liberté économique en dehors de tout cadre réglementaire, ce qui les empêchait de trouver des solutions à la crise. Le débat allait opposer ceux qui maintiendront une défense d'un libéralisme non interventionniste, autrement dit, de la concurrence et du laisser faire, et ceux qui, comme Keynes, reconnaîtront le rôle de l'État. Voir W. LIPPMAN, *La cité libre*, Paris, Librairie de Médecis, 1938.

7. E.H. CHAMBERLIN, *The Theory of Monopolistic Competition*, Cambridge, Harvard University Press, 1933 ; J. ROBINSON, *Economics of Imperfect Competition*, London, Macmillan, 1931.

8. M. BEAUD et G. DOSTALER, *La pensée économique depuis Keynes*, Paris, Seuil, 1993, p. 194.

au lieu de subir un ensemble de conditions préétablies, modifient celles-ci à leur avantage⁹ » ; de l'autre, les approches, notamment celle de Demsetz, qui perçoivent la concentration économique comme la conséquence de l'adaptation des entreprises aux contraintes de l'environnement économique.

Pour le courant structuraliste comme on l'a appelé, une firme dominante est une firme qui a su, à travers le temps, développer des avantages face à ses concurrents¹⁰. L'accent est mis sur les asymétries entre les firmes dominantes et leurs concurrents et sur les considérations de pouvoir de marché. Les entreprises peuvent exploiter les imperfections de marché et altérer – voire suspendre – le jeu concurrentiel en leur faveur et au détriment de concurrents actuels ou potentiels. Les travaux de Bain sur les barrières à l'entrée ont eu une grande influence sur de nombreux économistes qu'il convient de réunir sous l'appellation « école d'Harvard¹¹ ». Fondés sur une causalité structure/comportement/performance, ils ont expliqué l'absence d'entrée de nouvelles firmes dans des situations où les prix étaient supérieurs aux coûts moyens de production en démontrant que les firmes rivales sont en position de désavantage face aux firmes établies qui bénéficient d'avantages oligopolistiques. Plus tard, Scherer mettra, quant à lui, en lumière le fait que les entreprises agissent sur les structures du marché, les conditions de base du marché et la performance économique¹². Le courant structuraliste a eu une influence marquée sur l'orientation des politiques de la concurrence, surtout aux États-Unis dans les années 60 et 70. Il a justifié le contrôle de la concentration pour éviter les comportements anticoncurrentiels et les pertes économiques, car si la concentration peut entraîner des gains en efficacité, il était avant tout reconnu que les entreprises visent d'abord à « vaincre » la concurrence pour défendre ou améliorer leur position sur le marché.

Pour le second courant de pensée, ce sont les changements dans l'environnement économique qui déterminent la concentration sur les marchés. Dans le cas présent, la firme s'adapte aux contraintes du développement technologique et technique, ou encore aux imperfections – dites « naturelles » – de marché¹³. La concurrence n'est plus automatiquement associée comme on le pensait jusque-là à une meilleure performance économique. Au contraire, *big becomes beautiful* alors que les grandes organisations « se voient reconnaître

9. A. JACQUEMIN, « Les enjeux de la nouvelle économie industrielle », *Revue d'analyse économique*, vol. 65, n° 1, mars, 1989, p. 14.

10. Les instruments stratégiques sont divers: publicité, différenciation du produit, usage de marques et de brevets, existence de capacités excédentaires, intégration verticale qui réduit les coûts de la firme ou augmente les coûts des concurrents actuels et potentiels, coûts irrécupérables à la sortie, et constitution de niches stratégiques.

11. J.S. BAIN, *Barriers to New Competition*, Cambridge, Harvard University Press, 1956.

12. Il a introduit une causalité multidirectionnelle en ajoutant la séquence causale comportement-structure-performance. F.M. SCHERER, *Monopoly and Competition Policy*, Hants, Edward Elgar, 1993.

13. Selon Williamson, le marché échoue en raison des externalités créées par l'opportunisme, de la rationalité limitée des acteurs, de l'incertitude et lorsqu'il y a un petit nombre d'intervenants dans une transaction.

une plus grande efficacité, non seulement de tirer pleinement parti des économies de production, mais également de substituer des relations internes efficaces à des relations externes marquées par de mauvaises informations¹⁴ ». En somme, si le progrès est toujours associé au marché, l'optimum ne passe pas nécessairement par une situation de concurrence « pure et parfaite », mais plutôt par une adaptation adéquate de la firme et de son organisation à son environnement, lequel est par nature mouvant et imparfait. On retrouve ici l'influence de Coase, pour qui les options institutionnelles ne se limitent pas au marché et à l'intervention étatique, l'organisation des activités économiques au sein de la firme pouvant améliorer l'efficacité économique et, par voie de conséquence, le bien-être du consommateur¹⁵. Le phénomène est particulièrement visible lorsqu'il y a intégration verticale, une situation où la firme intégratrice se substitue au marché, internalise le marché, et ce, afin de réduire les coûts de transactions entre des unités économiques jusque-là indépendantes. Ainsi, la politique de la concurrence ne doit pas tant insister sur les structures du marché que sur le bilan économique qui résultera de la comparaison des effets anticoncurrentiels et des gains en efficacité qui découleront d'une intégration corporative¹⁶. En un mot, il s'agit de déterminer si les pertes de bien-être sont inférieures ou non aux gains d'efficacité avant de porter un jugement. L'argument est aujourd'hui bien reconnu, avec le résultat que la plupart des politiques de la concurrence accordent une importance aux objectifs d'efficacité, certains pays ayant même introduit la défense d'efficacité dans les textes de lois ou dans les lignes directrices relatives aux fusions¹⁷.

Dans les années 80, avec l'influence grandissante de l'école dite « de Chicago-UCLA », émerge une nouvelle approche, qui sera d'autant plus complaisante à l'égard de la concentration économique que celle-ci ne sera plus associée à l'idée de pouvoir de marché mais à celle d'efficacité supérieure¹⁸. Cette vision « spencerienne », qui apparente le processus concurrentiel à un mécanisme de sélection naturelle déterminant les plus aptes à la survie, vient ainsi renouveler la « longue trajectoire qui conduisait à justifier comme 'naturelles', dans le cadre de la théorie néo-classique, certaines conditions de

14. P. BIANCHI, « Politique antitrust et politique de la concurrence dans le contexte européen », 2^e partie, *Revue d'économie industrielle*, vol. 60 ; 1^{re} partie, *Revue d'économie industrielle*, vol. 59, 1991, p. 21.

15. R.H. COASE, « Law and Economics at Chicago », *Journal of Law and Economics*, vol. 36, avril 1993, pp. 239-250 ; R.H. COASE, « The Nature of the Firm », *Economica*, vol. 4, 1997, pp. 386-405.

16. O.E. WILLIAMSON, *Antitrust Economics*, Oxford, Basil Blackwell, 1987.

17. Le Canada prévoit la défense d'efficacité et utilise une approche du bien-être total (qui considère la perte économique pour l'ensemble de l'économie canadienne) dans le cadre des dispositions sur les fusions. Malgré l'absence de ce type de défense dans les textes de loi, les autres pays et l'Union européenne ont fait preuve de pragmatisme. Les lignes directrices américaines en matière de fusions ont, depuis 1982, graduellement renforcé l'importance des critères d'efficacité.

18. H. DEMSETZ, *Economic, Legal and Political Dimensions of Competition*, Amsterdam, New York, North Holland, 1982 ; H. DEMSETZ, « Industry Structure, Market Rivalry and Public Policy », *Journal of Law and Economics*, vol. 16, 1973, pp. 1-9.

monopole¹⁹ ». L'argument aura d'autant plus de poids que la théorie des « marchés contestables²⁰ » va permettre d'introduire l'idée de concurrence potentielle, ce qui rend le monopole d'autant mieux acceptable que les abus toujours possibles sont circonscrits par l'autodiscipline des marchés. La possibilité d'entrée d'un concurrent a en effet un impact disciplinaire sur les entreprises dominantes, celles-ci étant obligées de fixer un prix qui soit « concurrentiel » pour éviter l'entrée de nouveaux arrivants.

Dans la mouvance de cette nouvelle approche, deux idées fortes seront ainsi avancées : d'une part, la politique de la concurrence doit être orientée vers les objectifs d'efficacité, ce qui implique de la suspendre ou, dans une optique moins radicale, d'y inclure un bilan économique ; d'autre part, il ne s'agit plus de tendre vers un idéal-type de concurrence sur les marchés, mais plutôt de voir à leur contestabilité. Un véritable effet de balancier a donc marqué les débats pour déboucher sur un concept de concurrence très éloigné de l'absolu concurrentiel. L'influence de l'école de Chicago a été phénoménale, répétons-le, et ceci, malgré l'absence de support empirique et les nombreuses failles théoriques²¹. Dans les années 90 toutefois, on observera un certain retour de balancier, les inquiétudes du public poussant en faveur de la revitalisation de l'action antitrust. En fait, l'attitude de laisser faire des années 80 et l'approche structuraliste des années 60 constituent deux positions extrêmes à partir desquelles théoriciens et praticiens chercheront à élaborer une approche plus nuancée, plus pragmatique, et qui consistera à évaluer, cas par cas, les conditions de la concurrence. Cependant, malgré d'importantes poursuites et condamnations, notamment celles de Microsoft²² et de plusieurs importants cartels internationaux, la revitalisation des politiques de la concurrence ne doit pas occulter le fait que le préjugé favorable à la grande entreprise reste prédominant. En réalité, les débats sont fondamentalement transformés par l'émergence de deux réalités nouvelles : la globalisation économique et la nouvelle économie.

Nous mettons l'accent dans cet article sur les effets de la globalisation économique mais il faut mentionner que l'émergence d'une « nouvelle économie fondée sur le savoir » pose d'importants défis aux politiques de la concurrence.

19. P. BIANCHI, *op. cit.*, p. 20.

20. Un marché contestable est défini par : 1) la similarité de conditions de coûts pour les firmes établies et les concurrents potentiels ; et 2) la possibilité d'entrée et de sortie sans coûts irrécupérables. Voir W. BAUMOL, J. PANZAR et R. WILLIG, *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, New York, Harcourt Brace Jovanovitch, 1982.

21. Plusieurs ont contesté le lien entre les entreprises de grande taille et une meilleure performance économique, voir notamment JACQUEMIN (*op. cit.*). Selon les autorités canadiennes, dans la plupart des cas où la défense d'efficacité a joué un rôle, les données ne permettent pas de conclure à la réalisation des gains. Aucune étude empirique n'a permis de vérifier qu'un marché libre d'entraves institutionnelles est un marché contestable. Aussi, le concept d'entrée et de sortie qui sert à évaluer la concurrence potentielle est-il très ambigu.

22. En juin 2001, ce jugement a partiellement été invalidé par la cour d'appel de Washington, ce qui remet en question la scission de Microsoft conformément à la décision du juge Jackson.

Les autorités américaines, notamment dans le cas Microsoft, ont choisi de ne pas remettre en cause les fondements du droit de la concurrence, mais l'on constate que les politiques de la concurrence sont de plus en plus orientées vers les objectifs d'innovation et de développement technologique²³. Le droit de la concurrence ne doit pas non plus, en bloquant une fusion ou en interdisant des ententes interentreprises en matière de R&D, restreindre ou empêcher l'innovation. Les États seront ainsi d'autant plus portés à assouplir le droit de la concurrence que, d'une part, la création d'entreprises de grande taille est susceptible de favoriser l'innovation et que, d'autre part, celles-ci s'insèrent dans une économie de réseaux (*network economy*) dont le dynamisme est en soi garantie de concurrence²⁴. L'enjeu consistera donc à autoriser, à exempter ou à soutenir toute pratique organisationnelle en autant qu'elle favorise l'innovation. Mais, parallèlement, il s'agira aussi de voir à ce que les entreprises ne détournent pas les résultats de la recherche et son exploitation, notamment les droits de propriété intellectuelle, à des fins stratégiques, ce qui aurait pour effet, dans un premier temps, de créer de nouvelles barrières à l'entrée et, dans un deuxième temps, d'étouffer l'innovation. On retrouve ici la théorie du développement économique de Schumpeter, l'innovation permettant de sortir l'économie de la routine de l'équilibre statique vers laquelle elle tend naturellement²⁵. Le prix à payer pour une économie innovatrice pourrait être de permettre aux entreprises de la nouvelle économie d'exploiter un certain pouvoir de marché, la question est jusqu'à quel point doit-on suspendre ou assouplir l'application du droit de la concurrence.

Pour en revenir à la globalisation économique, celle-ci pose d'autres défis, encore plus importants que ceux que soulève l'innovation. Celle-ci ne vient pas seulement remettre en cause les politiques de la concurrence, elle pousse aussi à leur internationalisation. Déjà, nous l'avons vu plus haut, la théorie de la contestabilité des marchés avait ouvert une brèche dans la doctrine en introduisant l'idée de concurrence potentielle, celle-ci pouvant

23. M. DELAPIERRE et L.K. MYTELKA, *Strategic Partnerships, Knowledge-Based Networked Oligopolies and the State*, Paper prepared for the Workshop on Private Power and International Regimes, University of Victoria, août 1996.

24. La nouvelle économie pose plusieurs défis : la définition des marchés pertinents, la détermination de l'impact des changements technologiques rapides et de l'introduction incessante de nouveaux produits sur la concurrence, l'importance de la collaboration interentreprise, la difficulté d'ériger des barrières à l'entrée dans une économie fondée sur le savoir (d'où l'importance grandissante des droits de propriété intellectuelle), l'importance des investissements initiaux et le fait que les coûts marginaux tendent à être nuls, les effets de réseaux qui font augmenter la valeur des produits en rapport avec la demande. Voir R. PITOFSKY, *Antitrust Analysis in High-Tech Industries : A 19th Century Discipline Addresses 21st Century Problems*, Prepared Remarks of the Chairman of the Federal Trade Commission, American Bar Association Section of Antitrust Law's Antitrust Issues in High-Tech Industries Workshop, 25-26 février 1999, Scottsdale.

25. Schumpeter a fait valoir que la concurrence au niveau de l'innovation technologique force un « monopole » à adopter un comportement « concurrentiel » conforme aux objectifs de progrès économique. J.A. SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism, and Democracy*, 3^e édition, New York, Harper & Row, 1950.

venir de n'importe où, à commencer de l'étranger. Plus fondamentalement cependant, le problème n'est plus simplement que, dans un contexte d'ouverture généralisée des marchés, la concurrence peut venir à tout moment de l'étranger, mais plutôt que la concurrence devient elle-même généralisée et qu'en conséquence, les entreprises ne font pas que rivaliser entre elles sur les marchés que régleme la politique de la concurrence du pays concerné, mais sur tous les marchés internationaux, ce qui soulève deux ordres de question : celui de la compétitivité des entreprises nationales d'une part, et celui des conditions de la concurrence sur les marchés étrangers sur lesquels opèrent ces dernières, d'autre part. Nous verrons plus loin que la globalisation soulève d'autres types de problèmes, mais pour le moment, contentons-nous de relever que ces deux questions, celle de la compétitivité et celle des conditions de la concurrence, ont eu deux effets majeurs sur les politiques de la concurrence : le premier, de substituer à la notion de concurrence celle de compétitivité ; et le second, d'entraîner l'internationalisation des politiques de la concurrence.

B — De la défense d'efficacité à celle de la compétitivité

Traditionnellement, la politique de la concurrence est perçue comme une « anti-politique industrielle » et comme un complément au libre-échange. En réalité, selon Bellon, le premier substitut à une politique industrielle se trouve dans la manipulation stratégique des politiques de la concurrence²⁶. La politique de la concurrence peut devenir un instrument stratégique dès lors que : 1) elle ne tient traditionnellement pas compte des effets anticoncurrentiels à l'extérieur du marché national ; 2) il y a relâchement de discipline interne, ce qui est le cas lorsqu'on en appelle à l'idée de contestabilité du marché domestique ou encore à celles d'efficacité et de compétitivité internationale comme c'est le cas de la politique de la concurrence canadienne²⁷ ; voire encore, 3) des entreprises étrangères dont les pratiques sont jugées anticoncurrentielles, font l'objet de sanctions ou de mesures coercitives. Le tableau ci-dessous illustre ces aspects stratégiques des politiques de la concurrence.

26. B. BELLON, « Les politiques industrielles américaines: vers un modèle de politiques industrielles de marché », *Revue d'économie industrielle*, n° 71, 1^{er} trimestre 1995, pp. 61-78.

27. Au Canada, le contexte de libéralisation des échanges et, plus généralement la globalisation économique, a fortement influencé la formulation et l'application de la *Loi sur la concurrence* qui est entrée en vigueur en 1986. Cela se comprend puisque le marché canadien est un marché de petite taille où ce que l'on peut appeler la « contrainte extérieure » est très forte. Mais ce phénomène est aussi très réel ailleurs et notamment aux États-Unis où l'on considère de plus en plus la concurrence dans une perspective qui déborde du marché américain. Depuis 1995, d'importants débats ont été ouverts aux États-Unis au sujet de l'approche à adopter en matière de concurrence dans un contexte de globalisation économique et du rôle que doit jouer la coopération internationale. Voir États-Unis, « Anticipating the 21st Century : Competition Policy in the New High Tech Global Marketplace », *Antitrust and Trade Regulation Report*, Special Supplement, vol. 70, 1995, Washington DC, United States Government Printing Office, 1996.

Effets extérieurs	Impact positif de la concurrence étrangère et objectifs d'efficacité	Impact négatif de la concurrence étrangère
Exemption des cartels, autorisation des alliances, des fusionnements qui améliorent la performance sur les marchés internationaux sans avoir d'effets sur la concurrence sur le marché national.	Élargissement du marché pertinent ou prise en considération de la concurrence internationale. Introduction de la défense d'efficacité et des objectifs de compétitivité internationale.	Poursuites des ententes et des positions dominantes étrangères qui réduisent la concurrence sur le marché national et les marchés internationaux. Interdiction de projets de fusionnements d'entreprises étrangères.

En fait, ce que l'on observe, c'est que la compétitivité devient l'un des objectifs principaux du droit de la concurrence alors que les États cherchent à promouvoir le développement d'industries compétitives dans un marché de plus en plus global. Généralement, la centralité du droit de la concurrence sur l'arbitrage des intérêts des producteurs et des consommateurs est reléguée au second plan derrière les objectifs d'efficacité et de compétitivité des entreprises. Il s'agit de ne pas faire obstacle aux restructurations en adoptant une approche trop rigoureuse. Le rôle que doit jouer la concurrence sur le marché national, mis en évidence par certains économistes, notamment Porter, n'est pas nécessairement mis à l'avant-plan, mais plutôt, il faut prendre en considération toutes ses dimensions, notamment le fait que la concurrence déborde aujourd'hui du cadre des frontières nationales. Avec deux conséquences. Tout d'abord, la notion de taille d'efficacité ne peut plus être définie en rapport avec le marché national mais en rapport avec le marché international, un concept au demeurant très flou mais dont l'invocation permet de tolérer des situations de position dominante sur le marché national. Imposer une discipline concurrentielle trop forte peut mettre les entreprises nationales en situation défavorable sur le marché national mais aussi à l'étranger puisque les entreprises étrangères n'ont pas nécessairement à se conformer à des règles aussi rigoureuses que celles que l'on aurait adoptées²⁸. En somme, la présomption de laxisme chez les autres justifie notre propre laxisme....

Seconde conséquence : le marché national n'est plus nécessairement « pertinent » dans plusieurs industries ; avec l'élargissement de l'aire du marché, et donc de la notion de marché contestable, les dangers de la concentration sur le plan national sont moins importants pour le consommateur. Le degré de contrôle sur un marché donné n'est plus un critère d'évaluation suffisant ; il convient de tenir compte également de l'impact que peuvent avoir sur la concurrence locale les importations de produits étrangers ou l'implantation

28. Certains économistes, notamment Thurow, ont par exemple pointé du doigt la politique de la concurrence comme facteur de perte de compétitivité des entreprises américaines. L. THURROW, *The Coming Economic Battle among Japan, Europe and United States*, New York, William Morrow Company, 1992.

potentielle ou effective d'entreprises étrangères. Il conviendrait même de prendre en compte la situation de la concurrence sur les marchés étrangers avec lesquels les marchés locaux sont en interdépendance. Certains auteurs sont allés plus loin encore, faisant valoir qu'une application trop rigoureuse du droit de la concurrence pouvait paradoxalement réduire la contestabilité des marchés²⁹. Selon ce point de vue, la contestabilité des marchés dans un contexte de globalisation économique nécessiterait de s'éloigner de la notion de marché concurrentiel au niveau national, mais par contre de prendre des mesures pour favoriser et garantir la possibilité d'entrée et de sortie de la concurrence étrangère³⁰. Il s'agirait dans ce cas d'élargir le champ d'action de la politique de la concurrence de manière à y intégrer tous les aspects de la politique économique qui affectent la concurrence et d'assurer la contestabilité des marchés en adoptant des mesures proactives, c'est-à-dire des mesures qui vont résolument dans la direction du libre-échange, de la réduction des barrières à l'investissement international et de la déréglementation³¹.

Côté face, donc, la globalisation a pour effet d'entraîner un assouplissement des politiques nationales de la concurrence au nom de la défense de compétitivité ; côté pile, par contre, elle a pour effet d'entraîner de la part des autorités nationales leur renforcement et surtout une très nette tendance à leur internationalisation dès lors que les pratiques étrangères sont jugées déloyales dans le cas des entreprises et laxistes dans celui des législations. Mais la question se pose alors : comment atteindre ces pratiques et s'assurer qu'elles n'aient pas d'effets réducteurs sur la concurrence, le commerce et l'investissement, autrement dit sur le niveau de vie et le bien-être économique ?

La réponse à la question passe en partie par l'internationalisation de la politique de la concurrence. L'application extraterritoriale des lois antitrust est des plus controversée, puisqu'elle remet en cause le principe de souveraineté nationale, mais les États ont de plus en plus tendance à élargir la portée juridictionnelle de leurs législations en raison d'une frustration grandissante que ce soit à l'égard de la mise en œuvre effective des politiques de concurrence étrangères, des considérations stratégiques qui traversent l'application des lois nationales ou encore d'une transnationalisation des entreprises qui tend à échapper de plus en plus aux normes de la gouvernance traditionnelle. Il s'agit de protéger le marché domestique contre les pratiques anticoncurrentielles étrangères, mais aussi, plus récemment, particulièrement dans le cas des

29. S.W. DAVIES, B. LYONS *et al.*, *Industrial Organization in the European Union: Structure, Strategy and the Corporate Mechanism*, Oxford, Oxford University Press, 1996.

30. R. LAWRENCE, *Towards Globally Contestable Markets*, Paris, OCDE, 1996.

31. Pour reprendre la CNUCED, « a broader policy-focus, and draws attention to the role played by trade and investment policy, government regulation, technology policy, government procurement, corporate governance, standard setting and tax policies in achieving contestable markets ». CNUCED, *World Investment Report, 1997*, New York et Genève, Nations Unies, 1997, p. 127.

États-Unis, de défendre les intérêts des entreprises sur les marchés internationaux³². Le renforcement des lois contre les pratiques anticoncurrentielles étrangères provoque, en retour, le développement de mécanismes de défense contre l'application unilatérale de lois étrangères³³.

Deux exemples, celui des cartels à l'exportation et celui des fusionnements, permettront d'illustrer le problème.

Dans le cas des cartels à l'exportation tout d'abord, on notera que les pays où les ententes sont formées ont tendance à les exempter puisqu'elles ont des effets externes que les politiques de la concurrence ne prennent pas en considération, mais par contre que les pays qui en sont la cible vont chercher à les bloquer en invoquant leurs effets préjudiciables sur leur propre marché³⁴. Tendance contradictoire que celle-là donc, où l'on voit les gouvernements assouplir les lois de la concurrence en matière de cartels à l'exportation mais par contre renforcer les mesures qui s'appliquent aux exportations des cartels étrangers. En clair, les lois nationales exemptent les cartels à l'exportation formés sur le marché national mais s'appliquent par contre aux cartels à l'exportation d'entreprises étrangères, ce qui n'est pas le moindre des paradoxes. On comprend dès lors que des propositions aient été faites en vue d'éliminer les exemptions pour les cartels à l'exportation³⁵, mais ces dernières suscitent toutefois une grande résistance, notamment au Canada où l'exemption des cartels à l'exportation est justifiée en vertu du critère d'efficacité, mais aussi pour des raisons qui tiennent à l'importance pour l'économie canadienne des exportations, de matières premières en particulier.

Le cas des fusionnements est plus complexe encore, mais il relève de la même problématique. Les autorités ont de plus en plus tendance à les

32. L'application des lois antitrust américaines est maintenant autorisée lorsqu'il est question de l'accès des entreprises américaines aux marchés étrangers. Depuis, 1982, le *Foreign Trade Antitrust Improvement Act* définit les compétences des autorités américaines au niveau international. Au départ, il était requis d'établir que les pratiques avaient des effets sur les consommateurs; depuis 1992, il n'est plus nécessaire de répondre à cette exigence. En 1995, une cour fédérale d'appel a confirmé, dans une affaire relative à une entente de producteurs japonais de papier pour télécopieur, que le ministère pouvait poursuivre des comportements anticoncurrentiels qui ont des effets sur le commerce des États-Unis.

33. Par exemple, la loi canadienne comporte des dispositions spécifiques pour bloquer les jugements étrangers et l'application de mesures « antitrust » étrangères qui sont contraires aux intérêts du Canada. Aussi la *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères* vise toute mesure extraterritoriale qui a des incidences sur la concurrence, sur l'efficacité du commerce et de l'industrie au Canada, et sur le commerce international.

34. Dans le cas *Woodpulp* (1985), la Communauté européenne a poursuivi des entreprises américaines, canadiennes et scandinaves relativement à une entente. La cour de justice a rejeté l'argument des États-Unis selon lequel la loi *Webb-Pomerene*, qui autorise les cartels à l'exportation, procurait une immunité au cartel.

35. Voir notamment J. ORDOVER et L. GOLDBERG, *Obstacles aux échanges et à la concurrence*, Paris, OCDE, 1993. Notons qu'en mars 1998, une recommandation de l'OCDE aborde les ententes « injustifiables ». Mentionnons que sont exclus les accords qui sont liés à la réalisation d'éléments d'efficience, qui sont exemptés ou autorisés par les lois nationales.

encourager lorsqu'il s'agit d'entreprises nationales mais par contre à chercher à les bloquer lorsqu'elles jugent que l'impact de l'opération sur la concurrence interne est négatif. Les controverses sont d'autant plus significatives que les fusions internationales se multiplient et que plusieurs systèmes de lois s'appliquent. Dans le cas DeHavilland/Aérospatiale-Alenia, en 1992, l'Union européenne a ainsi bloqué la transaction alors que le Canada l'avait autorisée. Depuis, la Commission européenne s'est opposée à plusieurs transactions « nationales » étrangères notamment dans le cas Boeing-McDonnell Douglas ou encore dans le cas WorldCom/Sprint bien que dans le premier cas, une solution fût trouvée et que dans l'autre cas, les États-Unis se soient aussi opposés à la fusion. En juillet 2001, elle s'est là encore opposée au rachat de Honeywell par General Electric après avoir émis de fortes réticences quant aux effets de cette transaction en rapport avec la possibilité que General Electric puisse imposer ses moteurs et son avionique par le biais de son rôle financier dans les contrats aéronautiques que lui procure GE Capital Aviation. Le blocage de cette opération entre deux entreprises américaines provoquera sans doute le durcissement de l'attitude américaine face à l'Union européenne et des débats importants sur la coopération en matière de concurrence déjà bien établie entre les autorités européennes et américaines.

Abordons le problème de la concurrence dans son autre dimension, dans sa dimension internationale.

II – La concurrence internationale

L'intérêt croissant pour les politiques de concurrence au niveau international s'explique par la reconnaissance que : l'élimination des barrières commerciales doit être complétée par l'application des politiques de la concurrence pour garantir l'accès des concurrents étrangers aux marchés ; il est nécessaire d'introduire certains principes de concurrence pour réduire l'utilisation de recours commerciaux comme l'antidumping ; le pouvoir de marché des FTN requiert l'élaboration d'un cadre réglementaire de la concurrence à l'échelle globale³⁶. Nous insisterons surtout sur le troisième point.

A — Accès au marché

La concurrence est au centre des nouveaux problèmes auxquels l'OMC doit faire face³⁷. Si les marchés internationaux sont de plus en plus « ouverts », les entreprises font face à de nouveaux obstacles : réseaux de distribution fermés, alliance stratégique, manque de transparence dans les réglementations

36. B. HOEKMAN, *Competition Policy and the Global Trading System : A Developing Country Perspective*, Policy Research Working Paper, n° 1735, World Bank, Washington, DC, 1997.

37. Voir OMC, *Rapport annuel 1997*, vol. 1, Dossier spécial : « Le commerce et la politique de la concurrence », Genève, 1997. Voir aussi États-Unis, Dept. of Justice, *International Competition Policy Advisory Committee Report*, 2000 (www.usdoj.gov/atr/icpac) qui traite notamment des problèmes d'accès des entreprises américaines liés à la concurrence.

et leur application, et. Il ne fait aucun doute que « la nouvelle arène internationale se trouve désormais à l'intérieur des frontières³⁸ », alors que les négociations commerciales butent actuellement sur les conditions de la concurrence qui existent à l'intérieur des frontières nationales et affectent les conditions d'entrée de la concurrence étrangère sur les marchés « domestiques ».

Certaines pratiques privées peuvent contredire l'existence d'un régime commercial libre-échangiste ; c'est d'ailleurs ce que les États-Unis ont tenté de faire valoir à l'OMC dans l'affaire Kodak-Fuji lorsqu'ils se sont plaints du fait que le Japon tolérait une structure de marché laissant libre cours aux pratiques anticoncurrentielles de Fuji visant à bloquer les exportations de Kodak vers le marché japonais de pellicules photographiques. Un autre cas maintenant célèbre, qui fait intervenir l'aide publique, est le différend qui oppose le Brésil et le Canada depuis 1997 dans le domaine de l'aérospatiale³⁹.

Ces deux exemples, parmi plusieurs autres cas qui marquent actuellement l'actualité économique internationale⁴⁰, illustrent à quel point les différences structurelles entre les marchés et les politiques gouvernementales sont désormais au centre des problèmes d'accès au marché. Ils montrent aussi que le libre-échange n'est pas un substitut au droit de la concurrence, mais qu'au contraire, celui-ci soulève plus que jamais le problème du contrôle des pratiques anticoncurrentielles à d'autres niveaux que le niveau national : l'enjeu consiste à éviter que la politique commerciale et la politique de la concurrence ne se contredisent, d'où l'intérêt d'en arriver à un accord sur les mesures anticoncurrentielles qui touchent au commerce (MAC)⁴¹. Plus généralement, il est question de faire en sorte que les États prennent en considération les effets directs et indirects que les politiques économiques pourraient avoir sur la concurrence, de faire de la politique de la concurrence un élément clé de l'élaboration des politiques économiques et d'appliquer le droit de la concurrence aux pratiques anticoncurrentielles d'une manière cohérente⁴². Certains accords de l'OMC, notamment celui sur les télécommunications de base et celui qui porte sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

38. S. OSTRY, « Au-delà des frontières : le nouveau champ de la coopération internationale », dans OCDE, *Les industries stratégiques dans une économie globale: questions pour les années 90*, Paris, OCDE, 1991, p. 97.

39. Le Canada s'est plaint des avantages déloyaux de Embraer découlant d'un programme de promotion des exportations tandis que le Brésil s'est plaint des subventions obtenues par Bombardier du gouvernement canadien pour favoriser la R&D.

40. Dans le cas des États-Unis, le rapport du International Competition Policy Advisory Committee donne un aperçu des préoccupations des États-Unis en ce qui a trait aux effets des pratiques anticoncurrentielles sur l'accès au marché de leurs partenaires commerciaux. Mentionnons que le Canada a été la cible des États-Unis dans une affaire relative à l'accès aux marchés des périodiques lorsque les États-Unis ont déposé une plainte à l'OMC contre certaines mesures gouvernementales canadiennes. L'OMC a conclu en faveur des États-Unis.

41. P.A. MESSERLIN, « Politiques commerciales et de la concurrence », *Revue Économique*, vol. 46, n° 3, mai 1995, pp. 717-726.

42. CNUCED, *Concentration of Market Power and its Effects on International Markets*, New York, Nations Unies, 1993.

ont d'ailleurs incorporé des mesures relatives à la concurrence. Mais l'approche reste encore pour le moment très circonscrite et rien n'indique encore pour le moment que les États soient prêts à s'engager trop loin dans l'élaboration de règles communes.

B — Antidumping et concurrence

Les accords GATT-OMC s'adressent avant tout aux conditions d'ouverture des marchés à la concurrence étrangère, mais des dispositions permettent aux États de prendre des mesures pour limiter ou bloquer la concurrence étrangère ; c'est notamment le cas des mesures antidumping. Ces mesures ont permis de préserver le système GATT-OMC, mais elles ont aussi constitué une source supplémentaire de pratiques restrictives⁴³. Axées sur la défense des intérêts des producteurs nationaux contre la concurrence étrangère, elles peuvent être détournées à des fins protectionnistes. Contrairement aux politiques de la concurrence, les mesures antidumping ne requièrent pas la preuve de prédation ; toute entreprise étrangère qui exporte des produits à un prix moindre est une cible potentielle. Elles ne considèrent pas que l'existence de bas prix peut refléter une efficacité plus grande. L'accord qui a mis un terme au cycle Uruguay a considérablement amélioré le système antidumping, en ce qui a trait aux règles qui servent à déterminer le préjudice, les procédures, la définition de la marge de dumping et la durée d'application des mesures. Ces améliorations, quoique substantielles, n'impliquent toutefois aucun rapprochement des mesures antidumping et des règles de la concurrence. Par ailleurs, les États n'ont pas renoncé à prendre des mesures drastiques de manière unilatérale ; les législations commerciales aux États-Unis, notamment le fameux article 301, peuvent toujours être appliquées à des concurrents jugés déloyaux.

L'enjeu consiste à élaborer un type de recours contre les pratiques déloyales étrangères qui ne puisse être détourné à des fins protectionnistes. Il est question de rendre les mesures antidumping « contestables » en faisant intervenir les règles et les procédures qui servent à l'application de la politique de la concurrence ; par exemple, la démonstration de l'existence de barrières à l'entrée, l'utilisation du concept de « marché pertinent » au lieu de celui de « produit similaire », l'introduction d'un seuil de sensibilité, la possibilité pour les exportateurs de faire appel à des moyens de défense semblables à ceux qui sont disponibles dans le cadre de poursuites antitrust ainsi que l'introduction d'un plafond réduisant la possibilité de plaintes antidumping par les entreprises nationales qui détiennent une part de marché importante, etc. Il est aussi question de faire appliquer les dispositions de la politique de la

43. Les secteurs les plus touchés sont les produits chimiques, les métaux, la machinerie, le textile, l'électronique et le ciment. Les pays qui en font un usage fréquent sont l'Australie, le Canada, l'Union européenne et les États-Unis mais les pays en développement, notamment le Mexique, deviennent des utilisateurs importants dans les années 90.

concurrence plutôt que celles des lois commerciales lorsqu'il y a dumping⁴⁴. Mais pour le moment encore, rien de très concret n'a vraiment émergé.

C — Firmes transnationales

La transnationalisation a connu une véritable accélération à partir des années 1980. Les firmes transnationales (FTN) sont désormais au centre de la dynamique concurrentielle et la transnationalisation a remis en cause les fondements de l'échange international et les modalités de l'intégration internationale⁴⁵. Le produit brut associé aux FTN représente désormais environ 10 % du PIB mondial. Les flux d'investissements directs internationaux (IDE), d'une valeur de 865 milliards de dollars en 1999 (entrées), ont crû de 32 % annuellement entre 1996 et 1999 alors que les exportations ont augmenté de 1,5 % annuellement⁴⁶. En pourcentage du PIB mondial, le stock des investissements directs étrangers (IDE) est passé de 5 % à 14 % entre 1980 et 1998. Parallèlement, les flux d'investissements, qui représentaient en moyenne 4,1 % de la formation brute de capital fixe dans le monde entre 1993 et 1998, en représentent maintenant plus de 12 %. Le chiffre d'affaires de l'ensemble des filiales étrangères dans le monde atteint 14 000 milliards de dollars en 1999, deux fois plus que le total des exportations mondiales. Le commerce international est lui-même devenu un commerce transnational ; s'il traverse les frontières nationales, c'est de plus en plus au sein même des entreprises et, en cela, il n'est plus régi par le marché mais par les décisions et les stratégies des entreprises. Les FTN ne sont-elles pas responsables des deux tiers du commerce mondial, dont un tiers prend la forme de commerce intra-firme ?

En général, les débats sur les FTN et l'IDE ont surtout mis l'accent sur les effets pro-concurrentiels ainsi que sur les bénéfiques – pour les pays en développement en particulier – en termes d'efficacité, de transferts technologiques, d'apport de capital, etc., mais fort peu par contre sur les effets d'éviction ou sur l'impact des fusions et acquisitions qui constituent pourtant une grande part de l'IDE.

Les FTN sont de puissants oligopoles qui peuvent favoriser une meilleure efficacité économique et l'innovation. Elles sont, dans une certaine mesure, un moteur de croissance et de développement. Plusieurs auront souligné, notamment Vernon, le fait que les firmes s'imposent à l'étranger en raison de

44. P.L. WARNER, « Canada-United States Free Trade : The Case for Replacing Antidumping with Antitrust Law and Policy », *International Business*, Summer 1992, vol. 23, n° 4.

45. Il y a 63 000 FTN aujourd'hui – selon la CNUCED –, et près de 700 000 filiales étrangères dans le monde mais les 100 plus grandes FTN non financières en termes d'actifs à l'étranger représentent 1/8 de l'actif total de l'ensemble des filiales étrangères (CNUCED, 2000). Elles sont, incidemment, quasiment toutes originaires des pays développés ; elles opèrent principalement dans quelques secteurs (équipement électrique et électronique, automobile, chimie, produits pétroliers et produits pharmaceutiques) ; et elles concentrent leurs activités dans seulement quelques pays du monde.

46. Les données sont tirées de CNUCED, *World Investment Report, 2000*, New York et Genève, Nations Unies, 2000.

leur capacité à innover⁴⁷. Le modèle du cycle du produit de Vernon a expliqué le développement des investissements directs étrangers (IDE) américains en Europe en faisant valoir que les firmes américaines bénéficiaient d'un avantage absolu vis-à-vis des firmes étrangères en raison de l'écart technologique entre les nations⁴⁸. Il n'y a pas d'effet anticoncurrentiel puisqu'il y a innovation. Ce modèle a beaucoup perdu de sa portée explicative au cours des années 60 et 70 alors que le développement d'IDE croisés contredisait l'hypothèse de l'écart technologique mais il reste que l'innovation technologique est une variable importante de la transnationalisation des entreprises. Toutefois, il apparaît maintenant que l'avance technologique actuelle des États-Unis favorise autant l'entrée des IDE que leur sortie. Qui plus est, il n'est pas certain non plus que la capacité à innover des FTN ne servira pas à des fins stratégiques en favorisant le développement et le maintien de positions dominantes⁴⁹. Les débats sur l'interaction entre les lois sur la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence sont d'ailleurs parcourus par cet enjeu qui est particulièrement important dans le secteur pharmaceutique suite à la récente vague de fusions impliquant les grandes FTN du secteur.

Les théories dites « de l'internalisation » ont de leur côté argué que les FTN organisent l'économie mondiale de façon efficace et optimale en tant qu'institutions de coordination hiérarchique des réseaux internationaux de production. Elles ont reconnu que l'existence de coûts de transactions transfrontaliers motivent les firmes à « internaliser » les activités transfrontalières⁵⁰. L'influence de ces théories a été énorme non seulement parce qu'elles ont souligné les bénéfices de l'intégration verticale mais aussi parce que les attitudes des États face aux FTN ont profondément changé dans les années 80 et que ces théories justifiaient le passage de politiques de contrôle à des politiques de promotion des IDE. En mettant l'accent sur l'efficacité des FTN, on perd cependant de vue que si la firme fait face à des défaillances de marché qui favorisent l'internalisation (ou l'externalisation stratégique), en bout de ligne, la performance de la firme dépend de sa performance relative face aux firmes concurrentes sur le plan des produits finis ; autrement dit, de sa part de marché. L'internalisation des coûts de transactions est compatible – voire requise – pour l'exercice du pouvoir de marché des entreprises⁵¹. Ceci

47. R. VERNON, « International Investment and International Trade in the Product Cycle », *Quarterly Journal of Economics*, vol. 80, mai 1966, pp. 190-207.

48. Ce modèle explique le passage de la production nationale à l'exportation d'un produit jusqu'à la localisation de la production à l'étranger en cinq étapes : innovation ou conception ; lancement ; standardisation ; maturité ; déclin.

49. S.W. DAVIES, B. LYONS et al., *op.cit.*

50. P.J. BUCKLEY, « Contemporary Theories of International Direct Investment », *Revue Économique*, n° 4, 1992, pp. 725-736 ; P.J. BUCKLEY et M.C. CASSON, *The Economic Theory of the Multinational Enterprise*, London, Macmillan, 1985.

51. K. COWLING et R. SUGDEN, *Transnational Monopoly Capitalism*, Brighton, Wheatsheaf, 1987 ; J. MALCOLMSON, « Efficient Labour Organisation : Incentives, Power and the Transaction Costs Approach », dans F. STEPHEN (dir.), *Firms, Organisations and Labour: Approaches to the Economics of Work Organization*, London, Macmillan, 1984.

nous amène à considérer une vision plus critique du processus de transnationalisation qui, à l'instar de Hymer, met l'accent sur le pouvoir de marché des FTN.

Pour expliquer les IDE et les FTN, Hymer avait mis l'accent sur les avantages monopolistiques des entreprises pour expliquer comment elles pouvaient s'imposer face aux firmes domestiques⁵². Il considérait que les firmes augmentent leur part de marché intérieur par le biais de fusions ou par l'expansion interne pour ensuite développer leurs opérations internationales. Incidemment, l'on constate que dans tous les pays le degré de concentration et de contrôle des investissements directs à l'étranger est extrêmement élevé ; selon la CNUCED, les cinq plus grandes FTN américaines contrôlèrent 19 % des investissements directs américains à l'étranger, les dix premières 33 % et les cinquante premières 63 %⁵³. Kindleberger et Caves ont fait valoir que les coûts de la monopolisation seront compensés par une plus grande efficacité dans la mesure où les FTN stimulent la concurrence globale en brisant les monopoles domestiques et les barrières imposées par les gouvernements⁵⁴. Hymer était plus sceptique ; les IDE permettraient aux entreprises d'accroître leur position dominante et la dynamique de rivalité-collusion entre les entreprises favoriserait l'extension des réseaux de collusion et l'émergence d'une structure globale de pouvoir. La transnationalisation des entreprises ne serait donc pas automatiquement compatible avec concurrence et efficacité économique.

Que quelques grandes FTN s'imposent comme centres stratégiques des réseaux transnationaux soulève la question de l'émergence de positions dominantes avec d'autant plus de force que les données sur les IDE indiquent l'importance grandissante des fusions-acquisitions internationales qui, il faut le noter, impliquent des transactions horizontales dans 70 % des cas. Ces transactions engagent principalement des grandes FTN des pays développés.

Certains documents⁵⁵, notamment au niveau de l'OMC, de la CNUCED et de l'OCDE, reconnaissent que les FTN posent des problèmes de concurrence, mais si coopération internationale il y a dans ce domaine, celle-ci s'occupe plutôt à

52. S. HYMER, *The Multinational Corporation : A Radical Approach ; Papers*, London, New York, Cambridge University Press, 1979 ; S. HYMER, *The International Operations of the National Firms : A Study of Direct Foreign Investment*, Cambridge, MIT Press, 1976.

53. Les données sont pour 1995. Dans le cas du Canada, les cinq plus grandes entreprises contrôlèrent 22,6 % des investissements directs canadiens à l'étranger, les dix plus grandes 33,5 % et les cinquante plus grandes 64,4 %. CNUCED (1997), *op. cit.*

54. R.E. CAVES, *Multinational Enterprise and Economic Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982 ; C.P. KINDLEBERGER, *Oligopolistic Reaction and the Multinational Enterprise*, Cambridge, Harvard University Press, 1973.

55. Voir CNUCED, *Rapport sur l'investissement dans le monde 2000 : Les fusions et acquisitions et le développement*, New York et Genève, 2000 ; CNUCED, *World Investment Report 1997 : Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy*, New York et Genève, 1997 ; OMC, *Rapport annuel 1997*, vol. 1, Dossier spécial : « Le commerce et la politique de la concurrence », Genève, 1997.

élargir l'espace de liberté des FTN. En effet, il existe actuellement un triple consensus au sein des pays de l'OCDE, à l'effet, premièrement, que priorité doit être accordée à l'harmonisation des règles en matière de protection de l'investisseur et de son investissement ; deuxièmement, que le bon fonctionnement des marchés passe par la transparence et l'adoption de codes de conduite publics ; et troisièmement, qu'il est préférable d'en appeler à l'autodiscipline du marché et à la responsabilisation des acteurs privés plutôt qu'à la réglementation étatique. Le temps des contrôles nationaux ou des projets de codes de conduite qui en appellent aux droits et devoirs économiques des États, comme celui qu'a voulu instaurer la CNUCED dans les années 70, est aujourd'hui révolu⁵⁶. Il est intéressant de relever d'ailleurs à cet égard, que s'efforçant de répondre aux critiques venues de toutes parts contre son projet d'Accord multilatéral sur l'investissement international, l'AMI, l'OCDE se soit simplement contentée d'inscrire la « Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales », qui avait fait l'objet d'une recommandation de l'OCDE en 1976, en réponse à l'époque au projet de la CNUCED. Cette déclaration mentionne que les FTN devraient : 1) se conformer aux règles et aux politiques établies en matière de concurrence dans les pays où elles opèrent ; 2) s'abstenir d'actions qui ont des effets défavorables sur la concurrence (prises de contrôle anticoncurrentielles, comportement abusif, refus de vendre, etc.), de participer à des ententes internationales ou nationales ; et, 3) coopérer lors des enquêtes en matière de concurrence avec les autorités compétentes des pays dont les intérêts sont directement affectés⁵⁷. L'approche mise en somme sur l'autodiscipline des acteurs privés, sur le respect des lois nationales existantes et sur la coopération internationale pour améliorer l'efficacité des lois nationales, autrement dit sur la coopération volontaire, entre les États mais aussi entre ces derniers et les FTN⁵⁸.

Le débat sur le contrôle des fusions-acquisitions, l'un des seuls moyens de prendre en compte les effets des IDE sur la concurrence, est maintenant ouvert, mais comment le faire avancer alors qu'aucun cadre normatif ne

56. Au début des années 70, l'ONU s'était engagée dans un processus d'élaboration d'un code de conduite pour les FTN qui n'a jamais débouché. En 1980, les Nations Unies ont adopté la Résolution 35/63 qui constitue un « Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques restrictives » mais elle n'a qu'une valeur morale. Depuis 1977, une déclaration tripartite de l'Organisation internationale du Travail recommande la mise en œuvre de certains principes concernant les FTN sur le plan de la politique sociale mais elle n'a pas force obligatoire.

57. OCDE, *Investissement international et entreprises multinationales : Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, OCDE, 1986.

58. Le modèle en la matière est le Comité de Bâle qui s'efforce d'établir des règles de sécurité financière dans le domaine bancaire en impliquant aussi bien les autorités bancaires nationales que les grandes banques internationales. Cette voie montre cependant ses limites évidentes. Les banques considérant que l'accord obtenu sur les 25 principes fondamentaux étant encore trop exigeant, la mise en application du nouveau code de conduite a été reportée en juillet 2001 et l'on ne prévoit guère d'entente pour le moment même si l'échéance prévue de 2004-2005 reste toujours présente.

s'applique directement aux FTN à l'échelle globale⁵⁹, que celles-ci échappent d'autant plus facilement aux mécanismes de contrôle des pratiques anticoncurrentielles au niveau national et que les autorités font preuve de la plus grande compréhension, pour ne pas dire de la plus grande complaisance à leur égard ?

III – Concurrence dans un contexte de globalisation

A — De la compétitivité des entreprises à celle des nations

À défaut pour les États de s'entendre sur les principes et son contenu, peu à été fait jusqu'ici pour mettre en place un droit supranational en matière de concurrence. C'est plutôt de vide institutionnel dont il faut parler. Certes les États reconnaissent l'importance de la coopération internationale. Ils font de plus en plus usage du principe de courtoisie⁶⁰ et certains accords de l'OMC ont incorporé certains principes de concurrence, notamment l'accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC), l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et l'accord sur les télécommunications de base. Les travaux s'orientent vers un accord-cadre sur les mesures anticoncurrentielles touchant au commerce (MAC) qui mettrait de l'avant des principes et des procédures de base. Au-delà de ces mesures, quelques propositions existent : la création d'une autorité antitrust responsable de faire appliquer des règles communes et harmonisées de concert avec les autorités nationales⁶¹; la création d'un *International Competition Policy Office* qui obligerait les États à prendre des mesures au niveau de l'élimination des exemptions des cartels commerciaux, de l'abus de position dominante sur les marchés internationaux et des procédures d'approbation des fusions⁶²; une coopération bilatérale accrue et l'élaboration d'un accord plurilatéral dans le cadre de l'OMC sur certains principes de base qui

59. En 1998, l'OCDE a établi un cadre préliminaire de préavis relativement aux fusionnements internationaux. Toujours est-il que l'approche renvoie le contrôle des pratiques anticoncurrentielles aux systèmes nationaux et repose essentiellement sur l'approfondissement de la coopération bilatérale.

60. Ce principe limite les effets extraterritoriaux de l'application des politiques de la concurrence qui pourraient être préjudiciables aux entreprises étrangères et aux partenaires commerciaux et peut réduire les conflits internationaux. Depuis quelques années, le principe de courtoisie positive permet aussi de coopérer dans l'application des dispositions de la politique de la concurrence et non plus simplement de restreindre leur application. L'application de ce principe reste volontaire et dépend de l'esprit de coopération qui existe entre les autorités nationales concernées.

61. W. FICKENTSCHER *et al.* (dir.), *Draft International Antitrust Code*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1995.

62. F.M. SCHERER, *Competition Policies for an Integrated World*, Washington DC, The Brookings Institute, 1994.

seraient mis en œuvre par les autorités nationales⁶³. De leur côté, les États-Unis sont plutôt favorables à une approche minimaliste fondée sur les lois existantes et les compétences nationales bien que leur attitude semble récemment devenir plus favorable à une coopération plus approfondie, notamment en ce qui concerne l'établissement d'un *Global Competition Forum*.

S'il n'existe pas de consensus sur les mesures à prendre et les institutions à mettre en place pour contrer les pratiques anticoncurrentielles et les positions dominantes, un consensus semble prévaloir en faveur de l'élargissement des droits et de l'espace de liberté des FTN ainsi que nous l'avons souligné plus haut. Ceci nous amène à nous questionner sur le rôle des autorités nationales responsables de la concurrence ainsi que sur cette absence de volonté pour aborder de front un problème qui les place dans une situation de moins en moins tenable. Le problème ne viendrait-il pas du fait que les régimes nationaux de concurrence, loin d'être la trace d'une époque révolue qui tarde à s'estomper, ne seraient pas aussi devenus un instrument stratégique que les États hésitent à abandonner dans un contexte où, avec la globalisation, les espaces économiques nationaux seraient placés en concurrence les uns vis-à-vis des autres ? C'est la question que nous pouvons en effet nous poser.

Les théories de la FTN ont profondément renouvelé le débat sur l'économie internationale et, dans sa mouvance, la manière pour les États d'aborder l'IDE et la concurrence internationale. Mais, si elles n'ont accordé que peu d'attention jusqu'ici aux effets anticoncurrentiels de la transnationalisation des entreprises, elles ont encore moins pris toute la mesure des jeux stratégiques des États dès lors qu'il s'agit d'attirer l'investissement étranger ou de soutenir les entreprises nationales à l'étranger.

Les théories de la FTN ont, en effet, longtemps évacué l'État, qui était voué à disparaître au fur et à mesure que les FTN étendaient leurs réseaux, pour ne s'interroger que sur les raisons qui pouvaient pousser les entreprises à investir à l'étranger et ne prendre en considération que les facteurs qui déterminent leurs choix entre les différentes options qui s'offrent à elles en matière de pénétration des marchés. Un retour de balancier théorique s'est opéré et, au risque d'aller trop loin dans la direction opposée et de surévaluer l'importance de ce facteur, les théories récentes ont réintégré l'État-nation dans l'analyse et reconnu que les différences nationales en matière de structure économique, de valeurs, de culture, d'institutions et d'histoire contribuent au succès économique⁶⁴. L'imbrication des avantages compétitifs des entreprises avec ceux des nations justifierait, dans cette perspective, un certain interventionnisme, tant en rapport de la compétitivité des nations qu'au niveau de la compétitivité des

63. Commission des Communautés européennes, *La politique de concurrence dans le nouvel ordre commercial: renforcement de la coopération et des règles au niveau international*, Rapport du groupe d'experts, Bruxelles, Office des publications officielles des communautés européennes, 1995.

64. M.E. PORTER, *The Competitive Advantage of Nations*, New York, Free Press, 1990.

firmer. Les gouvernements peuvent influencer sur la capacité des entreprises de faire face à la concurrence et sur la valorisation de leur territoire en tant que localisation potentielle pour les investisseurs étrangers. Pour reprendre Dunning, « governments, like firms competing for the same resources and capabilities, have begun to behave as strategic oligopolists in a variety of policy-related areas, especially trade⁶⁵ ».

Ce nouvel interventionnisme ne consiste pas à mettre en place des politiques protectionnistes « traditionnelles », mais plutôt à développer une nouvelle forme de mercantilisme que Graz qualifie avec justesse de « transnational⁶⁶ ». Toutefois, si les stratégies corporatives et des gouvernements convergent dans le sens de l'exploitation stratégique des imperfections de marchés, on peut douter des effets d'un nouveau type d'interventionnisme qui tente de conjuguer les stratégies des acteurs, le libre-échange et la coopération internationale. Au problème soulevé par les pratiques anticoncurrentielles des entreprises, s'ajouterait celui des pratiques des États qui viennent soutenir les stratégies des acteurs privés⁶⁷.

Le recours au libre-échangisme conforte la thèse du retrait des États, mais ce retrait est plus apparent que réel. Le recours au libre-échange est un révélateur du changement d'orientation des politiques économiques des États qui n'ont pas renoncé à intervenir. Prenant acte de la transnationalisation croissante des entreprises, ils ont opté pour des politiques favorables aux échanges internationaux, notamment aux IDE. En attirant les investissements étrangers, les États visent à améliorer la compétitivité, la croissance et la performance générale de l'économie en supposant que les FTN sont plus dynamiques, plus compétitives et plus innovatrices. Il s'agit aussi d'arrimer la croissance économique à celle des marchés internationaux et de favoriser l'insertion compétitive à l'économie mondiale grâce à l'intégration plus poussée des producteurs nationaux aux réseaux corporatifs transnationaux. Ainsi se conjuguent désormais des politiques orientées vers la compétitivité et une politique d'attractivité qui fait de l'État le promoteur du territoire comme lieu d'accueil pour les investissements puisqu'il s'agit tout autant de tirer parti des

65. J.H. DUNNING, *Multinational Corporation and Global Economy*, London, Addison Wesley, 1993, p. 588.

66. J.-C. GRAZ, « L'économie politique du commerce international et les origines cachées du 'nouvel agenda' de l'OMC », *Économie et Sociétés*, série Relations internationales, P, n° 35, 2000, pp. 163-189. Voir également l'article de J.-P. CHANTEAU, « Retour sur les théories de la dépendance à partir d'une relecture de la polémique Krugman/Thurow : le commerce international est-il un jeu à somme nulle ? », *Économie et Sociétés*, série Relations internationales, F, n° 37, 2000, pp. 161-182.

67. Krugman qui a lui-même fait valoir, dans un contexte où les rendements croissants empêchent la détermination des spécialisations internationales, l'intérêt des politiques stratégiques est d'ailleurs revenu sur ses conclusions antérieures pour arguer que le libre-échange était toujours la politique commerciale la mieux indiquée. P. KRUGMAN, *Pop Internationalism*, Boston, MIT Press, 1996 ; « Competitiveness : A Dangerous Obsession », *Foreign Affairs*, mars-avril 1994 ; « Increasing Returns, Monopolistic Competition and International Trade », *Journal of International Economics*, vol. 9, n° 4, novembre 1979, pp. 469-79.

investissements étrangers que de soutenir les investisseurs nationaux sur les marchés étrangers⁶⁸.

Reconnaissant les liens de plus en plus complexes et paradoxaux entre l'environnement national et la croissance des entreprises, les États sont aussi devenus plus sensibles aux effets de leurs politiques économiques sur les stratégies corporatives en matière d'investissement sur place ainsi qu'aux interactions qui existent entre la performance des entreprises sur les marchés internationaux et le milieu dans lequel elles évoluent. Les politiques de la concurrence jouent un rôle particulièrement significatif dans ces nouvelles stratégies étatiques, ce qui n'est pas étranger d'ailleurs au fait que les États aient abandonné les stratégies commerciales traditionnelles fondées sur le protectionnisme et l'interventionnisme direct. Il n'est pas certain que l'insistance de Porter sur la concurrence au niveau national pour améliorer la compétitivité sera reconnue⁶⁹. Le rôle de la concurrence sur le marché national est controversé. McFetridge a d'ailleurs argué que les liens entre concurrence et compétitivité ne sont pas établis et que la réalité conforte plutôt la relation inverse⁷⁰. De son côté, Rugman considère que la politique de la concurrence au Canada doit tenir compte du fait que les entreprises canadiennes opèrent désormais dans un espace nord-américain, voire global, au sein duquel leur taille relative est plutôt petite ce qui, à son avis, requiert une approche qui évalue les positions dominantes non plus dans le cadre du losange national de Porter mais dans une perspective de double losange de la compétitivité internationale⁷¹.

Si les entreprises visent à accroître leur marge de manœuvre dans un environnement sécuritaire, les États semblent réticents à l'idée de leur imposer des contraintes. Les États font ainsi face à deux problématiques contradictoires : d'un côté, ils doivent prendre des mesures pour garantir une concurrence effective sur leur marché national pour respecter leurs engagements face au libre-échange et, d'un autre côté, ils sont amenés à adopter des approches plus souples en matière de concurrence interne afin de favoriser la compétitivité des entreprises nationales au sein de l'économie mondiale en supposant par ailleurs que la contestabilité du marché national sera assurée par la concurrence qui se joue au niveau d'une économie désormais mondiale. Cette contradiction

68. C. LYON, C.-A. MICHALET et C. POTTIER, « États, firmes et territoires : quels modes de relation dans la mondialisation ? », dans A. VINOKUR (dir.), *Décisions économiques*, Paris, Economica, 1997.

69. M. PORTER, « Competition and Antitrust », présenté dans le cadre de la conférence *Canadian Competition Policy : Preparing for the Future*, Toronto, 18-20 juin 2001. Disponible sur le site d'Industrie Canada.

70. D. McFETRIDGE, *Globalisation and Competition Policy*, Bell Canada Papers on Economic and Public Policy, 1992.

71. A.L. RUGMAN, « The Impact of Globalisation on Canadian Competition Policy », présenté dans le cadre de la conférence *Canadian Competition Policy : Preparing for the Future*, Toronto, 18-20 juin 2001. Disponible sur le site d'Industrie Canada. Le modèle du double losange adapte le concept de Porter à une situation d'économie ouverte de taille intermédiaire comme le Canada. Rugman est, par ailleurs, en faveur d'une mise en place d'une commission nord-américaine sur la concurrence.

est d'autant plus significative que les États doivent eux-mêmes faire preuve d'autodiscipline alors qu'il devient plus impératif, donc justifié, de développer de nouveaux moyens de favoriser la compétitivité des entreprises et du territoire, avec le résultat que cet objectif pousse les États à développer des stratégies qui sont parfois irréconciliables avec la suppression des pratiques déloyales et le contrôle de la concentration. Chose certaine, les interactions qui existent entre les stratégies des entreprises et des gouvernements suggèrent qu'il s'avérera extrêmement difficile de parvenir à réglementer les pratiques anticoncurrentielles, tant et aussi longtemps que les entreprises et les États refusent de voir leur marge de manœuvre réduite.

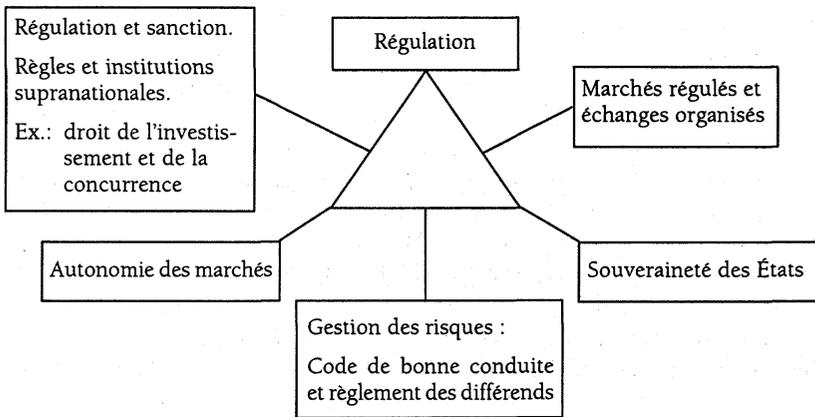
Dans ce contexte, il n'est pas surprenant de voir les négociations multilatérales buter sur des problèmes quasiment insolubles tant les institutions et les règles internationales existantes sont datées et inadaptées, à commencer par l'OMC qui ne traite ni de l'investissement ni de la concurrence. Il est désormais évident que les négociations internationales portent sur les cadres normatifs d'une intégration en profondeur, fondée sur les réseaux transnationaux, et non plus sur une intégration qui repose sur les États et les flux commerciaux. Les nouveaux cadres normatifs devront trouver une solution au double dilemme suivant : d'une part, répondre aux demandes des entreprises, lesquelles sont orientées vers plus de protection et de liberté, ce qui favorise l'émergence de positions dominantes sur les marchés mondiaux et remet en question l'autonomie des États ; et, d'autre part, prendre acte du fait que les États souhaitent attirer les investissements et mieux se positionner dans une économie globalisée, ce qui engendre de nouveaux conflits et accentue les inégalités entre les États. Le problème est de trouver une solution à un triangle impossible qui consiste à conjuguer la liberté des marchés, la coopération internationale et la souveraineté des États.

B — Le triangle impossible

Le problème est en quelque sorte d'effectuer les arbitrages qu'impose un triangle impossible en économie politique internationale, qui consiste à conjuguer l'autonomie des marchés, la régulation internationale et la souveraineté des États. Un triangle d'incompatibilité en économie politique internationale suggère que les formes que prendront les nouveaux cadres normatifs s'inscriront à l'intérieur de l'un ou l'autre de deux grands modèles. Le premier modèle consiste à subordonner la liberté des acteurs privés et publics au respect d'un droit fondé sur des règles, normes et standards qui reposent, eux-mêmes, sur des valeurs partagées et qui ont préséance sur l'autonomie décisionnelle des acteurs publics et privés. Le second fait appel à l'autodiscipline et à l'établissement de codes de conduite (*soft law*) pour gérer les risques systémiques liés à l'exercice incontrôlé et potentiellement abusif de la liberté.

Le dilemme est donc le suivant : comment à la fois réglementer la concurrence, tirer avantage de la globalisation des marchés et préserver la souveraineté des États ? Le couplage de deux éléments se fait nécessairement

au détriment du troisième. Une fois éliminée l'option, irréaliste aujourd'hui, du tout contrôle⁷², il ne reste que deux options : soit 1) une coopération couplée à une régulation des marchés, mais qui se fait au détriment de la souveraineté des États et de la liberté des marchés (perte de liberté) ; soit 2) une liberté des marchés couplée à la souveraineté des États, auquel cas la régulation passe par l'autodiscipline des acteurs et l'adhésion à des codes. Dans le premier cas, il s'agit de déterminer jusqu'où pousser la règle commune, ce qui revient à poser la question de la limite jusqu'où les acteurs privés et publics sont prêts à aller sur le plan de la perte d'autonomie pour les avantages communs que procure la règle de droit. Dans le second cas, il s'agit de poser la question du risque que l'on est prêt à prendre en laissant aux acteurs privés et publics toute liberté décisionnelle. Pour dire les choses autrement, ou les États acceptent, au nom de l'intérêt commun, de déléguer à des institutions supranationales le mandat de réguler les marchés et les relations économiques qu'ils entretiennent, ou les États et les marchés conservent leur autonomie, mais le risque est de voir apparaître des situations de position dominante, sur les marchés comme entre les États, un risque qu'il reviendra aux acteurs privés et publics de circonscrire eux-mêmes par des codes de conduite et des règles de gouvernance.



La première option, qui se rapproche du modèle européen, débouche sur des règles et des institutions communes, notamment un droit international de l'investissement et de la concurrence, qui reproduisent au niveau international le modèle supporté jusqu'ici par les États nationaux. Il s'agira alors de gérer le détournement des règles par les États (concurrence déloyale) et les entreprises

72. Il existe bien une troisième option, celle d'une coopération internationale couplée à la souveraineté des États au détriment de la liberté des marchés, mais nous l'écartons tout de suite puisqu'elle coïncide avec une économie dirigée et des échanges organisés, ce qui nous apparaît loin des options envisagées actuellement.

(pratiques anticoncurrentielles et positions dominantes), en disposant d'institutions supranationales appropriées. Dans l'autre option, qui correspond à l'approche défendue par les États-Unis et à la situation qui prévaut généralement au niveau international, il s'agira plutôt de circonscrire le risque de marché et le risque souverain en développant des codes de conduite et de gouvernance (privée et publique), voire de mettre en place des mécanismes juridiques, comme les mécanismes de règlement des différends, par exemple, qui veilleront au respect des engagements pris. C'est en quelque sorte à la raison et à la modération des acteurs qu'on en appelle ici. Les arbitrages qui caractérisent les deux options impliquent des cadres normatifs et des modes de régulation des pratiques complètement différents.

La dynamique actuelle joue en faveur de l'autonomie des acteurs, qu'ils soient privés ou publics, avec une nette accentuation sur le principe concurrentiel. Pour ce qui est de la concurrence comme de l'investissement international, le temps des contrôles nationaux ou des codes de conduite à caractère contraignant qui en appellent aux devoirs des États comme des entreprises est aujourd'hui révolu. L'approche mise plutôt sur l'autodiscipline des acteurs privés, sur le respect des lois nationales existantes et sur la coopération internationale pour améliorer l'efficacité des lois nationales, autrement dit sur la coopération volontaire, entre les États mais aussi entre ces derniers et les FMN. Mais d'un autre côté pourquoi en irait-il autrement dans la mesure où, dans un contexte d'intégration compétitive à l'économie mondiale, ces mêmes États ont adopté à l'égard des FMN et des IDE des stratégies qui visent tout autant à tirer parti de leur présence sur le territoire national qu'à soutenir, à promouvoir et à protéger les intérêts nationaux sur les marchés étrangers ? Le risque de privatisation de la régulation de l'économie mondiale est bien réel. Certes, les options institutionnelles, comme l'a souligné Coase, ne se limitent pas à l'opposition marché-État et, avec la globalisation, la notion de privatisation de la régulation économique s'impose de plus en plus. Celle-ci repose sur l'idée que, tout en admettant quelques défaillances ici et là, les entreprises sont mieux placées que les institutions publiques pour « gérer » l'économie et développer des normes qui seront efficaces. L'établissement de certaines normes émanant des pratiques privées est certes une piste intéressante, mais on ne saurait se départir d'un certain regard critique face à ces développements.

De manière fort pragmatique, l'approche actuelle est d'accorder, d'un côté, le plus de liberté et de protection possible aux FMN qui ne veulent pas entendre parler de régulation et, de l'autre côté, de laisser libre cours aux stratégies des États qui semblent plus intéressés à promouvoir et à attirer les IDE qu'à les réguler. Mais, il n'en reste pas moins que, premièrement, on ignore ou feint d'ignorer les problèmes que soulève, entre autres, l'émergence de positions dominantes sur les marchés ; et que, deuxièmement, on ignore également les problèmes que posent les nouvelles stratégies des États orientées vers l'insertion compétitive à l'économie mondiale.

On ne peut actuellement conclure sur la forme que prendra la gouvernance de l'économie mondiale mais nous avons montré qu'il existait deux solutions au triangle d'incompatibilité en économie politique internationale. La tâche est complexe et force est de constater qu'elle est si complexe au niveau multilatéral qu'il est peu surprenant de voir que les arbitrages s'opèrent de plus en plus au niveau régional⁷³. La voie régionale semble aujourd'hui porteuse de tous les espoirs mais, si le régionalisme peut constituer une sorte de laboratoire institutionnel, restera ensuite le problème de concilier les règles régionales entre elles en attendant de les porter au niveau beaucoup plus problématique qu'est le niveau multilatéral.

Conclusion

Sur le plan théorique, il est actuellement impossible d'intégrer pleinement l'ensemble des dimensions de la concurrence et de résoudre la tension qui existe entre la globalisation des marchés et la division du monde en autant d'espaces distincts qu'il y a de pays souverains. Les débats se croisent toutefois de plus en plus. Si les nouveaux débats théoriques accordent de plus en plus d'importance aux dimensions internationales de la concurrence, l'assouplissement des régimes nationaux laisse sans réponse la question suivante : comment les marchés internationaux peuvent-ils être concurrentiels si les marchés nationaux ne le sont pas ? Ce problème se double d'un second : comment établir des règles de concurrence à l'échelle internationale lorsque l'on considère que les pratiques anticoncurrentielles échappent aux lois nationales et qu'elles résultent souvent de la complaisance des gouvernements envers les FTN, étant eux-mêmes engagés dans des stratégies compétitives qui les poussent à la surenchère, autant lorsqu'il s'agit de promouvoir les intérêts nationaux sur les marchés étrangers que lorsqu'il s'agit d'attirer les investissements étrangers chez soi ?

La globalisation a fait émerger une situation fort complexe de concurrence que l'on peut qualifier de « stratégique ». Entreprises et États adoptent, souvent en interaction, des stratégies qui rendent, à toutes fins pratiques, le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des positions dominantes impossibles non seulement parce que, pour des raisons de compétitivité, les États s'empressent de mettre en place des cadres normatifs favorables à la transnationalisation des entreprises, mais également parce que les entreprises tirent avantage de la concurrence dans laquelle se trouvent désormais placés, dans une économie globalisée, les espaces économiques nationaux.

La globalisation et l'intégration des marchés posent essentiellement la question de l'efficacité du droit de la concurrence à partir des États et de l'émergence de nouveaux cadres normatifs. Dans les négociations internatio-

73. Voir à ce sujet BRUNELLE, DEBLOCK et RIOUX, *Globalisation, investissements et concurrence, La voie du régionalisme : Le projet des Amériques*, 2001, Cahiers de recherche 01-09, Groupe de recherche sur l'intégration continentale.

nales, il ne s'agit plus tant d'ouvrir les marchés et d'établir la règle de droit dans les relations internationales, ce qui est généralement acquis, mais de trouver la voie qui va permettre l'établissement d'un cadre normatif et réglementaire qui soit à la fois adapté à un processus d'intégration qui passe non plus par le commerce mais par l'investissement et les réseaux corporatifs, et aux réalités d'un monde qui, pour être de plus en plus décloisonné sur le plan économique, n'en demeure pas moins toujours divisé en autant d'espaces politiques distincts qu'il y a d'États souverains.

Tout le monde en convient, les institutions internationales sont datées et les enjeux sont si importants que les arbitrages ont davantage tendance à se faire aux niveaux bilatéral et régional plutôt qu'au niveau multilatéral. Mais là encore, non seulement les débats n'avancent que très lentement, mais les voies suivies ne semblent pas aller dans la même direction. Deux approches se détachent du lot : l'une aborde les problèmes de concurrence dans une perspective transnationale et cherche à dépasser le cadre traditionnel de la coopération intergouvernementale, ce qui implique une perte de souveraineté des États et l'imposition de contraintes à la liberté des marchés ; l'autre cherche au contraire à coupler la liberté des marchés à la souveraineté des États et limite la coopération à l'élaboration de règles minimales et de mécanismes pour circonscrire les risques de marché et les risques de conflits commerciaux.

Que conclure de tout ceci ? Sinon que le vieux débat sur l'autonomie et la régulation des marchés auquel on avait fini par trouver un élément de réponse à l'intérieur du périmètre national au travers de l'État, resurgit maintenant à un autre niveau, au niveau international. Un problème supplémentaire marque les nouveaux débats, à savoir, que si, comme certains se prêtent à le croire, la globalisation conduit à l'émergence d'une économie mondiale intégrée et dans sa mouvance à la disparition des États, qui va voir à sa régulation ? Nous n'en sommes pas encore là. Dans l'immédiat, si la concurrence est devenue globale, elle implique tout autant les entreprises que les États eux-mêmes, ce qui, paradoxalement, constitue tout autant un obstacle et un impératif au développement d'un nouveau cadre de régulation de l'économie mondiale pour lequel, et c'est là un problème de fond qui justifie des efforts théoriques plus importants, il n'existe véritablement pas de consensus ni sur les règles ni sur les institutions requises.