

Continentalisation

Cahier de recherche 99-8
Décembre 1999

VERS UN DROIT MONDIAL DE LA CONCURRENCE ?

Michèle Rioux

Groupe de recherche sur l'intégration continentale

Université du Québec à Montréal
Département de science politique
C.P.8888, succ.Centre-ville, Montréal, H3C 3P8

<http://www.unites.uqam.ca/gric>

Depuis le début des années 90, l'idée de développer un cadre réglementaire de la concurrence au niveau multilatéral pour aborder les pratiques anticoncurrentielles transfrontalières, leurs impacts sur les échanges internationaux et les problèmes de juridiction a fait couler beaucoup d'encre. L'idée n'est pas nouvelle; elle était même inscrite dans la Charte de La Havane¹ qui devait remplacer le fameux Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)² sur lequel la communauté internationale s'est finalement repliée. Toutefois, suite à l'échec de la Charte, à l'exception de l'accord *ad hoc* de 1960 sur les cartels et les trusts internationaux qui ont établi des procédures de notification et de consultation³, le GATT est, jusqu'à tout récemment, resté muet sur la question des pratiques restrictives des entreprises.

Actuellement, la coopération internationale en matière de concurrence croît en importance. On le remarque au niveau des accords bilatéraux et régionaux ainsi qu'au niveau des travaux de l'OCDE, de la CNUCED et de l'OMC. Certains accords de l'OMC ont d'ailleurs incorporé certains principes de concurrence, notamment l'accord antidumping, 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. L'agenda post-Uruguay porte l'attention de l'OMC sur les questions de concurrence et fait entrevoir la possibilité d'en arriver à un accord cadre sur les mesures anticoncurrentielles touchant au commerce (MAC)⁴. Il

¹ Cette charte n'éliminait pas la distinction entre droit national et droit international - un projet trop ambitieux; elle n'aurait établi qu'une «soft law» appliquée par les États sur une base purement volontaire et ne portant que sur des principes de transparence, consultation et conciliation entre les gouvernements (Messerlin, 1995, p. 718). L'article 46 de la Charte définissait la politique générale en matière de pratiques commerciales restrictives des entreprises qui limitaient l'accès aux marchés et favorisaient le contrôle monopolistique. Les articles 47 à 54 définissaient les procédures et les mécanismes d'enquêtes, les termes de référence en vue de formaliser les efforts d'ajustement des politiques nationales, les procédures de consultation et de plainte, et le rôle de l'OIC dans la mise en oeuvre de la Charte.

² Signé lors de la Conférence de Genève, cet accord constituait le chapitre IV de la Charte qui avait été détaché, remanié et complété pour mettre en oeuvre un accord temporaire qui devait être remplacé par la Charte de La Havane au moment de sa ratification.

³ Ces procédures n'ont d'ailleurs quasiment jamais été utilisées.

⁴ La conférence de Singapour de 1996 fut suivie de la création du Groupe de travail sur l'interaction du commerce et de la politique de concurrence. En 1997, une liste des questions à examiner a mis l'accent sur: les liens entre les objectifs, les principes, les concepts et la portée des instruments du commerce et de la politique de la concurrence; l'inventaire et l'analyse des instruments existants; l'interaction entre le commerce et la politique de la concurrence; les incidences des pratiques des entreprises et des États; les aspects des droits de propriété intellectuelle; les rapports entre

est improbable que les négociations multilatérales débouchent sur un accord général sur la politique de la concurrence, les travaux s'orientent principalement sur un accord cadre sur les mesures anticoncurrentielles touchant au commerce (MAC) qui mettrait de l'avant certains principes et certaines procédures de base⁵.

C'est dans la perspective de la mondialisation éventuelle du droit de la concurrence qu'il convient de revenir sur certains éléments des débats que soulèvent actuellement le contrôle des pratiques commerciales restrictives et l'internationalisation des politiques de la concurrence. Cet article est divisé en quatre parties: la première donne un aperçu des problèmes qui expliquent l'intérêt grandissant pour l'internationalisation du droit de la concurrence; la deuxième aborde la problématique du droit économique international en matière de concurrence; la troisième se penche sur la nature et les incidences du processus d'internationalisation des politiques nationales en matière de concurrence ; et, la quatrième propose une analyse des différentes options au niveau de la coopération internationale.

investissement et politique de la concurrence, les incidences de la politique commerciale sur la concurrence; et l'identification des domaines qui pourraient être examinés dans le cadre de l'OMC.

⁵ La rencontre de Seattle de novembre 1999 a finalement débouché sur une impasse. En matière de concurrence, si l'Union Européenne désirait élargir l'agenda pour aborder les questions de concurrence, les États-Unis ont maintenu une approche centrée sur les questions plus traditionnelles d'accès au marché surtout en ce qui concerne l'agriculture et les services. L'OMC tentera de relancer les négociations à Genève.

L'INTERNATIONALISATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE

L'intérêt croissant pour un régime concurrentiel de dimension globale s'explique principalement par la reconnaissance grandissante 1) 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; 2) qu'il est nécessaire d'introduire certains principes de concurrence pour réduire l'utilisation de recours commerciaux comme l'antidumping; et, 3) que le pouvoir de marché des firmes multinationales (FMN) requiert l'élaboration d'un cadre réglementaire de la concurrence à l'échelle globale (Hoekman, 1997).

Accès au marché

Si le système GATT-OMC «was designed to maintain a balance of (external) concessions and obligations, not to restructure nations» (Kalla, 1986, p. 95), il apparaît maintenant que «restructuring nations - at least certain aspects of nations - is what trade disputes have come to be about» (Ruggie, 1994, p. 510). Le modèle d'accès au marché bute actuellement sur des aspects relevant traditionnellement de la politique intérieure des États les conditions internes de la concurrence affectant les conditions d'entrée de la concurrence étrangère sur les marchés «domestiques». Les principes de non-discrimination fondés sur la clause de la nation la plus favorisée et du traitement national ne sont plus suffisants, ce qui signifie que les règles commerciales doivent incorporer des dispositions touchant des domaines de la politique nationale (Ostry, 1991).

L'affaire Kodak, qui fut portée devant l'OMC, est un exemple concret qui illustre comment les conditions et les politiques internes de la concurrence affectent les débats autour du concept d'accès au marché.

Suite à une plainte de Kodak concernant les conditions d'accès au marché japonais de pellicules photographiques, les États-Unis ont affirmé devant l'OMC que les mesures de libéralisation commerciale prises par le Japon avaient été suivies de contre-mesures pour structurer le marché de la photographie grand public de manière à empêcher Kodak de se faire une place importante sur le marché

japonais⁶. Les États-Unis remettaient en cause certains aspects structurels du marché japonais, plus particulièrement au niveau des restrictions verticales. Sans aborder directement ces obstacles, puisqu'aucune disposition de l'OMC ne le permet, ils ont allégué que le fait que le Japon n'ait pas contré les pratiques anticoncurrentielles des entreprises nationales, annulait les avantages concédés en vertu du GATT-1994. En mars 1998, l'OMC a rejeté la plainte⁷, mais en acceptant d'examiner cette affaire, elle a confirmé qu'il était possible, comme l'avaient proposé Hoekman et Mavroidis (1994 et 1996), d'élargir les procédures des différends de l'OMC pour inclure les pratiques restrictives tolérées par les États membres. Ce précédent signifie que l'article XXIII sur la non-violation peut être appliqué à des cas de non-application ou d'application discriminatoire de la politique de la concurrence concernant des pratiques anticoncurrentielles qui affectent les conditions d'accès au marché de la concurrence étrangère.

Relativement à cette affaire, mentionnons que les États-Unis et la Communauté Européenne ont aussi invoqué la *Décision de 1960 des parties contractantes sur les procédures de consultation au sujet des pratiques commerciales restrictives* afin d'aborder les pratiques commerciales de Fujifilm sur le marché japonais. Le Japon a rétorqué que Fujifilm butait aussi sur les pratiques des entreprises américaines sur le marché photographique américain et que si Fujifilm détient environ 70% du marché japonais, Kodak détenait une position nettement dominante sur le marché mondial. Aussi, bien qu'il ait accepté de renforcer l'application de la politique de la concurrence pour réduire les barrières que posent les réseaux de distribution japonais, le Japon a aussi affirmé que les politiques gouvernementales ne peuvent modifier radicalement les particularités des marchés japonais qui sont un fait historique.

Ce genre de litige révèle que les différences structurelles entre les marchés ainsi que les différences au niveau des lois et de leur application sont désormais au centre des problèmes d'accès au marché. Il apparaît aussi que les États membres de

⁶ C'est en vertu du super 301 que Eastman Kodak a porté plainte contre les pratiques déraisonnables de Fujifilm au Japon, et en acceptant cette plainte, les États-Unis ont pour la première fois reçu une plainte reliée aux pratiques anticoncurrentielles. Eastman Kodak a préféré porter plainte devant le tribunal du commerce plutôt que devant les autorités antitrust pour deux raisons : 1) l'application des lois étrangères aux problèmes de concurrence sur les marchés étrangers est controversée ; et, 2) l'incertitude en rapport avec l'application de la politique de la concurrence puisque l'analyse, selon qu'elle eut été faite en fonction du marché japonais ou du marché mondial, aurait conduit à des conclusions divergentes et aussi parce que l'application de la Section 2 de la loi Sherman aurait pu être contestée (même si la compétence des autorités américaines avait été reconnue).

⁷ Les États-Unis alléguaient que les mesures du gouvernement japonais allaient à l'encontre de l'article III sur le traitement national en matière de réglementation intérieure, de l'article X sur la transparence et que ces mesures annulaient ou réduisaient les avantages concédés en situation de non-violation (article XXIII).

l'OMC devront de plus en plus faire en sorte que les conditions internes de concurrence ne posent pas de problèmes d'accès aux firmes étrangères⁸. On comprend donc que les problèmes d'accès au marché motivent des discussions en vue d'en arriver à un accord sur les mesures anticoncurrentielles qui touchent au commerce (MAC).

À l'inverse, l'ouverture des marchés à la concurrence étrangère soulève aussi la question des effets anticoncurrentiels de la concurrence étrangère. Les accords GATT-OMC s'adressent avant tout aux conditions d'ouverture des marchés à la concurrence étrangère, mais, dans certains cas, des dispositions permettent aux États de prendre des mesures pour limiter ou bloquer celle-ci ; c'est notamment le cas des mesures antidumping, dont les États font un usage croissant.

Antidumping et concurrence

Depuis la fin des années 70, les relations économiques internationales ont été marquées par plusieurs conflits portant sur la notion de concurrence loyale, ce qui a eu pour effet d'entraîner la multiplication des accords de commerce administré, l'adoption de mesures unilatérales contre certains pays dont les pratiques étaient jugées déloyales et un recours généralisé aux mesures antidumping. Si l'on peut considérer que ces mesures ont permis de préserver le système GATT-OMC, qui était incapable d'aborder ces nouveaux problèmes de concurrence, elles ont aussi constitué une source supplémentaire de pratiques restrictives.

Attardons-nous sur les mesures antidumping qui, depuis les années quatre-vingt, «prennent le relais des limitations volontaires des exportations et deviennent le coeur des politiques anticoncurrentielles» (Messerlin, 1995, p. 719)⁹. Les mesures antidumping sont essentiellement axées sur la défense des intérêts des producteurs nationaux contre la concurrence étrangère, ce qui a comme conséquence de

⁸ 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 généralement conclu en faveur des États-Unis (OMC, 1997). Dans ce même type de plaintes, le Brésil et le Canada ont entrepris des procédures en ce qui concerne le marché des avions civils depuis 1997; le Brésil s'est plaint des mesures canadiennes visant l'exportation tandis que le Canada a dénoncé les restrictions à l'accès au marché brésilien.

⁹ 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.

favoriser les pratiques anticoncurrentielles et d'ignorer les intérêts des consommateurs (Carreau, Flory et Juillard, 1990). Contrairement aux politiques de la concurrence qui interviennent lorsque la discrimination par les prix menace le processus concurrentiel, 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 s'opposent à la concurrence par les prix en négligeant de considérer que l'existence de bas prix puisse refléter une efficacité plus grande. Elles constituent ainsi un outil qui peut facilement être détourné à des fins protectionnistes.

L'accord de l'Uruguay a considérablement amélioré le système antidumping, notamment en ce qui a trait aux règles qui servent à déterminer le préjudice, les procédures, la définition de la marge de dumping (2%) et les limites sur la durée d'application des mesures (5 ans)¹⁰. Ces améliorations, quoique substantielles, n'impliquent toutefois aucun rapprochement des mesures antidumping et des règles de la concurrence. Un tel rapprochement permettrait, dans la perspective d'un bon nombre d'analystes, de réduire l'utilisation protectionniste des instruments de la politique commerciale.

Il est notamment 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 importante¹¹.

La problématique porte essentiellement sur la définition d'un type de recours contre les pratiques déloyales qui ne puisse être détourné à des fins protectionnistes

¹⁰ En réalité, les mesures antidumping ne sont que rarement transitoires, ce qui justifie l'adoption d'une «sunset clause». Avant l'inclusion de cette clause, seule l'Australie respectait le caractère transitoire des mesures antidumping. Les États-Unis appliquaient des mesures antidumping sur des périodes très longues. Des 268 mesures antidumping en vigueur en juin 1993, 61 dataient d'avant 1984 et certaines depuis les années 60. Au Canada, 11 des 74 mesures antidumping en vigueur en juin 1993 avaient premièrement été appliquées avant 1984.

¹¹ Certaines mesures prises au niveau national, notamment au Canada et aux États-Unis, limitent l'imposition de mesures antidumping lorsque les conditions sur le marché réduisent les avantages de telles mesures. Le Tribunal canadien du commerce extérieur a récemment refusé de prendre des mesures antidumping demandées par des entreprises productrices de sucre contre le dumping d'entreprises américaines en raison de la concurrence limitée sur le marché canadien du sucre.

tout en permettant aux États d'empêcher des concurrents «déloyaux» d'agir sur leur marché. Il serait certainement plus avantageux de faire appliquer les dispositions de la politique de la concurrence plutôt que celles des lois commerciales lorsqu'il y a dumping (Warner, 1992). En effet, la méthode utilisée pour évaluer les coûts est plus précise et elle requiert la preuve de discrimination. Mais l'application des politiques de la concurrence soulève des problèmes d'extraterritorialité juridique fort complexes et, comme nous le verrons plus tard, elle peut aussi servir des fins protectionnistes. On pourrait aussi envisager que les États d'origine du dumping prennent des mesures pour empêcher les entreprises de mettre en oeuvre des pratiques de dumping sur les marchés étrangers mais ceci impliquerait que les effets externes des pratiques des entreprises et les intérêts de la concurrence étrangère soient pris en compte dans l'application des lois nationales alors qu'elles ne sont pas formulées en ce sens.

Mais il y a une question encore bien plus complexe, et combien plus importante, celle du contrôle des pratiques anticoncurrentielles des entreprises multinationales.

Firmes multinationales et concurrence

L'un des paradoxes les plus frappants de la globalisation des marchés se trouve dans la non-coïncidence entre les espaces de marché de dimension régionale, sinon globale, et la dimension nationale des cadres réglementaires de la concurrence. Aucun cadre normatif ne s'applique directement aux acteurs économiques privés à l'échelle globale alors qu'ils échappent plus facilement aux mécanismes de contrôle des pratiques anticoncurrentielles au niveau national et que les politiques nationales sont généralement inefficaces pour appréhender les pratiques transfrontalières. Bien que certains documents notamment au niveau de l'OMC, de la CNUCED et de l'OCDE¹², reconnaissent que les FMN posent des problèmes de concurrence qui nécessitent d'être abordés dans une perspective globale, force est de constater que la coopération internationale s'occupe plutôt à élargir l'espace de liberté des FMN en s'attaquant principalement aux barrières étatiques qui limitent l'accès au marché pour les FMN, qu'à développer un cadre réglementaire ce qui permettrait de ce qui est loin d'être toujours le cas : contrôler leurs pratiques anticoncurrentielles et la concentration économique. L'hypothèse de base qui sous-tend cette approche est que la libéralisation de l'investissement international favorise la concurrence.

¹² Voir CNUCED (1997) et OMC (1997). Ces deux rapports annuels se penchaient spécifiquement sur les problèmes de concurrence.

Le GATT-1994 s'est penché sur la question de l'investissement international avec l'accord sur les mesures d'investissement relatives au commerce (MIC) en vertu duquel les États se sont engagés à ne pas restreindre l'entrée des IDI par le truchement de mesures et de critères commerciaux. Cet accord comporte d'ailleurs des dispositions relatives à la politique de la concurrence. Aussi, il est toujours question d'en arriver à un Accord Multilatéral sur l'Investissement (AMI) malgré le fait qu'un tel accord soulève des résistances profondes qui ont mis en déroute les négociations qui ont eu lieu récemment au sein de l'OCDE. Ces initiatives visent néanmoins et toujours, l'élargissement de l'espace de liberté des entreprises.

En ce qui a trait à la concurrence, il existe un consensus dans les pays de l'OCDE à l'effet que les expériences de création de codes de conduite pour les FMN des années 70 et 80, notamment par la CNUCED, ont échoué (OCDE, 1996g)¹³. Ainsi, en annexe du projet AMI, l'OCDE a plutôt choisi 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. Cette déclaration mentionne que les FMN 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 affectés (OCDE, 1986). Il n'est donc pas question d'entrevoir un système global de droit sur la concurrence s'adressant directement aux FMN ; l'approche mise sur l'autodiscipline des acteurs privées et sur le respect des lois nationales existantes.

L'OCDE reconnaît toutefois l'importance de la coopération internationale pour améliorer l'efficacité des lois nationales. C'est sans doute l'une des organisations qui a le plus contribué à favoriser la coopération par le biais de recommandations et de travaux sur des problèmes spécifiques touchant le droit de la concurrence¹⁴. Au

¹³ Au début des années 70, l'ONU s'était effectivement engagée dans un processus en vue de la formulation, l'adoption et l'application d'un code international de conduite pour les FMN qui n'a jamais débouché. En 1980, suite aux travaux de la CNUCED, les Nations Unies ont bien 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, il existe aussi une déclaration tripartite de l'Organisation Internationale du Travail qui recommande la mise en oeuvre de certains principes concernant les FMN sur le plan de la politique sociale mais cette déclaration n'a pas force obligatoire.

¹⁴ Un élément appréciable des activités de l'OCDE est la publication annuelle qui donne un compte rendu des lois et des cas de jurisprudence dans les pays membres au cours de l'année. Le Comité du droit et de la politique de concurrence (DPC) constitue une tribune privilégiée de discussions multilatérales sur plusieurs questions dont la convergence des politiques nationales; l'interaction entre

nombre des recommandations de l'OCDE, la plus importante est la «Recommandation sur la coopération entre pays membres dans le domaine des pratiques restrictives affectant les échanges internationaux» qui a fait l'objet de plusieurs révisions depuis 1967 (OCDE, 1995, 1986, 1979, 1973, 1967). Aussi, en 1986, l'OCDE a fait une «Recommandation relative à la coopération entre pays membres dans le domaine de conflit potentiel entre politique de la concurrence et politique commerciale» et, en mars 1998, une recommandation aborde les ententes «injustifiables»¹⁵.

Depuis le début des années 90, l'OCDE accorde une attention particulière à l'impact de la globalisation sur la concurrence et il est question d'élaborer un code international en matière de concurrence. Dans le cadre de ces nouvelles initiatives, en 1998, l'OCDE a établi un cadre préliminaire de préavis relativement aux fusionnements internationaux¹⁶. Toujours est-il que l'approche repose essentiellement sur l'approfondissement de la coopération bilatérale en vue d'accroître l'efficacité des lois nationales face aux pratiques transfrontalières et d'éviter les conflits de juridictions. Le droit international n'aborde donc pas directement les pratiques des acteurs privés ; il renvoie le contrôle des pratiques anticoncurrentielles aux systèmes nationaux.

les politiques commerciale et de la concurrence ; l'interaction entre la réglementation et la concurrence; et, la promotion de la coopération internationale.

¹⁵ On entend par «entente injustifiable» un accord anticoncurrentiel entre concurrents visant à fixer des prix, procéder à des soumissions concertées, établir des restrictions ou des quotas à la production, ou à partager ou diviser des marchés par répartition de la clientèle, de fournisseurs, de territoires ou de lignes d'activité. Sont exclus les accords qui (i) sont liés à la réalisation licite d'éléments d'efficience par réduction des coûts ou accroissement de la production, (ii) sont exclus du champ d'application des législations de la concurrence d'un pays Membre ou (iii) sont autorisés conformément à ces législations. Il est recommandé que toute exclusion ou autorisation de ce qui constituerait une entente injustifiable devrait se faire dans la transparence et être réexaminée périodiquement afin de déterminer si elle est nécessaire et ne va pas au-delà de ce qui est indispensable pour réaliser des objectifs primordiaux.

¹⁶ La formule omet toutefois de spécifier les seuils permettant d'établir l'exigence d'une notification préalable.

DROIT INTERNATIONAL: D'UNE LEX MERCATORIA À LA JUXTAPOSITION DES DROITS NATIONAUX

La communauté internationale doit en quelque sorte faire un double pari, celui de l'émergence d'un ordre spontané - une sorte de *lex mercatoria* - juxtaposé à celui de la progression d'un processus de convergence internationale permettant d'entrevoir l'émergence d'un droit international découlant de la juxtaposition des droits nationaux. Cette approche constitue en réalité la principale faille du droit économique international puisqu'elle sous-estime les pratiques restrictives des entreprises et qu'elle néglige de reconnaître l'importance des États et celle des politiques de la concurrence dans le cadre du déploiement de leurs nouvelles stratégies économiques.

La Lex mercatoria

À partir des années 50, en raison du développement de l'intégration économique internationale et l'importance grandissante des FMN, certains juristes ont suggéré l'émergence d'un ordre juridique qui se développe indépendamment des systèmes de droit nationaux¹⁷. Cette perspective a ainsi remis en cause l'idée reçue que seul l'État avait l'autorité pour gouverner les contrats économiques, tant sur le plan domestique qu'international. Le nouveau système de règles, en grande partie mis en place par le secteur privé, apparaît comme un système anational, supranational, ou encore, une *lex mercatoria*.

Si les tenants des approches autonomistes considèrent la *lex mercatoria* en tant qu'ordre spontané découlant des pratiques des agents privés, des conventions internationales et des principes généraux du droit, certains juristes ont adopté des approches positivistes qui accordent un rôle central aux États dans le développement de la *lex mercatoria*¹⁸. Ce deuxième type d'approches nous apparaît

¹⁷ Un des premiers à développer cette idée fut Jessup (1956). Pour une discussion des origines de ce débat, voir De Ly (1992).

¹⁸ Schmitthoff est l'un des principaux architectes de cette conception de la *lex mercatoria*. Son approche historique suggère que nous redécouvrons actuellement le caractère international du droit

plus juste puisqu'elles permettent de reconnaître que l'autonomie de la *lex mercatoria* ne peut prévaloir qu'à travers les mesures prises par les États ; et que par conséquence, elle n'est donc pas un ordre spontané.

Certes les acteurs privés mettent en place certaines règles et les États ont, en grande majorité, adopté des mesures favorables au laisser-faire, ce qui a contribué à transférer une partie de leurs pouvoirs de réglementation aux acteurs privés et aux organisations internationales. Toutefois, l'émergence et l'acceptation globale de certains principes économiques de base de l'économie capitaliste ne constituent pas pour autant un système de droit qui permet de légitimer certaines pratiques et d'en interdire certaines autres. La définition de la *lex mercatoria* semble si arbitraire et diffuse qu'il est préférable d'y voir des principes marchands plutôt qu'une loi (De Ly, 1992). Quels sont effectivement les principes généraux de droit qui gouverneraient la communauté internationale «*apart from those which are so general to be useless, are common to legal systems?*» (Mustill, 1987, p. 156). En réalité, l'acceptation de ce que qu'on pourrait nommer une *lex mercatoria*, qui représente, en fait, une doctrine de laisser-faire, varie énormément selon les États. Les différences et les particularismes traduisent d'ailleurs l'importance d'autres considérations nationales par rapport à celle du principe de liberté économique; pour reprendre Mustill, «*in very many parts of the world it is considered that the exercise of free consent by individual parties must be subordinated to broader economic and political considerations bearing on international trade*» (Mustill, 1987, p. 181).

Il nous apparaît donc erroné de considérer qu'une *lex mercatoria* spontanée puisse représenter un système de règles efficaces pour le contrôle des pratiques anticoncurrentielles ; cette idée négligeant de reconnaître que le laisser-faire est une doctrine qui bute en réalité sur les prétentions monopolistes des entreprises et sur les incidences de la fragmentation de l'économie mondiale en systèmes nationaux. Aussi, force est de constater que, d'une idée abstraite d'une *lex mercatoria*, l'on débouche inévitablement sur les droits nationaux. En effet, paradoxalement, la réalisation d'une *lex mercatoria* régissant effectivement les pratiques des entreprises et des États, doit nécessairement passer par les États. Il est d'ailleurs

commercial en s'éloignant des restrictions des droits nationaux pour se rapprocher d'une conception universelle du droit du commerce international. Selon Schmitthoff, ceci correspond à la troisième période d'un processus historique qui serait caractérisée par la juxtaposition des deux périodes précédentes. La première période fait référence aux origines pré-nationales de la *lex mercatoria* lorsqu'est apparu, à l'époque médiévale, un système de règles supportant les activités des marchands. La deuxième période coïncide avec la consolidation des États et l'unification des lois. Dans la troisième période, Schmitthoff suggère le retour à des principes de droit économique international alors que les États acceptent de céder leur autorité en faveur de nouvelles règles de gouvernance des échanges internationaux. Pour une lecture de Schmitthoff, voir Chia-Jui Ceng (dir.) (1988).

significatif de constater que l'émergence d'un droit international de la concurrence est caractérisée par l'internationalisation unilatérale et désordonnée des droits nationaux en matière de concurrence. Comme nous l'avons dit plus haut, la communauté internationale semble croire qu'il soit possible de construire un droit global de la concurrence à partir des systèmes nationaux. L'hypothèse d'une éventuelle convergence des droits nationaux bute toutefois sur l'existence d'une logique de concurrence systémique qui met en jeu les politiques nationales en matière de concurrence.

INTERNATIONALISATION DES DROITS NATIONAUX: CONVERGENCE VERSUS CONCURRENCE SYSTÉMIQUE.

Les systèmes de droit nationaux reflètent «la variété des attitudes nationales à l'égard du pouvoir économique (privé et public) de la liberté de contrat et de commerce, de l'efficacité économique et de l'équité, attitudes qui sont elles-mêmes enracinées dans des traditions politiques, culturelles et éthiques spécifiques» (Jacquemin, 1993, p. 272). Ces différences, très importantes, impliquent que la concurrence «effective» ne prend un sens concret qu'à l'intérieur d'un cadre juridique précis¹⁹. Cependant, il n'est plus possible d'appliquer les politiques de la concurrence dans une perspective strictement nationale. Dans le contexte actuel d'internationalisation de l'activité économique et de l'émergence d'un espace marché de dimension globale, et en l'absence d'un droit global de concurrence, les États procèdent à l'internationalisation de leurs politiques de la concurrence. Ce

¹⁹ En matière de concurrence, l'OCDE (1994) distingue 5 types de différences systémiques entre les politiques de la concurrence qui ont trait: 1) aux structures institutionnelles de mise en oeuvre ou d'application des règles; 2) aux objectifs de la politique de la concurrence; 3) à l'importance accordée aux considérations autres que celles qui sont directement reliées à la concurrence (efficacité économique, promotion des échanges, la stabilisation des marchés, la promotion de la recherche et développement, la sécurité nationale, etc...); 4) à la rigueur de la mise en oeuvre de la politique de la concurrence; 5) à la portée géographique de l'application des cadres réglementaires (strictement domestique ou s'appliquant aux entreprises en dehors de leurs frontières). Il faudrait ajouter à cette liste les différences au niveau du traitement des pratiques entreprises nationales qui ont des effets extérieurs et au niveau de la prise en compte des effets, positifs ou négatifs, de la concurrence étrangère sur le marché domestique.

processus vise : 1) à permettre la prise en compte des pratiques transfrontalières, l'évaluation de la concurrence étrangère, la définition des critères d'application extraterritoriale des lois ; 2) la définition de l'interface entre la politique de la concurrence et la politique commerciale dont les champs distinctifs se recouvrent de plus en plus ; et 3) l'intensification de la coopération internationale pour limiter les conflits de juridiction, favoriser les efforts conjoints et limiter les conflits commerciaux découlant des différences internationales entre les politiques et les conditions de la concurrence.

Au niveau international, il ne s'agit plus simplement d'assurer la coexistence des ordres nationaux mais de définir leurs interactions puisqu'ils débordent nécessairement de l'espace national. À l'instar de David, on doit effectivement se demander si le «renvoi aux droits nationaux pour régir les opérations du commerce international, convient encore à notre siècle et si l'on doit, surtout, considérer qu'elle doit être exclusive» (David, 1987, p. 31). David identifie six problèmes reliés à la nationalisation du droit international privé²⁰ : 1) le conflit de compétences juridictionnelles ; 2) la diversité des règles de conflits de lois (chaque État définit son propre système de règles à cet égard) ; 3) la diversité des règles consacrées par les droits nationaux ; 4) l'inadaptation des règles des droits nationaux à la spécificité des rapports de droits internationaux ; 5) la difficulté d'établir le contenu du droit étranger déclaré applicable par une juridiction nationale ; 6) et, la difficulté soulevée par l'exécution, dans un État, d'un jugement étranger.

Le problème ne se réduit pas à de simples frictions systémiques entre les droits nationaux ; il comporte une dimension de concurrence entre les systèmes puisqu'un des facteurs qui peut véritablement influencer la compétitivité des entreprises et des nations est cette concurrence «qui se joue entre les États et qui peut se baser sur des différences entre règles ou entre politiques (competition among rules)» (Jacquemin, 1994, p. 506). L'existence des différents systèmes institutionnels n'est pas seulement la trace d'une époque révolue qui tarde à s'estomper ; elle est au centre des formes de la concurrence et des rivalités internationales dans une économie globale. Par conséquent, il est tout aussi possible d'envisager que l'internationalisation des politiques de la concurrence s'inscrive dans le cadre d'une concurrence systémique qui pousse au nivellement par le bas que dans le cadre d'un processus d'intégration plus approfondi des systèmes nationaux permettant un contrôle effectif des pratiques anticoncurrentielles. Il est même possible d'entrevoir que la convergence des approches nationales puisse alimenter la concurrence systémique dans le cas, comme cela semble être la tendance générale, où

²⁰ Ce que nous préférons voir «par le bas» en utilisant l'expression «internationalisation du droit national».

l'internationalisation des politiques de la concurrence favorise des approches qui mettent l'emphase sur des considérations d'efficacité et de compétitivité internationale.

C'est une tâche des plus difficiles pour les États d'être responsables, envers leur propre société mais aussi envers la communauté internationale, de la préservation des conditions de concurrence loyale sur le territoire national, d'une part, et de la compatibilité de ces conditions avec celles qui existent au-delà des frontières de la nation, d'autre part. Cette tâche est d'autant plus complexe que les États doivent eux-mêmes faire preuve d'autodiscipline alors qu'il devient plus impératif et justifiable, dans un contexte de concurrence globale, de développer de nouveaux moyens de favoriser la compétitivité du «territoire» et des «entreprises», ce qui pousse les États à développer des stratégies compétitives qui sont parfois irréconciliables avec la suppression des pratiques déloyales et le contrôle de la concentration. Kuttner souligne justement que: «the contemporary problem of the global political economy is that nations are losing sovereignty to private economic actors, yet the very turmoil of an unregulated market intensifies the pressure of nations to secure acceptable outcomes for their citizens (Kuttner, 1989, p. 37).

Dans le cadre des nouvelles stratégies économiques des États, les politiques de la concurrence peuvent servir de plate-forme stratégique pour améliorer ou défendre les positions concurrentielles des entreprises nationales. Traditionnellement, la politique de la concurrence est perçue comme une «anti-politique industrielle» et comme un complément au libre-échange, ce qui nie son instrumentalité stratégique. En réalité, selon Bellon (1986, 1993), le premier substitut à une politique industrielle se trouve dans la manipulation stratégique des politiques de la concurrence bien que ces dernières soient, avant tout et paradoxalement, des instruments réglementaires. L'instrumentalité stratégique des politiques de la concurrence est accentuée par l'actuel processus d'internationalisation des activités économiques; pour reprendre Bianchi, «au moment où l'étendue du marché, c'est-à-dire l'interaction des entreprises, transcende les frontières nationales, la concurrence tend à être conçue comme conflit entre Nations, de sorte que la vigilance publique, quant à la multiplicité décisionnelle interne - condition d'une libre concurrence (...) - se voit sacrifiée à une vision centralisatrice qui oppose l'appareil productif national aux appareils productifs étrangers. (Bianchi, 1991, p. 22-23)

La politique de la concurrence peut facilement devenir un instrument stratégique puisque 1) généralement, elle ne s'applique pas aux pratiques qui ont des effets externes ; 2) elle peut relâcher la discipline interne en faisant intervenir l'impact proconcurrentiel de la concurrence étrangère ou les objectifs qui ne sont pas reliés directement à la concurrence comme l'efficacité et la compétitivité internationale ;

et, 3) elle peut s'attaquer à des concurrents étrangers dont les pratiques sont jugées anticoncurrentielles. Le tableau ci-dessous illustre ces trois dimensions stratégiques des politiques de la concurrence.

Orientation nationale et instrumentalité stratégique		
<i>1) effets extérieurs</i>	<i>2) impact positif de la concurrence étrangère et objectifs d'efficacité</i>	<i>3) impact négatif de la concurrence étrangère</i>
Justification des cartels, des alliances, des fusionnements qui améliorent la performance des entreprises nationales sur les marchés internationaux sans avoir d'effets sur la concurrence sur le marché national.	Contrepoids aux ententes et aux positions dominantes sur le marché national. Élargissement du marché pertinent ou prise en considération de la concurrence internationale dans l'examen. Introduction de la défense d'efficacité et des objectifs de compétitivité internationale.	Poursuites des ententes et des abus de positions dominantes étrangères qui réduisent la concurrence sur le marché national et les marchés internationaux. Interdiction ou modification de projets de fusionnements d'entreprises étrangères.

Les cartels à l'exportation et les fusionnements sont deux bons exemples. Le cas des cartels à l'exportation illustre deux choses : 1) 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 considération²¹; et, 2) les pays qui en sont la cible peuvent les bloquer en invoquant leurs effets préjudiciables sur leur marché²². Les États ont d'ailleurs récemment assoupli les lois en matière de cartels à l'exportation et renforcé les mesures qui visent à bloquer les exportations de

²¹ Au Canada, l'exemption des cartels à l'exportation est renforcée par le fait que l'interdiction des ententes doit reposer sur la preuve du caractère excessif de l'effet anticoncurrentiel.

²² Il n'est cependant pas facile d'appliquer des mesures extraterritoriales pour contrer les ententes étrangères. Les renseignements nécessaires sont souvent difficiles à obtenir sans la coopération des entreprises ou des gouvernements étrangers et le fait que les ententes à l'exportation soient exemptées de l'application des politiques de la concurrence constitue un problème supplémentaire puisque l'immunité des actes de gouvernement peut être invoquée en défense - le principe étant que si les cartels sont reconnus et exemptés, ils ne peuvent être soumis au droit étranger. Cet élément de défense a toutefois été contesté puisque l'exemption n'implique pas que le cartel soit effectivement mandaté ou requis par le gouvernement. Le cas *Woodpulp* (1985) a été marquant à cet égard ; la Communauté Européenne a poursuivi des entreprises américaines, canadiennes et scandinaves relativement à une entente ayant des effets sur le marché régional. La cour de justice a rejeté l'argument des États-Unis selon lequel la loi *Webb-Pomerene* procurait une immunité au cartel.

cartels qui opèrent à l'étranger. La situation est claire; les lois nationales exemptent les cartels à l'exportation formés sur le marché national, mais elles sont applicables aux cartels à l'exportation d'entreprises étrangères. On comprend que plusieurs propositions aient été faites en vue d'éliminer les exemptions de ces cartels²³. L'interdiction des cartels à l'exportation suscite toutefois une grande résistance. Au Canada, plusieurs raisons sont invoquées pour justifier l'exemption des cartels à l'exportation ; parmi celles-ci, mentionnons l'importance des critères d'efficacité, et le poids des matières premières et du secteur d'exportation dans la structure économique canadienne²⁴.

Le cas des fusionnements internationaux est plus complexe, mais il illustre essentiellement la même problématique. Les politiques de la concurrence ont de plus en plus tendance à les encourager en supposant qu'ils permettent des gains d'efficacité et le développement des activités internationales des entreprises. Les effets externes des fusionnements ne sont pas pris en considération par les autorités mais, en revanche, elles accordent de plus en plus d'importance à l'impact de la concurrence étrangère sur la concurrence interne, ce qui contribue à assouplir l'évaluation de l'impact anticoncurrentiel des fusionnements. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit de fusionnements d'entreprises étrangères, les autorités nationales peuvent bloquer les projets de fusionnement 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 l'on trouve de plus en plus de cas où plusieurs systèmes de lois sont appliqués à une seule transaction²⁵.

²³ Fox (1992) s'oppose au maintien de cette exemption. Ordover et Goldberg (1993) suggèrent des normes d'exemption: l'absence d'effets anticoncurrentiels dans le pays d'origine et la preuve de la présence d'obstacles réels sur le marché d'importation. L'American Bar Association recommande d'éliminer ces exemptions lorsqu'elles permettent des conduites qui seraient jugées illégales sur le marché d'origine ; de reconnaître la défense d'efficacité dans la mesure où elle est compatible avec les lois nationales ; de rendre l'autorisation explicite; de permettre la participation étrangère ; et de mettre en place de mécanismes de règlement des différends. L'institut Max Planck est plus sévère; il recommande que les cartels à l'exportation soient interdits, que des normes minimales obligatoires soient convenues à l'échelle multilatérale, qu'une autorité internationale ait le pouvoir d'intenter des poursuites devant les tribunaux nationaux si les obligations ne sont pas respectées, et qu'un mécanisme de règlement des différends soit mis en place.

²⁴ Du côté des États-Unis, la résistance à la prohibition des cartels d'exportation est toute aussi forte mais elle tient à d'autres raisons; notamment, ils évoquent : 1) la crainte du détournement des procédures légales au profit de solutions négociées et, par conséquent, politisées ; 2) la crainte du développement de la réglementation et du commerce «administré» au détriment du marché «libre» ; et, 3) la crainte, vu les nouvelles orientations prises par les politiques de la concurrence, qu'on accorde plus d'importance aux fournisseurs plutôt qu'aux intérêts des consommateurs (Ehrlich et al., 1994).

²⁵ Certaines fusions sont d'ailleurs soumises à un nombre très élevé de lois de la concurrence. Par exemple, la fusion Gillette-Wilkinson (1992) sur le marché des lames de rasoir a fait l'objet d'examen dans plus d'une douzaine de pays, et l'acquisition de Plessey par Siemens-GEC, à cinq politiques de la concurrence en Europe.

Certes, l'application extraterritoriale des lois antitrust est très controversée puisqu'elle remet en cause le principe de souveraineté nationale, mais les États ont de plus en plus tendance à élargir leur portée juridictionnelle. L'extraterritorialité des lois révèle l'insatisfaction des États en ce qui concerne le contrôle des pratiques anticoncurrentielles des firmes étrangères, mais aussi les considérations stratégiques qui traversent l'application des lois nationales dans un contexte de globalisation économique. Il s'agit d'une part (officiellement) de protéger leur marché domestique contre les pratiques anticoncurrentielles étrangères, mais aussi, plus récemment, particulièrement dans le cas des États-Unis, de défendre les intérêts des entreprises étrangères sur les marchés internationaux. Déjà en 1993, Diane Wood, assistante de l'Assistant Attorney General pour l'antitrust, Anne Bingaman, annonçait «que si les responsables du Japon et des États de l'Union européenne ne remettaient pas en cause les pratiques qui faussent les conditions d'entrée sur les marchés étrangers des entreprises américaines, «les États-Unis le feront à leur place» (Souty, 1994, p. 25). Lorsqu'il est question de l'accès des entreprises américaines aux marchés étrangers, la mise en oeuvre des politiques de la concurrence repose traditionnellement sur les compétences étrangères mais, en raison de la frustration grandissante à l'égard de la mise en oeuvre effective des politiques de concurrence étrangères, les principes directeurs de 1995 autorisent l'application des lois antitrust américaines (États-Unis, 1995). De son côté, la Commission européenne, en vertu de l'article 24 du Règlement sur les concentrations qui traite des relations avec les pays tiers, peut exercer ses pouvoirs en vue d'obtenir un «traitement comparable» pour les entreprises européennes sur les marchés étrangers à celui des entreprises étrangères sur le Marché Unique.

Le rôle stratégique des politiques de la concurrence se traduit ainsi par un double phénomène : 1) l'assouplissement des politiques de la concurrence sur le plan interne en supposant que ceci entraîne des gains en efficacité et en compétitivité et que la concurrence externe soit suffisante pour garantir la contestabilité des marchés nationaux ; et, 2) le renforcement des lois pour contrer les pratiques anticoncurrentielles étrangères. Ce dernier élément, en retour, provoque le développement de mécanismes de défense contre l'application unilatérale de lois étrangères. Par exemple, si le Canada ne s'oppose pas catégoriquement à l'application de lois étrangères sur son territoire, la loi canadienne comporte aussi des dispositions spécifiques pour bloquer les jugements étrangers et l'application de mesures «antitrust» étrangères qui sont contraires aux intérêts du Canada²⁶. Il existe

²⁶ En vertu de l'article 82 de la Loi sur la concurrence, le Tribunal de la concurrence peut contraindre des personnes physiques ou morales à ne pas se soumettre aux dispositions d'une loi ou d'une directive étrangère, ou à un jugement d'un tribunal étranger lorsque ceci: 1) nuit à la concurrence; 2) nuit à l'efficacité du commerce ou de l'industrie au Canada sans engendrer ou accroître une concurrence qui rétablirait ou améliorerait cette efficacité; et, 3) nuit au commerce extérieur sans créer

aussi une autre loi, la *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères*, pour contrer toute mesure extraterritoriale qui aurait des incidences sur la concurrence ou sur l'efficacité du commerce et de l'industrie au Canada, ou encore sur le commerce international²⁷.

C'est dans cette perspective de rivalité internationale et de concurrence systémique qu'il convient de situer les efforts de coopération internationale en matière de concurrence. Le droit économique international doit maintenant fournir des solutions à trois types de problèmes : 1) les problèmes de concurrence découlant des pratiques des acteurs privés, qui sont d'ailleurs transfrontaliers ; 2) les problèmes de concurrence découlant des pratiques des États ; et, 3) les problèmes qui découlent de l'interaction stratégique des pratiques des firmes et des États.

LA COOPÉRATION INTERNATIONALE

L'approche qui consiste à appliquer les lois nationales existantes et à favoriser la coopération internationale entre les autorités nationales ne peut, à notre avis, véritablement mener à l'élaboration d'un droit de la concurrence effectif à l'échelle de l'économie mondiale puisqu'elle néglige de prendre en considération la concurrence systémique qui conduit les États à utiliser la politique de la concurrence à des fins stratégiques. Elle ne peut donc constituer les piliers d'une véritable coopération internationale en vue de s'attaquer aux problèmes de concurrence qui prennent une dimension transnationale. Le fait est cependant que le droit économique international passe inévitablement par les États.

d'avantages compensatoires. L'article 83 prévoit des mesures similaires lorsque la mise en oeuvre de législations ou de directives étrangères nuisent aux intérêts du Canada. Pour une discussion de l'extraterritorialité au Canada et aux États-Unis, voir Castel (1988).

²⁷ Adoptée en 1984, cette loi vise trois champs d'extraterritorialité: 1) la production de documents devant les tribunaux étrangers si les intérêts commerciaux, les échanges internationaux et la souveraineté du Canada sont menacés; 2) l'application de lois et de jugements étrangers susceptibles de porter atteinte à d'importants intérêts canadiens; et, 3) le jugement étranger en application d'une loi antitrust si ce jugement porte préjudice aux intérêts et à la souveraineté du Canada.

Les États reconnaissent que le processus d'internationalisation des activités économiques justifie l'intensification des efforts de coopération internationale en matière de concurrence. La coopération internationale repose actuellement sur l'application du principe de courtoisie dans le cadre de mesures volontaires de la part des États qui appliquent les recommandations de l'OCDE ou dans le cadre des dispositions comprises dans les accords bilatéraux ou régionaux. Le principe de courtoisie internationale vise principalement à limiter les effets extraterritoriaux de l'application des politiques de la concurrence qui pourraient être préjudiciables aux entreprises étrangères et aux partenaires commerciaux. Plus récemment, on a développé le principe de courtoisie positive en vertu duquel les États sont invités à coopérer dans l'application des dispositions de la politique de la concurrence et non plus simplement à restreindre leur application²⁸. Ainsi, une partie qui estime que «des activités anticoncurrentielles déployées sur le territoire de l'autre partie a des incidences négatives sur des intérêts importants la concernant, (...) peut en informer l'autre partie et demander que les autorités chargées de la concurrence de ladite partie adoptent les mesures de mise en oeuvre pertinentes» (OMC, 1997, p. 96). On aborde ainsi un autre mode de coopération qui tend vers la coordination des politiques nationales - voire leur ajustement mutuel et leur harmonisation en rapport avec des valeurs partagées.

L'application de la règle de courtoisie reste cependant volontaire et, dans sa version positive, elle dépend largement de l'esprit de coopération qui existe entre les autorités nationales concernées. En effet, c'est en toute liberté que le pays, à qui une demande est faite, va décider de prendre ou de ne pas prendre les mesures de mise en oeuvre de ce principe qui, finalement, ne se limite qu'à établir une règle de conduite essentiellement fondée sur le respect mutuel de la souveraineté et des intérêts nationaux entre les États.

Plusieurs accords bilatéraux ont été signés en vue de formaliser la coopération en matière de concurrence (voir le tableau ci-dessous). Le plus marquant des accords bilatéraux, puisqu'il a pour la première fois engagé les partenaires à appliquer le principe de courtoisie positive, a été signé par les États-Unis et la Commission Européenne en 1991²⁹. Cet accord prévoit des échanges d'informations, des consultations et un processus de coopération en vue de réduire les conflits de lois et d'améliorer le contrôle des pratiques anticoncurrentielles

²⁸ La «courtoisie positive» fut inscrite dans les recommandations révisées de l'OCDE de 1995 sur la coopération internationale en matière de concurrence.

²⁹ Notons que cet accord n'est entré en vigueur qu'en 1995 en raison des débats concernant le pouvoir des institutions européennes de négocier des accords internationaux.

transfrontalières. Tout récemment, le Canada et la Commission Européenne ont signé un accord semblable qui doit entrer en vigueur en 1999.

Accords bilatéraux en matière de concurrence	
1998	Canada/Commission Européenne
1995 (et 1984)	États-Unis/Canada
1995	Commission Européenne/certains pays méditerranéens
1994 (et 1990)	Australie/Nouvelle-Zélande, coopération et coordination
1991	États-Unis/Commission Européenne
1991	Commission Européenne/Europe de l'est et centrale
1990	États-Unis/Japon (Structural Impediments Initiative)
1984	Allemagne fédérale/France
1982	États-Unis/Australie
1976	États-Unis/Allemagne fédérale

Sources: OMC (1997), CNUCED (1997).

Entre le Canada et les États-Unis, la coopération bilatérale en matière de concurrence fut pour la première fois formalisée par le Protocole de 1984. Ce protocole était essentiellement défensif dans la mesure où il s'adressait aux cas où l'application de la politique de la concurrence avait des effets négatifs sur l'autre pays³⁰. L'Accord de 1995 reprend l'essentiel du Protocole de 1984 en y ajoutant des dispositions qui viennent formaliser et officialiser la coopération et la

³⁰ En 1959, les deux pays ont signé l'entente Fulton-Rogers qui mettait en place un régime non-officiel de notification et de consultation entre les deux pays. En 1969, l'entente Basford-Mitchell a confirmé la volonté des deux pays d'honorer l'entente Fulton-Rogers et d'appliquer les recommandations sur les pratiques restrictives de l'OCDE de 1967. C'est en 1977, que les deux pays abordèrent l'impact négatif de l'application extraterritoriale des politiques de la concurrence. Une étude conjointe sur les problèmes d'extraterritorialité allait permettre de déboucher sur le Protocole d'entente de 1984 (Mémoire d'entente entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique portant sur les préavis, la consultation et la coopération concernant l'application des lois antitrust nationales).

coordination entre les deux pays³¹. En outre, des dispositions spécifiques s'attaquent aux pratiques commerciales frauduleuses et le Bureau de la concurrence et la Federal Trade Commission convinrent aussi de créer un groupe de travail conjoint pour examiner les pratiques commerciales déloyales transfrontalières.

Les arrangements bilatéraux élargissent la portée des politiques de la concurrence à certaines pratiques anticoncurrentielles transfrontalières et réduisent les conflits liés à l'extraterritorialité. Cependant, lorsque les parties sont en désaccord, ils sont nettement insuffisants. L'accord entre les États-Unis et la Communauté Européenne a permis la coopération dans plusieurs affaires³², mais il a aussi montré l'écart entre les deux partenaires; dans les affaires de fusions, les autorités américaines et européennes ont très souvent obtenu des résultats fort différents, notamment dans l'affaire Boeing³³.

Il existe aussi plusieurs accords régionaux qui abordent les problèmes de concurrence³⁴. Le plus important et le plus original est celui qui a permis à l'Union Européenne d'adopter des règles et une autorité communes. Le processus d'intégration en Europe s'avère instructif puisqu'il a permis de dépasser la distinction "national/international" ; le recours aux mesures compensatoires, en cas de commerce déloyal, n'a plus sa place, et l'impact des particularismes nationaux, en matière de concurrence, est considérablement réduit. Le principe de base qui enclenche l'application du droit communautaire, est le principe de subsidiarité. Ce principe garantit que les institutions supranationales entrent en jeu lorsque les

³¹ Il s'agit de l' «Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis concernant l'application de leurs lois sur la concurrence et de leurs lois relatives aux pratiques commerciales déloyales».

³² En 1994, les autorités des deux parties ont coopéré dans une affaire d'abus de position dominante/monopolisation impliquant Microsoft. Elles sont parvenues à des conclusions similaires et Microsoft a dû renoncer à ses pratiques en matière de licences. Toujours en 1994, dans l'affaire Shell/Montedison sur le marché des polypropylène (plastique), la FTC et la Commission européenne sont arrivées à des conclusions similaires qui ont débouché sur le dessaisissement des facilités de production de plastique de Shell situées aux États-Unis comme condition préalable à l'autorisation de l'entreprise conjointe.

³³ Selon la FTC, la transaction ne posait pas de problèmes. La transaction n'allait pas avoir un effet significatif sur les prix pour les clients puisque les ventes potentielles de McDonnell-Douglas étaient à peu près nulles. En contraste, la politique communautaire a mis l'accent sur le fait que la transaction pouvait impliquer l'abus de position dominante et sur les effets de la transaction sur les concurrents. Suite à des concessions de la part Boeing au sujet de ses contrats d'exclusivité que la Commission Européenne a finalement décidé de ne pas contester la transaction. Le cas de Boeing n'est pas unique, lorsque Glaxo a annoncé son projet d'acquérir Wellcome, la Commission a autorisé la transaction tandis que la FTC a ordonné à Glaxo de se départir des activités mondiales en R&D de Wellcome afin de garantir l'existence d'un concurrent.

³⁴ En 1996, MERCOSUR a adopté un protocole sur la concurrence, voir Rowat et al. (1997).

compétences nationales ne peuvent efficacement résoudre les problèmes visés. Il permet donc de faire un partage de compétences qui distingue les questions qui relèvent strictement des compétences nationales de celles qui ont une dimension communautaire et qui relèvent de la Commission. La dimension externe des politiques nationales est donc internalisée.

En contraste, l'approche nord-américaine est plus traditionnelle ; elle renvoie la responsabilité du contrôle des pratiques restrictives aux États et à la coopération interétatique. Le Chapitre 15 de l'ALENA prévoit que les pays membres s'engagent à favoriser la concurrence sur le plan national et à établir des relations de coopération avec les compétences des autres pays membres. Un groupe de travail a également été mis en place pour examiner l'interface entre la politique commerciale et la politique de la concurrence³⁵. Cette approche fait la double hypothèse suivante : 1) l'élimination des barrières institutionnelles favorise la compétitivité et l'efficacité des entreprises et réduit la nécessité de recourir au droit de la concurrence en favorisant la contestabilité des marchés «nationaux» ; et, 2) la restructuration des entreprises à l'échelle nord-américaine n'implique pas la monopolisation du marché nord-américain. Du moins, elle révèle que les pays membres considèrent que les lois et les compétences nationales peuvent être suffisantes pour résoudre les problèmes de concurrence sur le marché nord-américain.

Il est indéniable que, malgré leurs limites, les accords bilatéraux et régionaux favorisent une meilleure prise en compte des problèmes transnationaux de concurrence. Ces accords permettent, dans une certaine mesure, de faire progresser la coordination, l'harmonisation et la convergence des politiques nationales. Il existe d'ailleurs une tendance réelle à la convergence des lois nationales (OCDE, 1994a, 1997b), qui est remarquable en ce qui concerne les approches canadiennes et américaines. Mais des écarts importants subsistent. Par exemple, dans le cas des fusionnements, l'approche canadienne accorde plus d'importance aux gains en efficacité. Par ailleurs, deux remarques s'imposent en ce qui concerne la convergence : 1) elle est en réalité le résultat de l'influence des «nations les plus puissantes qui imposent leurs propres critères, bons ou mauvais» (Jacquemin,

³⁵ Ce groupe de travail, prend son origine dans une proposition canadienne, qui n'a pas été acceptée lors des négociations, de remplacer le recours aux mesures antidumping par l'application des politiques de la concurrence. Le groupe de travail se penche sur les liens entre les politiques commerciales et les politiques de la concurrence mais, jusqu'à maintenant, il n'est pas question d'en arriver à une politique de la concurrence commune. Il existe aussi un groupe de travail sur la concurrence dans le cadre de la création d'une Zone de libre-échange des Amériques.

1993a, p. 279)³⁶; et, 2) les analyses «au cas par cas» qui sont privilégiées par la plupart des politiques de la concurrence accentuent la nature arbitraire et stratégique des politiques de la concurrence.

À l'exception notable de l'accord régional européen, la coopération internationale ne permet pas d'aborder les problèmes de concentration à partir d'une perspective transnationale ni de dépasser la dimension interétatique. Elle risque aussi de tendre vers des accords préférentiels. La coopération internationale en matière de concurrence nécessite que ces accords bilatéraux et régionaux soient complétés par une approche multilatérale. D'ailleurs, soulignons que même la politique de la concurrence communautaire demeure marquée par la contradiction des objectifs internes et externes de la politique communautaire (Bianchi, 1992). L'intérêt communautaire qui justifie, dans un espace fermé, la recherche d'une multiplicité d'acteurs, est redéfini en faisant intervenir les avantages que procure la concentration économique face à la concurrence extrarégionale ; les objectifs internes de la politique de la concurrence cèdent donc devant les objectifs stratégiques de l'UE au sein de l'économie mondiale. La contradiction entre les objectifs internes et les objectifs externes de la politique de la concurrence n'est pas résolue, elle est simplement déplacée au niveau régional (Bianchi, 1992, Geroski et Jacquemin, 1985).

Un degré plus approfondi d'intégration internationale consisterait à établir un cadre réglementaire unique sanctionné par une institution supranationale, ce qui permettrait de dépasser le principe de traitement national. C'est dans cette perspective qu'il faut situer les tentatives d'élargir les règles du système multilatéral. Plusieurs propositions ont été formulées. La proposition d'un *Draft International Antitrust Code* par un groupe d'experts en droit, le Groupe de Munich, envisage la création d'une autorité antitrust responsable de faire appliquer des règles communes et harmonisées de concert avec les autorités nationales (Fikentscher, Wolfgang et Ulright Immenga, 1995). Ce code serait intégré aux accords plurilatéraux de l'OMC. De son côté, Sherer (1994) propose la création d'un *International Competition Policy Office* dans le cadre des travaux de l'OMC qui obligerait progressivement les nations membres 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 fusions. Par ailleurs, une proposition d'un groupe d'experts de l'UE vise essentiellement une coopération bilatérale accrue et l'élaboration d'un accord plurilatéral sur certains principe de base dans le cadre de l'OMC qui serait mis en

³⁶ À ce sujet, Bellon suggère que «la politique de concurrence des États-Unis conduit le mouvement mondial d'inflexion de ces politiques dans tous les pays industrialisés depuis ces dix dernières années (Bellon, 1993, p. 22).

oeuvre par les autorités nationales (Commission des Communautés Européennes, 1995)³⁷.

À l'heure actuelle, il ne semble pas exister de consensus pour mettre en place un droit supranational en matière de concurrence. Les discussions au sein des différentes tribunes s'orientent vers la coopération entre les autorités nationales et sur un accord cadre au niveau multilatéral limité à gérer l'internationalisation simultanée des droits nationaux.

LES LIMITES D'UN ÉVENTUEL ACCORD MULTILATÉRAL

Un accord de l'OMC sur la concurrence se limiterait à obliger les États à adopter des politiques de la concurrence respectant certains principes communs (ex : transparence, traitement national, non-discrimination), à adopter des approches de base communes en ce qui a trait au contrôle des pratiques restrictives et à encourager la coopération et la mise en place de certains mécanismes de règlements des différends. Il ne s'agirait donc pas, pour l'instant, de remettre en cause l'idée que les dispositions de l'OMC s'adressent avant tout aux pratiques des États et que le contrôle des pratiques restrictives relève des compétences nationales.

La résistance des États face à l'érosion de leur souveraineté est l'obstacle principal à l'élaboration d'un code global sur la concurrence. Comme les États-Unis, le Canada n'est pas favorable à l'élaboration de règles supranationales et encore moins à la création d'une autorité internationale qui viendrait se substituer aux autorités nationales. Dans la perspective canadienne, l'élaboration de règles antitrust minimales à l'échelle internationale n'est envisageable qu'à très long terme. Le Canada serait cependant plus favorable que les États-Unis à ce que l'OMC joue un rôle important en matière de concurrence (Finckenstein, 1998). Dans les documents de travail du Bureau de la concurrence et d'Industrie Canada

³⁷ La proposition prévoit l'interdiction formelle des cartels à l'exportation et des restrictions horizontales, l'utilisation de la règle de raison pour les autres types de pratiques, la notification des fusions ainsi que l'obligation d'appliquer les principes de courtoisie négative et positive.

en vue de définir la position canadienne, le Canada semblait appuyer l'idée d'une nouvelle série de négociations commerciales qui aborderaient les problèmes de concurrence afin de faire progresser une politique de la concurrence à l'échelle mondiale.

La démarche canadienne repose premièrement sur le bilatéralisme ; elle privilégie l'élaboration d'accords bilatéraux, comme ceux qui ont été signés avec les États-Unis et, plus récemment, avec l'Union Européenne. En deuxième lieu, l'accent est mis sur la réflexion qui se poursuit à l'OCDE pour définir certains concepts qui seraient ensuite négociés à l'OMC. Certains éléments clés des travaux de l'OCDE seraient davantage définis; notamment la Recommandation de 1998 sur l'interdiction des ententes injustifiées, le protocole commun de préavis des fusionnements adopté à l'automne 1998, les droits des parties et les principes de la courtoisie positive, et les éléments de consensus qui semblent se dégager en ce qui a trait à une approche commune en matière d'abus de position dominante et à l'infrastructure institutionnelle nécessaire à l'application efficace des lois sur la concurrence³⁸. Ces principes seraient reproduits dans un accord multilatéral et assortis d'un mécanisme de règlement des différends pour faire respecter les engagements minimaux. La mise en oeuvre de même que l'application des règles minimales négociées à l'OMC, et insérées dans les régimes nationaux, reposeraient sur les États³⁹.

Les négociations actuelles ne remettent pas en cause le renvoi des problèmes de concurrence au niveau national. Dans l'éventualité d'un accord, on peut raisonnablement penser que la tâche des États serait plus lourde et plus complexe puisque la pression qui pèse sur eux au niveau de la compatibilité entre les objectifs nationaux et les engagements internationaux serait plus grande. Le problème est d'autant plus important que l'approche minimaliste au niveau multilatéral laisserait subsister une grande ambiguïté sur la portée et la nature exacte des engagements internationaux découlant des dispositions d'un éventuel accord. Voyons ceci de plus près.

En ce qui a trait à l'obligation d'adopter une loi sur la concurrence valable, il est difficile de d'envisager des dispositions opérationnelles qui n'abordent pas les

³⁸ Il est question d'un organisme d'enquête et d'un mécanisme d'examen judiciaire et d'appel.

³⁹ Pour le Canada, le modèle qui devrait être suivi est celui qui inspire l'accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC). Cet accord autorise les mesures nécessaires pour empêcher l'utilisation abusive de droits qui affecte le commerce ou limite le transfert international de technologie. L'article 40 vise le contrôle des pratiques anticoncurrentielles au niveau des licences contractuelles en autorisant les pays à spécifier les pratiques qui pourraient être considérées abusives selon leurs lois et à prendre des mesures nécessaires pour les contrer. Des dispositions portent sur l'obligation de certaines mesures de coopération internationale en matière de concurrence.

éléments substantifs du droit de la concurrence. Il est question de définir ses principes communs mais dans la mesure où chaque État conserverait la liberté de formuler et d'appliquer ses propres lois, ils ne seraient que très vagues. La recommandation de l'OCDE sur les ententes injustifiables illustre fort bien ce problème. Le mot «injustifiable» est défini en rapport avec les lois nationales. La plupart des politiques de la concurrence ont adopté des approches utilisant la règle de raison assorties de dispositions d'exemptions afin de ne pas s'attaquer aux ententes «concurrentielles», et donc «justifiables». La recommandation de l'OCDE sur les ententes injustifiables se limite donc à favoriser une certaine transparence au niveau des régimes nationaux sans pour autant interdire les ententes. En effet, sont exclus des ententes injustifiables, les accords qui sont liés à des gains d'efficacité, qui sont exclus du champ d'application de la loi nationale ou qui sont autorisés conformément à ces législations⁴⁰. Aucune règle à caractère substantif ne découle de cette recommandation. La question reste entière : comment définir ce que désigne une loi valable en matière de concurrence au niveau international alors que chaque État conserve son pouvoir souverain d'interpréter ce principe en fonction de ses objectifs nationaux ? L'ambiguïté persiste.

En ce qui concerne les fusionnements, on peut se questionner sur la pertinence et les avantages d'un accord multilatéral qui ne définirait pas les cadres analytiques qui servent à distinguer les fusions acceptables des fusions à interdire ? Comment également constituer les bases d'un cadre réglementaire efficace sur le contrôle de la concentration tout en maintenant les différences internationales au niveau de l'importance accordée à la défense d'efficacité ou à l'innovation ? Comme nous l'avons vu plus haut, le contrôle de la concentration est traversé par des considérations stratégiques de plus en plus significatives. À cet égard, la recommandation de l'OCDE sur les fusionnements, qui d'ailleurs n'aborde pas la question des seuils de notification, ne comporte aucun élément permettant de définir une approche commune assortie de règles et d'instruments d'analyse précis.

La coopération internationale est nécessaire. Il existe certainement des avantages à introduire des principes de base communs aux lois nationales ou des principes du droit de la concurrence dans les accords commerciaux de l'OMC. Il est aussi justifié d'élargir la portée des dispositions de non-violation pour inclure la politique de la concurrence ce qui la rend plus contestable ou de doter l'OMC de

⁴⁰ Il est significatif de constater que malgré que les États reconnaissent que les cartels à l'exportation soient une pratique qui a des effets préjudiciables pour les relations économiques internationales et la concurrence, la plupart des pays, dont le Canada et les États-Unis, ont renforcé les dispositions qui permettent de les exempter de l'application de la politique de la concurrence. Puisque les ententes injustifiables ne couvrent pas les ententes exemptées, ces cartels sont compatibles avec la recommandation de l'OCDE.

pourvoir de surveillance des politiques de la concurrence. Tout accord abordant ces questions est souhaitable. Toutefois, compte tenu de l'analyse qu'en fait cet article, la coopération internationale en matière de concurrence ne peut véritablement fonder un droit de la concurrence sans aborder les questions de fond du droit de la concurrence et sans tendre vers le remplacement de l'approche nationale par une approche globale. Un droit économique international qui se bornerait à établir un droit de coordination entre les lois nationales et les engagements internationaux est nettement insuffisant dans le contexte de concurrence systémique entre les systèmes nationaux.

CONCLUSION

Cet article soulève l'importance d'adopter une approche globale en matière de concurrence. C'est un projet ambitieux et probablement irréalisable à court terme, et ce principalement en raison de la résistance des États à céder une partie de leur souveraineté et de leur autonomie. C'est pourquoi plusieurs pays, dont le Canada, supporte une approche à long terme pour en arriver à «un Accord MAC qui touche au commerce à la fois réaliste sur le plans des attentes et mesuré en ce qui concerne le résultat final» (Bureau de la concurrence, mai 1999). Toutefois, à long terme, plutôt que de voir émerger un véritable cadre réglementaire de la concurrence, il est fort possible de constater que cette approche entraîne une logique de désintégration internationale se dégageant de l'interaction des stratégies mercantiles des États et des firmes dont l'un des instruments privilégiés serait les politiques de la concurrence.

Une approche graduelle comporte effectivement des faiblesses et des risques de dérapage. D'une part, la résistance des États face à l'élaboration d'un droit supranational en matière de concurrence contribue paradoxalement à leur faire perdre leur souveraineté face aux acteurs privés internationaux. D'autre part, et ceci est généralement ignoré dans les débats, une approche graduelle laisse libre cours à la concurrence systémique entre les États qui tentent de maximiser les bénéfices de la globalisation économique du point de vue de leurs intérêts nationaux, ce qui se traduit fréquemment dans le soutien aux entreprises nationales pour se positionner

favorablement au sein de l'économie mondiale. Il existe aussi un danger que le droit international en émergence se limite à mettre en place un système de droit où la communauté internationale jugerait «les politiques nationales» plutôt que les pratiques anticoncurrentielles. En effet, si la coopération internationale en matière de concurrence semble s'orienter vers un droit de coordination des droits nationaux en raison du fait que les États tiennent à conserver le modèle volontaire et non exécutoire que l'on trouve dans les accords bilatéraux et dans les recommandations de l'OCDE, ce sont les mécanismes de règlement des différends et d'examen de la politique de la concurrence qui prendront une importance significative. Le système de droit économique international serait en réalité un droit des politiques de la concurrence plutôt qu'un droit de la concurrence.

En conclusion, il semble nécessaire de jeter les bases d'un véritable droit de la concurrence comportant des règles et des institutions communes. L'utopisme d'un tel projet n'en réduit aucunement la pertinence. Il convient avant tout de reconnaître que les problèmes de concurrence débordent de l'espace national et que les États, qui sont les vecteurs incontournables de la construction d'un droit économique international, sont engagés dans une concurrence systémique qui empêche le développement d'un espace juridique et politique global, voire même d'un concept d'intérêt public global.

Bibliographie

- BELLON, B. (1995), «Les politiques industrielles américaines: vers un modèle de politiques industrielles de marché», *Revue d'économie industrielle*, no. 71, 1er trimestre, pp. 61-78.
- BELLON, B. et al. (1994), *L'état et le marché*, Paris, Économica.
- BELLON, B. (1993), «Cent ans de politique antitrust aux États-Unis», *Revue d'économie industrielle*, no. 63, 1er trimestre, pp. 10-24.
- BIANCHI, P. (1992), «Politique antitrust et politique de la concurrence dans le contexte européen», 2ième partie, *Revue d'économie industrielle*, vol. 60, pp. 7-29.
- BIANCHI, P. (1991), «Politique antitrust et politique de la concurrence dans le contexte européen», 1ière partie, *Revue d'économie industrielle*, vol. 59.
- CARREAU, D., JUILLARD, P. ET FLORY, T. (1990), *Droit international économique*, 3ième édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- CASTEL, J.-G., (1988), *Extraterritoriality in International Trade: Canada and United States of America Practices Compared*, Toronto, Butterworths.
- CNUCED (1997), *World Investment Report, 1997: Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy*, New York et Genève, Nations Unies.
- CNUCED (1980), *L'ensemble des principes et des règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives*, New York, Nations Unies.
- COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (1995), *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.
- DAVID, R. (1987), *Réflexions d'un comparatiste sur le droit international privé*, Paris, Économica.
- DE LY, F. (1992), *International Business Law and Lex Mercatoria*, London, North-Holland.

- EHRlich, W. et al. (1994), *Convergence de la politique de concurrence: les cartels d'exportation*, Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, Document du Groupe des politiques, no 94/3, avril.
- ÉTATS-UNIS (1998), *International Antitrust Guidelines*, Department of Justice, Washington D. C.
- ÉTATS-UNIS (1995), *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations*, Departement of Justice, et Federal Trade Commission, Washington D.C.
- FICKENTSCHER, W. et al (eds) (1995), *Draft International Antitrust Code*, Baden-Baden, Nomos Verlag.
- FINCKENSTEIN, K. von (1998), *Questions fondamentales en matière de concurrence internationale au Canada*, Allocution du Directeur des enquêtes et recherches du Bureau de la concurrence au Comité consultatif international en matière de politique de concurrence, 2 novembre, Washington.
- FINCKENSTEIN, K. von (1998c), *Allocation prononcée à la Rencontre annuelle de la section antitrust de l'American Bar Association*, 3 août, Toronto.
- FOX, E. M. (1992), «The End of Antitrust Isolationism: The Vision of One World», *The University of Chicago Legal Forum*, pp. 221-240.
- GEROSKI, P. et JACQUEMIN, A. (1985), «Industrial Change, Barriers to Mobility, and European Industrial Policy», *Economic Policy*, novembre, pp. 170-218.
- HOEKMAN, B. (1997), *Competition Policy and the Global Trading System: A Developing Country Perspective*, Policy Research Working Paper, no 1735, World Bank, Washington. D.C.
- HOEKMAN, B. et MAVROIDIS, P. C. (1996), «Dumping, Antidumping and Antitrust», *Journal of World Trade*, vol. 30, pp. 27-52.
- HOEKMAN, B. et MAVROIDIS, P. C. (1994), *Antitrust-Based Remedies and Dumping in International Trade*, Policy research, Working Paper 1347, août, World Bank.
- JESSUP, P. (1956), *Transnational Law*, New Haven, Yale University Press.
- JACQUEMIN, A (1994), «Commentary», dans F. M. Scherer, *Competition Policies for an Integrated World*, Washington D. C., The Brookings Institute.
- JACQUEMIN, A. (1993), «La dimension externe de la politique européenne de concurrence», *Revue d'économie industrielle*, no. 63. 1er trimestre.

- KALLA, P. (1986), «The GATT Dispute Settlement Procedure in the 1980s: Where Do we Go from Here», *Dickinson Journal of International Law*, vol. 5, no. 1.
- KUTTNER, R. (1989), *Managed Trade and Economic Sovereignty*, Washington D. C., Economic Policy Institute.
- MESSERLIN, P. A. (1995) «Politiques commerciales et de la concurrence», *Revue Économique*, vol. 46, no. 3, mai, pp. 717-726.
- MUSTILL, Lord Justice (1987), «The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years», dans M. Bos et I. Brownlie, *Liber Amicorum for the Rt. Hon. Lord Wilberforce*, Oxford, Clarendon Press.
- OCDE (1996), *L'accès au marché après le cycle d'Uruguay: Perspectives sur l'investissement, la concurrence et la technologie*, Paris, OCDE.
- OCDE (1995), *Recommandation révisée du conseil sur la coopération entre les pays membres dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles affectant les échanges internationaux*, Paris.
- OCDE (1994), *Politique de la concurrence et des échanges: leur interaction*, Paris, OCDE.
- OCDE (1994), *Rapport intérimaire sur la convergence des politiques de la concurrence*, Paris, OCDE.
- OMC (1997), *Rapport annuel 1997*, volume 1, Dossier spécial: «Le commerce et la politique de la concurrence», Genève, OMC.
- ORDOVER, J. et GOLDBERG, L. (1993), *Obstacles aux échanges et à la concurrence*, Paris, OCDE.
- OSTRY, S. (1991), «Au-delà des frontières: le nouveau champs de la coopération internationale», dans OCDE, *Les industries stratégiques dans une économie globale: questions pour les années 90*, Paris, OCDE.
- ROWAT, M., LUBRANO, M. et PORRATA, R. (1997), *Competition Policy and MERCOSUR*, World Bank Technical Papers no. 385, Washington, D. C.
- RUGGIE, J. G. (1994), «At Home Abroad, Abroad at Home: International Liberalisation and Domestic Stability in the New World Economy», *Journal of International Studies*, vol. 24, no. 3, pp. 507-526.
- SCHERER, F. M. (1994), *Competition Policies for an Integrated World*, Washington D. C., The Brookings Institute.

- SCHMITTHOFF, C. (1961), «International Business Law: A New Law Merchant», *Current Law and Social Problems*, vol. 129.
- SOUTY, F. (1994), «La politique de concurrence de l'administration Clinton», *Problèmes économiques*, no. 2, 6 juillet, pp. 20-26.
- WARNER, P. L. (1992), «Canada-United States Free Trade: The Case for Replacing Antidumping with Antitrust Law and Policy», *International Business*, Summer, vol. 23, no. 4.