

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Forum mondial sur la concurrence

**LA POLITIQUE DE CONCURRENCE DANS LE CONTEXTE DES
ACCORDS DE LIBRE-ÉCHANGE**

- Note de François-Charles Laprèvote -

Ce document rédigé par François-Charles Laprèvote est une note en vue de la session II du 18ème Forum mondial sur la concurrence tenu les 5 et 6 décembre 2019.

Les opinions et les arguments exprimés ne reflètent pas nécessairement les vues officielles de l'OCDE ou des gouvernements de ses pays membres.

D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles sur oe.cd/accom.

Veuillez contacter Mme Federica Maiorano [E-mail: Federica.Maiorano@oecd.org] et Mme Lynn Robertson [E-mail: Lynn.Robertson@oecd.org], si vous avez des questions sur ce document.

JT03456334

La politique de la concurrence dans le contexte des accords de libre-échange

François-Charles Laprêvote¹

Le présent document rend compte des conclusions tirées d'un état des lieux des dispositions relatives à la concurrence présentes dans 267 accords de libre-échange (ALE) figurant dans la base de données de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur les Accords commerciaux régionaux (ACR). Il s'agit, et de loin, du plus grand échantillon d'ALE jamais analysé à ce jour aux fins d'une cartographie de ce type. Pour les besoins de la présente étude, nous n'avons pas examiné les dispositions qui ne concernaient pas spécifiquement la concurrence, bien que l'on puisse estimer qu'elles influent aussi sur la politique de la concurrence et son application (non-discrimination et transparence, par exemple). Nous proposons tout d'abord une typologie des dispositions relatives à la concurrence figurant dans les ALE. À partir de cette typologie, et pour les besoins du présent document, nous avons tenté de construire une base de données facile à utiliser, résumant les dispositions des ALE qui se rapportent à la concurrence ; nous espérons que cette base de données pourra être mise à jour et améliorée afin d'offrir aux parties prenantes des orientations aisément accessibles pour négocier les dispositions d'ALE relatives à la concurrence. Nous répertorions ensuite les différentes approches des questions de concurrence dans les ALE et proposons une synthèse des motifs économiques et politiques justifiant l'inclusion de dispositions relatives à la concurrence dans les ALE. Tirant les enseignements de cette cartographie, nous formulons des propositions de pistes à suivre pour l'avenir, en explorant les forums et méthodologies appropriés pour harmoniser les dispositions relatives à la concurrence dans le système commercial international.

Étant donné que les tentatives d'inclusion d'un ensemble de principes détaillés en matière de concurrence dans le droit impératif des instruments commerciaux multilatéraux se sont heurtées à des échecs répétés, et face à l'opposition persistante d'un certain nombre de pays en développement, une approche « douce » semble être la seule perspective réaliste, pour l'avenir proche, au niveau multilatéral. Le Réseau international de la concurrence (RIC) apparaît comme la seule plateforme internationale qui possède à la fois la souplesse nécessaire et la capacité d'influencer les décideurs politiques. Compte tenu des lacunes à court et long terme que présente une approche incitative, le présent document propose de construire une méthode par étapes, évoluant progressivement, à partir d'une participation volontaire à un processus de convergence des instruments non contraignants, vers l'adoption d'instruments plus contraignants au niveau bilatéral et multilatéral, y compris en accentuant la multiplication de dispositions relatives à la concurrence dans les ALE. L'approbation récente, par le comité de pilotage du RIC, du Cadre sur les procédures des autorités de concurrence (CAP) – largement inspiré de dispositions figurant dans des accords bilatéraux et régionaux –

¹ Le présent document est la version actualisée d'une note écrite en 2016 avec Sven Frisch et Burcu Can dans le contexte de l'Initiative E15, menée par le Forum économique mondial et le Centre international de commerce et de développement durable. L'auteur souhaite remercier Carmen Buono et Lara Stock pour leur assistance à la rédaction de cette version révisée, qui intègre une analyse actualisée des accords conclus ou publiés depuis 2016.

François-Charles Laprêvote est l'un des associés du cabinet Cleary Gottlieb Steen and Hamilton LLP. Septembre 2019.

est un bon exemple de ce qui pourrait être une première étape de la « multilatéralisation » de certaines dispositions des ALE relatives à la politique de la concurrence. Pour mobiliser suffisamment de soutien en faveur d'une telle initiative, il sera essentiel de trouver le moyen de diminuer les coûts ou alors d'accroître les avantages qu'entraîne l'inclusion de dispositions relatives à la concurrence dans les ALE. La première étape d'une convergence souple consisterait à cerner les thèmes de la politique de la concurrence que devrait englober un chapitre modèle et sur lesquels les parties pourraient s'entendre assez facilement. Pour faciliter l'adoption de cette démarche par les pays ayant moins d'expérience en matière d'application du droit de la concurrence et pour offrir un traitement spécial et différencié aux pays en développement ou aux pays les moins avancés, le présent document envisage le recours à une méthode à plusieurs niveaux inspirée par l'Accord sur la facilitation des échanges de l'OMC.

1. Introduction

1. De la charte de La Havane, mort-née, jusqu'au cycle de négociations de Doha, les tentatives visant à intégrer la politique de la concurrence dans le système commercial multilatéral ont rarement été couronnées de succès. En 1996, la déclaration ministérielle de Singapour a ravivé l'espoir que l'heure était peut-être enfin venue pour la constitution d'un cadre de concurrence multilatéral. Le 1^{er} août 2004, cependant, le Conseil général de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) a décidé d'exclure du programme de Doha les interactions entre échanges et politique de la concurrence. Depuis lors, aucune série de négociations sur la concurrence n'a eu lieu dans le cadre de l'OMC.
2. Pourtant, le droit et la politique de la concurrence n'ont jamais occupé autant de place au sein du système commercial international². La hausse spectaculaire du nombre et de l'importance des accords de libre-échange (ALE) bilatéraux et multilatéraux (Solano et Sennekamp 2006) a, de fait, ouvert aux pays développés aussi bien qu'émergents une piste de plus en plus fréquentée pour promouvoir la concurrence dans l'arène des échanges internationaux. Sur l'ensemble des ALE que nous avons passés en revue, une majorité substantielle (90 %) aborde les questions de concurrence sous une forme ou une autre. La tendance récente aux accords méga-régionaux, comme le partenariat transpacifique (PTP), offre de nouvelles occasions d'élargir la portée géographique de telles dispositions et stimule les efforts pour replacer la politique de la concurrence au programme des négociations commerciales multilatérales, ou du moins plurilatérales.
3. Sur cette toile de fond, le présent document rend compte des conclusions tirées d'un état des lieux des dispositions relatives à la concurrence qui sont présentes dans 267 ALE enregistrés dans la base de données de l'OMC sur les Accords commerciaux régionaux

² Evenett (2005 : 37–38), par exemple, décrit cette situation comme étant « quelque peu paradoxale ».

(ACR)³. Il s'agit, et de loin, du plus grand échantillon d'ALE jamais analysé à ce jour aux fins d'une cartographie de ce type (Bradford et Bütthe 2015)⁴.

4. Notre étude s'inspire de précédents états des lieux, et notamment d'une importante étude de 2006, commandée par le Groupe conjoint de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur les échanges et la concurrence (Solano et Sennekamp 2006, Silva 2004 ; Sokol 2008 ; Teh 2009 ; Bradford et Bütthe 2015 : 254). Conscients des critiques méthodologiques formulées à l'égard de l'approche adoptée par cette étude (Teh 2009 ; Anderson et Evenett non publié), nous n'avons pas limité nos recherches aux chapitres portant spécifiquement sur la concurrence, mais examiné aussi les dispositions autonomes en la matière, les dispositions spécifiques à certains secteurs et les dispositions qui sont étroitement liées à la politique de la concurrence, et surtout celles qui concernent les aides d'État, les subventions et les entreprises publiques. Nous n'avons toutefois pas examiné les dispositions qui ne concernaient pas spécifiquement la concurrence, bien que l'on puisse estimer qu'elles influent aussi sur la politique de la concurrence et son application (non-discrimination et transparence, par exemple)⁵. Afin de cerner à la fois les points communs et les divergences importantes entre les différentes approches des questions de concurrence dans les ALE, une attention particulière a été accordée aux différences de formulation, de terminologie et de portée.

5. À la lumière de ce qui précède, la section 2 établit une typologie des dispositions relatives à la concurrence figurant dans les ALE, et fournit les fondements de la construction d'une vaste base de données synthétisant ces dispositions. La section 3 recense les différentes façons d'aborder les questions de concurrence dans les ALE. Un résumé des motifs économiques et d'économie politique justifiant d'inclure des dispositions relatives à la concurrence dans les ALE est présenté à la section 4. Enfin, la section 5 tente de tirer des enseignements de cet état des lieux et formule des propositions de pistes pour l'avenir. En particulier, cette section explore les forums et méthodologies appropriés pour harmoniser les dispositions relatives à la concurrence dans le système commercial international, et

³ Cette base de données répertorie les 283 ALE (exclusion faite des accords portant création d'unions douanières ou de véritables organisations régionales comme le MERCOSUR ou la Communauté des Caraïbes [CARICOM]) qui avaient fait l'objet soit d'une notification, soit d'une annonce anticipée auprès de l'OMC au 1^{er} juillet 2019. L'échantillon comprend 267 de ces 283 ALE référencées dans la base de données de l'OMC sur les ACR. Les raisons de cet écart sont doubles. Premièrement, l'échantillon exclut trois ALE qui n'ont pas pu être obtenus en ligne (Chili-Vietnam ; Islande-Îles Féroé ; et la Zone panarabe de libre-échange PAFTA). Deuxièmement, les ALE entre les pays d'Amérique centrale (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras et Nicaragua), d'une part, et Panama et le Chili, d'autre part, ont été comptés comme deux accords (et non dix). De même, des accords distincts pour les échanges de biens et de services entre les mêmes parties ont été comptés comme un seul accord.

⁴ À notre connaissance, le plus grand échantillon analysé lors de cartographies précédentes couvrait 155 ALE comprenant des chapitres sur la concurrence et 62 ALE contenant des dispositions reconnaissant l'importance de la politique de la concurrence.

⁵ Nous partageons la préoccupation de Bradford et Bütthe (2015 : 255), qui craignent qu'on risque d'aller trop loin dans l'élargissement du concept de « dispositions en rapport avec la concurrence » jusqu'au point où le concept même de politique de la concurrence perd son utilité pour l'analyse. Mais nous estimons aussi qu'une analyse des dispositions relatives à la concurrence figurant dans les sections sectorielles des accords commerciaux peut présenter un intérêt (voir l'analyse de certaines de ces dispositions à la section 2.1.2).

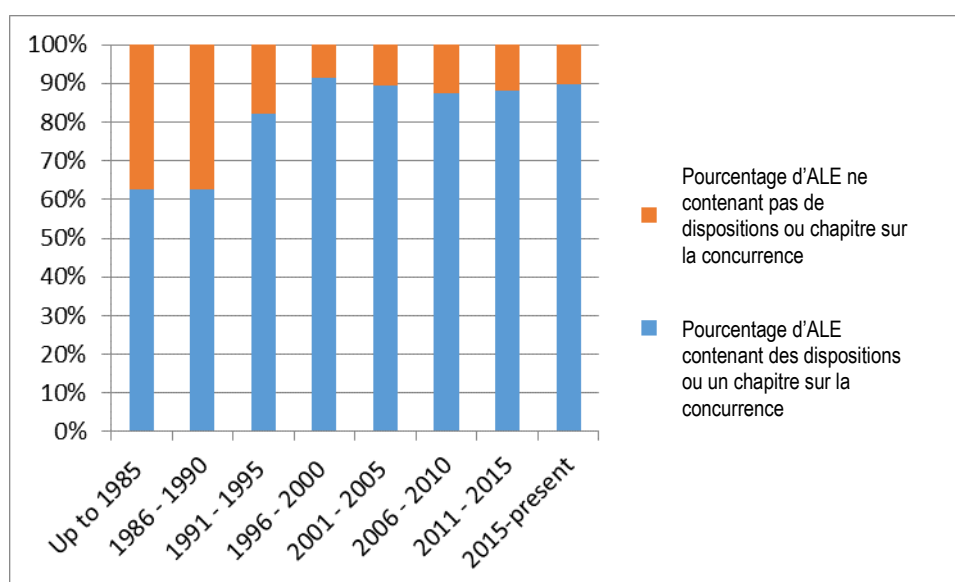
propose de rédiger un modèle de chapitre sur la concurrence qui pourrait servir de base pour aborder les questions de concurrence dans les futurs ALE.

2. L'approche des questions de concurrence dans les ALE

2.1. Typologie des dispositions relatives à la concurrence contenues dans les ALE

6. Il existe, au sein des ALE, une large gamme de dispositions horizontales ou sectorielles qui peuvent avoir une incidence directe ou indirecte sur la politique de la concurrence, qu'elles concernent l'accès au marché, la non-discrimination ou les restrictions aux importations ou exportations. Néanmoins, un nombre croissant d'ALE – 90 % des accords actuellement en vigueur (contre environ 60 % avant 1990) – consacrent des dispositions spécifiques, voire des chapitres entiers, aux questions de concurrence (graphique 1).

Graphique 1. Proportion d'ALE incluant des chapitres ou dispositions consacrés à la concurrence



Source : calculs fondés sur les ALE référencées dans la base de données de l'OMC.

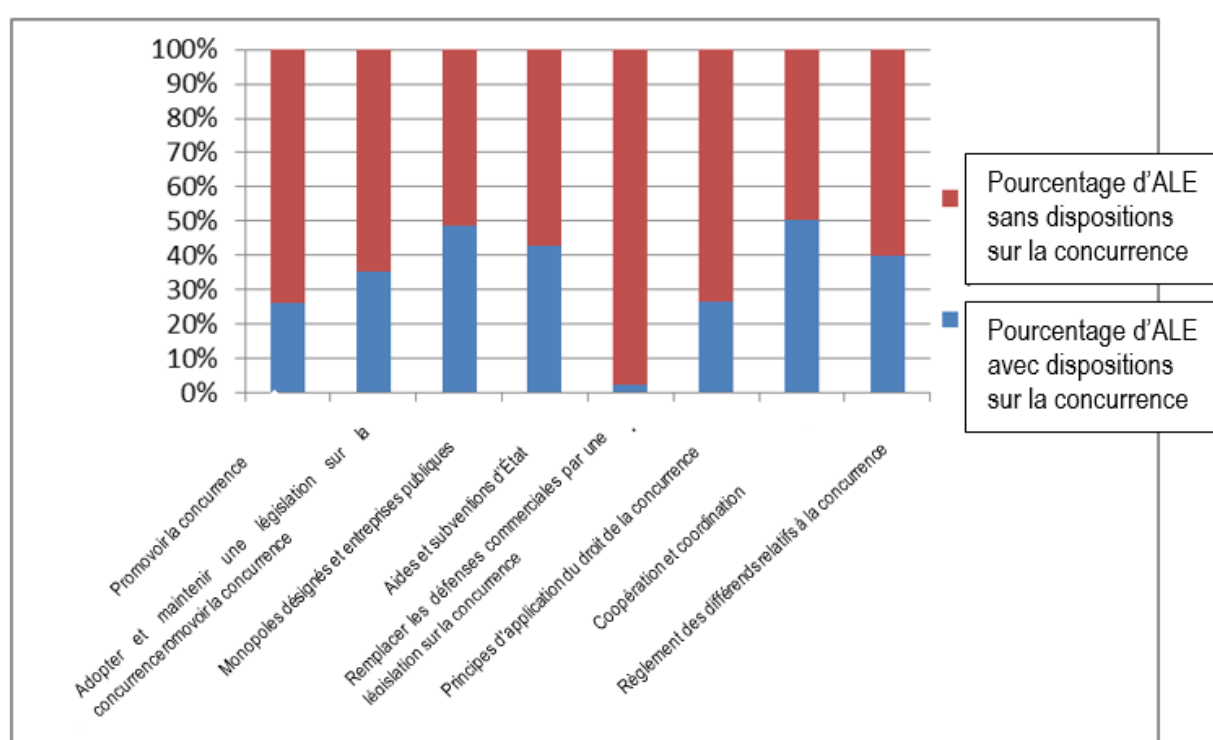
7. Cette tendance s'applique aussi aux ALE conclus par les pays en développement⁶, lesquels incluent, à 81 %, des chapitres ou dispositions consacrés à la concurrence. Par contraste, de tels chapitres ou dispositions ne se trouvent que dans moins de la moitié des quelques ALE auxquels sont partie un ou plusieurs des pays les moins avancés recensés

⁶ C'est la classification du Fonds monétaire international (FMI) qui a été retenue aux fins de définir les pays en développement ; elle peut être consultée à l'adresse : <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2019/01/weodata/groups.htm#ae>. Des pays en développement sont signataires de 178 des 267 ALE de l'échantillon. Ainsi, un ou plusieurs pays en développement sont partie à près de 70 % des ALE inclus dans l'échantillon.

comme tels par le FMI⁷. La raison en est peut-être que ces pays, ou du moins certains d'entre eux (par exemple, le Bhoutan), ont décidé de ne pas se doter d'un droit de la concurrence⁸.

8. Notre état des lieux montre que les chapitres et dispositions relatifs à la concurrence couvrent une large gamme d'obligations : i) promouvoir la concurrence ; ii) adopter une législation sur la concurrence ou la préserver si elle existe ; iii) réglementer les monopoles désignés, les entreprises publiques et les entreprises titulaires de droits spéciaux ou exclusifs ; iv) réglementer les aides et subventions d'État ; vi) abolir les barrières commerciales ; vii) énoncer des principes d'application du droit de la concurrence ; viii) mettre en place des mécanismes de coopération et de coordination ; et ix) adopter des principes de règlement des différends relatifs à la concurrence (graphique 2).

Graphique 2. Typologie des dispositions relatives à la concurrence contenues dans les ALE



Source : calculs fondés sur les ALE référencées dans la base de données de l'OMC.

⁷ Les pays les moins avancés répertoriés par le FMI en tant qu'« économies émergentes et en développement » sont aussi sous-représentés parmi les signataires des ALE. Un ou plusieurs de ces pays étaient partie à environ 33 % des ALE figurant dans l'échantillon. La liste de ces pays peut être consultée à l'adresse : <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2019/01/weodata/groups.htm#ae>.

⁸ Voir la référence à la décision prise par le Bhoutan d'adopter une politique nationale de la concurrence plutôt qu'un droit de la concurrence : <http://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=912>.

9. Les 234 ALE qui se réfèrent d'une manière ou d'une autre à la politique de la concurrence comportent de nombreuses combinaisons de ces dispositions, mais une seule (Union européenne [UE]-République de Corée) les inclut toutes⁹. Ainsi, les dispositions susmentionnées ne sont pas cumulativement perçues par les parties contractantes comme des composantes indispensables d'un ALE pro-concurrentiel.

10. Cela étant, on notera que près de 12 % des ALE de l'échantillon comprennent une combinaison de dispositions concernant au minimum : i) les ententes anticoncurrentielles ; ii) l'abus de pouvoir de marché ; et iii) les monopoles désignés et les entreprises publiques.

2.1.1. Promouvoir la concurrence

11. Environ 26 % des ALE de l'échantillon comprennent un engagement des parties à promouvoir la concurrence sous une forme ou une autre. Certains accords, en particulier ceux auxquels est partie l'Association européenne de libre-échange (AELE), se réfèrent à un accord entre les parties visant simplement à « promouvoir la concurrence » au sein de leur économie sans expliquer plus avant comment interpréter ce concept¹⁰.

12. D'autres ALE sont plus détaillés, imposant à chaque partie de promouvoir la concurrence i) en adoptant ou maintenant une législation sur la concurrence (voir la section 2.2.1)¹¹ ; ii) « en s'attaquant aux pratiques anticoncurrentielles sur son territoire au moyen de l'adoption et de l'application des mécanismes ou mesures qu'elle juge appropriés et efficaces pour contrer de telles pratiques¹² » ; iii) en établissant « des mécanismes pour faciliter et promouvoir le développement des politiques de concurrence et pour garantir l'application de règles sur la libre concurrence¹³ » ; iv) en maintenant un haut niveau de détermination gouvernementale à encourager la concurrence¹⁴ ; v) en reconnaissant que les

⁹ Il convient de noter que l'Accord de partenariat économique stratégique transpacifique reprend la totalité de ces dispositions, à l'exception du contrôle des fusions, et que l'accord Chine-République de Corée les inclut toutes, hormis un mécanisme spécifique de règlement des différends.

¹⁰ AELE-Singapour, art. 1.2 ; AELE-Pérou, art. 1.2(e) ; AELE-Colombie, art. 1.2(c) ; AELE-Amérique centrale, art. 1.2(d) ; AELE-Hong Kong, art. 1.1(g) ; AELE-Canada, art. 1.2(b). Voir aussi Singapour-République de Corée, art. 15.2 ; Japon-Australie, art. 15.1 ; UE-CARIFORUM, art. 32(d) ; Chili-République de Corée, art. 1.2(c) ; Japon-Indonésie, art. 126 ; Japon-Philippines, art. 135 ; Japon-Vietnam, art. 100 ; Partenariat économique stratégique transpacifique, art. 1.1.4(c) ; Corée-Turquie, art. 1.2(c) ; Japon-Thaïlande, art. 1(h) ; République de Corée-Nouvelle-Zélande, art. 12.1(1) ; Australie-Chine, art. 16.7(1) ; Maurice-Pakistan, art. 1(f) ; Mexique-Panama, ch. 1, art. 2 ; MERCOSUR-Israël, art. 3(2) ; Japon-Mongolie, art. 1.1(e) ; Costa Rica-Colombie, art. 11.1(b) ; Chili-Thaïlande, art. 11(8).

¹¹ Voir, par exemple, Costa Rica-Singapour, art. 9.2 ; Malaisie-Australie, art. 14.4.1 ; Costa Rica-Pérou, art. 11.2 ; Canada-République de Corée, art. 15.1.

¹² Thaïlande-Australie, art. 1202 ; Thaïlande-Nouvelle-Zélande, art. 11.03. Voir aussi Colombie-Triangle nordique, art. 1.2(c) et 16.10 (convenant de promouvoir la concurrence et, en particulier, les actions jugées nécessaires pour disposer d'un cadre adéquat pour détecter et sanctionner les pratiques anticoncurrentielles).

¹³ Chili-Nicaragua, art. 15.01.02 ; Chili-Costa Rica, art. 15.01 ; Nicaragua-Taïpei chinois, art. 16.01.03 ; Panama-Costa Rica, art. 15.01.02 ; UE-Amérique centrale, art. 52. Voir aussi UE-Colombie et Pérou, art. 264 (reconnaissant l'importance de l'instauration d'une « culture de la concurrence »).

¹⁴ République dominicaine-Amérique centrale, art. 13.02 ; Chili-Nicaragua, art. 15.01.02, Chili-Costa Rica, art. 15.01 ; Singapour-Australie, ch. 12, art. 2.

conduites anti-concurrentielles peuvent nuire au bon fonctionnement des marchés et, par conséquent, qu'elles sont incompatibles avec le fonctionnement de l'ALE lui-même, dans la mesure où elles peuvent influencer sur les échanges entre les parties à l'accord¹⁵ ; voire vi) en envisageant l'impact que peuvent avoir, sur la concurrence, la conception des politiques commerciales et de concurrence ainsi que l'application des lois nationales¹⁶.

13. Un nombre encore plus limité d'ALE (environ 2 %) mentionnent spécifiquement le plaidoyer en faveur de la concurrence comme un moyen de promouvoir celle-ci¹⁷, et stipulent que les parties peuvent se coordonner pour organiser la participation des fonctionnaires aux programmes de promotion de la concurrence¹⁸ et pour « favoriser les initiatives visant à développer une culture de la concurrence¹⁹ ».

2.1.2. Adopter et maintenir une législation sur la concurrence

14. Sur l'ensemble des ALE passés en revue, 36 %²⁰ incluent des dispositions imposant aux parties d'adopter, de maintenir ou d'appliquer des lois, une législation ou des mesures réglementant les conduites anticoncurrentielles²¹. En outre, les ALE inspirés de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) prévoient généralement que chaque partie « exercera toute action appropriée à cet égard²² ». Si les ALE entre l'UE et les candidats potentiels à l'adhésion comportent souvent une obligation, pour ces derniers, de veiller à ce que leur législation soit compatible avec le droit européen de la concurrence²³, d'autres ALE prennent

¹⁵ Chine-République de Corée, art. 14.1 ; Hong Kong-Géorgie, ch. 12, art. 2 ; Canada-Ukraine, art. 9.2 (2) ; UE-Canada, art. 17.2 ; Canada-Honduras, ch. 12.

¹⁶ Hong Kong, Chine-Chili art. 13.2 ; Hong Kong, Chine-Nouvelle-Zélande ch. 9, art. 2 ; Nouvelle-Zélande-Malaisie, art. 12.2.1 ; Nouvelle-Zélande-Taïpei chinois, ch. 8, art. 2.1.

¹⁷ Chine-Costa Rica, art. 126 ; Association des Nations d'Asie du Sud-Est (ASEAN)-Australie-Nouvelle-Zélande, ch. 14, art. 2(f) ; UE-Amérique centrale, art. 52.

¹⁸ ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande, ch. 14, Art. 2(f). Voir aussi UE-Colombie et Pérou, art. 264.

¹⁹ UE-Colombie et Pérou, art. 264.

²⁰ Cette proportion reflète le pourcentage d'accords qui imposent spécifiquement aux parties d'adopter des lois relatives à la concurrence. De nombreux ALE ne contiennent pas une telle disposition mais obligent autrement les parties à interdire certaines conduites anticoncurrentielles.

²¹ Voir, par exemple, UE-République de Corée, art. 11.1 (imposant aux parties de maintenir une législation complète en matière de concurrence sur leur territoire) ; ALENA, art. 1501 (indiquant que « chacune des Parties adoptera ou maintiendra des mesures prohibant les comportements anticoncurrentiels »). Voir aussi Nicaragua-Taïpei chinois, art. 16.01.3 (veiller au respect des normes de libre concurrence entre les parties et au sein de leur territoire) ; UE-Pays et territoires d'outre-mer, art. 47.2 (imposant aux parties d'appliquer des règles et politiques locales, nationales ou régionales prévoyant le contrôle et, dans certaines conditions, l'interdiction de certaines pratiques anticoncurrentielles) ; Canada-Honduras, art. 15(2) (indiquant que chacune des parties « adopte ou maintient des mesures prohibant les comportements anticoncurrentiels et exerce toute action appropriée à cet égard »).

²² ALENA, art. 1501 ; Canada-Costa Rica, art. XI.2 ; Canada-Honduras, art. 15.2 ; Canada-Colombie, art. 1302 ; Canada-Panama, art. 14.02 ; États-Unis-Australie, art. 14.2.1 ; États-Unis-Chili, art. 16.1.2 ; États-Unis-Colombie, art. 13.2.1 ; États-Unis-Pérou, art. 13.2 ; Pérou-Chili, art. 8.2.1 ; Panama-Singapour, art. 7.1. ; États-Unis-Singapour, art. 12.2 ; Mexique-Uruguay, art. 14.02.01. Voir aussi UE-République de Corée, art. 11.1 ; AELE-Mexique, art. 51.1.

²³ Voir, par exemple, UE-Albanie, art. 70.1 ; UE-Ukraine, art. 256 ; UE-Serbie, art. 72.

soin de préserver la souveraineté des parties, affirmant expressément que chaque partie doit préserver son autonomie dans l'élaboration et l'application de sa législation en matière de concurrence²⁴. D'autres ALE stipulent non seulement que les parties doivent maintenir une législation relative à la concurrence qui proscrit les conduites anticoncurrentielles dans le but de favoriser l'efficacité économique et le bien-être des consommateurs, et disposer d'une autorité responsable de l'application du droit de la concurrence, mais aussi qu'elles doivent adopter des principes de régularité des procédures, de sorte que toute personne se voyant imposer une sanction ou une réparation pour violation du droit de la concurrence doit, par exemple, avoir la possibilité d'être entendue et de présenter des preuves, et de faire appel de la sanction ou de la réparation devant un tribunal de cette partie²⁵.

15. En revanche, les accords conclus entre certains pays d'Europe de l'Est, d'Asie centrale et du Caucase s'abstiennent généralement d'exiger expressément des parties qu'elles adoptent une législation sur la concurrence et se contentent d'indiquer que les « pratiques commerciales déloyales » sont incompatibles avec les objectifs de l'accord²⁶. Dans d'autres accords, les parties vont un pas plus loin, reconnaissant que « les comportements commerciaux anticoncurrentiels sont susceptibles de fausser le bon fonctionnement des marchés » et, partant, qu'ils sont incompatibles avec l'application de l'ALE lui-même, dans la mesure où ils peuvent nuire aux échanges entre les parties à l'ALE²⁷.

16. Au total, la catégorie des dispositions concernant la promotion et l'adoption d'une législation sur la concurrence est particulièrement vaste et diverse. D'une part, certains ALE prévoient l'obligation assez vague d'adopter des mesures ou des lois à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles sans toutefois définir plus précisément le contenu de telles lois ou mesures ni les pratiques à réprimer. Par exemple, l'article 166 de l'ALE Chili-Japon de 2007 impose simplement aux parties de prendre les mesures qu'elles jugent appropriées à l'encontre des activités anticoncurrentielles²⁸. Dans la même veine, l'ALE entre le Japon et l'Indonésie s'en remet aux lois nationales respectives des parties, notant que le terme « activités anticoncurrentielles » signifie toute conduite ou transaction qui peut faire l'objet de pénalités ou de réparations en vertu des lois et règlements nationaux relatifs à la concurrence en vigueur sur le territoire de l'une ou l'autre partie²⁹.

²⁴ Pérou-Singapour, art. 14.2 ; États-Unis-Chili, art. 16.1.2 ; Corée-Australie, art. 14.3.2, Costa Rica-Colombie, art. 11.2 (3).

²⁵ Voir, par exemple, République de Corée-Nouvelle-Zélande, art. 12(3).

²⁶ Voir, par exemple, Géorgie-Turkménistan, art. 6 ; Géorgie-Russie, art. 8 ; Géorgie-Ukraine, art. 7 ; Kirgizstan-Kazakhstan, art. 8 ; Kirgizstan-Arménie, art. 6. Voir aussi Ukraine-Moldova, art. 16 ; Hong Kong-Géorgie, ch. 12, art. 3 ; Chine-Géorgie, art. 10.3 (2) ; Union économique eurasiatique-Vietnam, art. 1.1.

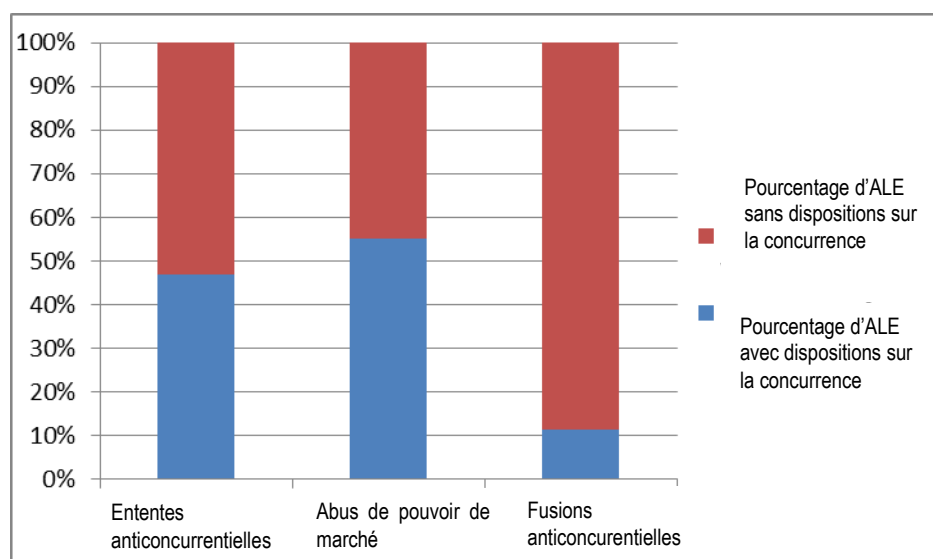
²⁷ Chine-République de Corée, art. 14.1 ; Hong Kong-Géorgie, ch. 12, art. 2 ; Canada-Ukraine, art. 9.2 (2) ; UE-Canada, art. 17.2 ; Canada-Honduras, ch. 12.

²⁸ Chili-Japon, art. 177 ; Inde-Japon, art. 116 ; Costa Rica-Singapour, art. 9.2.

²⁹ Japon-Indonésie, ch. 11. Voir aussi Hong Kong-Chili, art. 13.1.2 (demandant aux parties d'accorder une attention particulière aux activités anticoncurrentielles aux fins de prévenir les distorsions et restrictions de concurrence qui pourraient nuire aux échanges de biens et services entre elles) ; Japon-Mongolie, art. 11.1 (2) (prévoyant que les parties doivent prendre les mesures qu'elles jugent appropriées à l'encontre des activités anticoncurrentielles, afin de faciliter les échanges et les investissements entre les parties grâce au fonctionnement efficient de leurs marchés, et définissant les activités anticoncurrentielles comme toute conduite ou transaction qui peut faire l'objet de

17. D'autre part, de nombreux ALE définissent précisément les pratiques anticoncurrentielles à réglementer ou les mesures à mettre en œuvre à cet effet, même si le degré de précision peut varier. Ces pratiques couvrent i) les ententes anticoncurrentielles ; ii) l'abus de pouvoir de marché ; et iii) les fusions anticoncurrentielles.

Graphique 3. Typologie des dispositions concernant les pratiques anticoncurrentielles dans les ALE



Source : calculs fondés sur les ALE référencées dans la base de données de l'OMC.

18. Ces dispositions ont généralement une portée horizontale, mais elles peuvent aussi concerner des secteurs spécifiques. Par exemple, 28 % des ALE de l'échantillon – et en particulier, mais pas seulement, celles qui ont pour signataires des pays d'Amérique (du Nord, centrale ou du Sud) – contiennent des dispositions qui reprennent largement l'article 1 du Document de référence de l'OMC sur les principes réglementaires favorisant la concurrence dans les télécommunications de base, imposant aux parties de mettre en place des mesures de sauvegarde de la concurrence dans le secteur des télécommunications³⁰. Un petit nombre d'ALE auxquels l'UE ou l'un de ses voisins sont partie prévoient eux aussi des sauvegardes spécifiques pour le secteur postal et du courrier, conformément à l'article 1 de la proposition de l'UE (2005) pour un Document de référence de l'OMC pour les services postaux et le courrier³¹. On trouve aussi un certain nombre de dispositions spécifiques à d'autres secteurs, comme le tourisme³², le commerce de produits

pénalités ou de réparations en vertu des lois et règlements nationaux des parties relatifs à la concurrence).

³⁰ Voir par exemple États-Unis-Bahreïn, Annexe V, art. 2 ; États-Unis-Oman, art. 13.3.2 ; Mexique-Amérique centrale, art. 13.5 ; République de Corée-Chili, art. 12.6 ; UE-Amérique centrale, art. 188 ; UE-CARIFORUM, art. 97 ; ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande, Annexe sur les télécommunications, art. 4 ; République de Corée-Nouvelle-Zélande, annexe 8-B, art. 1(1.1) ; Chine-République de Corée, ch. 10, art. 10.6 ; Japon-Mongolie, annexe 5, art. 4.

³¹ UE-Ukraine, art. 110 ; UE-Moldova, art. 226 ; UE-Amérique centrale, art. 182 ; UE-Colombie et Pérou, art. 135 ; Ukraine-Monténégro, Annexe 3: 32.

³² UE-CARIFORUM, art. 110.

secs et liquides en vrac³³, le transport maritime international³⁴, la propriété intellectuelle³⁵ ou encore les services financiers³⁶.

19. Une expérience antérieure avec la libéralisation semble figurer en bonne place parmi les facteurs motivant la négociation de telles dispositions sectorielles. Par exemple, dans tous les accords contenant des dispositions relatives aux télécommunications, au moins l'une des parties est signataire du Document de référence de l'OMC sur les principes réglementaires favorisant la concurrence dans les télécommunications de base, qui inclut des dispositions similaires au titre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). D'autres raisons d'inclure des dispositions sectorielles peuvent concerner par exemple une logique d'accès au marché (dans le transport maritime international, notamment) ou un objectif plus défensif de protection du secteur contre la conduite jugée frauduleuse de certaines multinationales (dans le tourisme, par exemple).

i) Ententes anticoncurrentielles

20. Parmi les ALE étudiés, 48 % comprennent une disposition imposant aux parties de proscrire les ententes anticoncurrentielles et autres formes de concertation. Certaines de ces dispositions sont relativement génériques, se référant simplement aux « arrangements horizontaux anticoncurrentiels entre concurrents »³⁷, à la « conclusion d'accord illicites entre entreprises »³⁸ ou aux ententes anticoncurrentielles et autres pratiques concertées³⁹.

21. D'autres ALE sont plus détaillés, reprenant souvent mot pour mot l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ou l'article 53 de l'Espace économique européen (EEE). Par exemple, les ALE auxquels sont partie l'UE ou l'AELE renvoient souvent (mais pas toujours) aux « accords, pratiques concertées et décisions d'associations d'entreprises qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence sur le territoire de l'une des parties »⁴⁰. Les ALE entre l'UE et les candidats à l'adhésion peuvent même stipuler que de telles dispositions doivent être

³³ UE-Jordanie, art. 39.1(b) (indiquant que « les parties affirment leur adhésion au principe de la libre concurrence pour le commerce des vrac, secs et liquides »). Si ce type de disposition n'impose pas expressément aux parties d'adopter des mesures spécifiques à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur concerné, elle peut certainement être interprétée comme un engagement de principe à prendre des mesures visant les pratiques anticoncurrentielles dans le secteur des transports (Bradford et Büthe 2015 : 254).

³⁴ UE-Monténégro, art. 61.2.

³⁵ Australie-Chine, ch. 11, art. 11.1 ; Hong Kong, Chine-Géorgie, ch. 11, art. 2(f) ; Chine-Géorgie, art. 11(1)(f).

³⁶ Chine-République de Corée, ch. 9 sur les services financiers.

³⁷ Australie-Chili, art. 14.3 ; Singapour-Taïpei chinois, art. 10.1.2 ; Costa Rica-Singapour, art. 9.1.2 (a).

³⁸ Japon-Suisse, art. 103.

³⁹ Voir, par exemple, Pérou-Chili, art. 8.1.3 ; UE-Géorgie, art. 204 ; AELE-Singapour, art. 50(1) ; Partenariat économique stratégique transpacifique, art. 9.2 ; République de Corée-Chili, art. 14.2.

⁴⁰ Voir, par exemple, AELE-Amérique centrale (Costa Rica et Panama), art. 8.1.1(a) ; UE-Amérique centrale, art. 278 ; UE-Ukraine, art. 254 ; UE-Tunisie, art. 36.1(a) ; UE-Bosnie, art. 36.1(a) ; AELE-Géorgie, art. 9 ; AELE-Philippines, art. 12.1.

interprétées conformément aux termes de l'article 101 du TFUE⁴¹. Reflétant l'influence mondiale du droit européen de la concurrence, les ALE dont la Turquie est signataire⁴² et les ALE entre les pays du Caucase, d'Asie centrale et d'Europe de l'Est⁴³ utilisent systématiquement des formulations identiques ou similaires.

22. Quelques ALE énoncent plus précisément les ententes qui peuvent être jugées anticoncurrentielles. Par exemple, l'ALE Canada-Costa Rica impose aux parties d'adopter une législation interdisant la fixation concertée des prix, les soumissions concertées aux appels d'offres et les ententes visant à restreindre la production⁴⁴, tandis que les ALE dont l'Australie ou la Nouvelle-Zélande sont signataires précisent généralement que les ententes anticoncurrentielles aussi bien horizontales que verticales sont interdites⁴⁵.

ii) Abus de pouvoir de marché

23. Pas moins de 55 % des ALE étudiés imposent aux parties de proscrire les abus de pouvoir de marché. Les dispositions interdisant l'abus de pouvoir de marché ont généralement une portée horizontale et présentent un degré élevé de convergence sur le fond, les divergences de formulation ne reflétant que les différences de contexte juridique entre les parties. Ainsi, les ALE auxquels l'UE ou l'AELE sont partie reflètent dans leur grande majorité les libellés de l'article 102 du TFUE ou de l'article 54 de l'EEE – ou s'y réfèrent expressément ; ces articles définissent les comportements anticoncurrentiels comme incluant les « abus de position dominante »⁴⁶ ou « l'exploitation abusive par une ou plusieurs

⁴¹ Voir, par exemple, UE-Monténégro, art. 73.2. Un ALE signé par l'UE (avec l'Ukraine) se réfère même expressément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sur les aides d'État.

⁴² Voir, par exemple, République de Corée-Turquie, Ch. 3 ; Turquie-Israël, art. 25.1(a) ; Turquie-Monténégro, art. 24.1(a) ; Turquie-Albanie, art. 24.1(a) ; Turquie-Singapour, art. 14.1.

⁴³ Voir, par exemple, Arménie-Kazakhstan, art. 8 (« les ententes entre entreprises, ou groupements d'entreprises, visant à empêcher ou à restreindre la concurrence, ou à perturber l'environnement concurrentiel ») ; Arménie-Moldova, art. 8 ; Arménie-Russie, art. 7 ; Arménie-Ukraine, art. 5 ; Géorgie-Ukraine, art. 7 ; Russie-Turkménistan, art. 7. Voir aussi Accord de libre-échange centre-européen (ALECE), art. 20, Chine-République de Corée, art. 14.13(a) ; Hong Kong, Chine-Géorgie, ch. 12, art. 1(a).

⁴⁴ Canada-Costa Rica, art. XI.2. Malaisie-Australie, art. 14.2 ; Thaïlande-Australie, art. 1201.2 ; Singapour-Australie, ch. 12, art. 1.2 ; Australie-Chili, art. 14.3 ; Thaïlande-Nouvelle-Zélande, art. 11.1.2.

⁴⁵ Malaisie-Australie, art. 14.2 ; Thaïlande-Australie, art. 1201.2 ; Singapour-Australie, ch. 12, art. 1.2 ; Australie-Chili, art. 14.3 ; Thaïlande-Nouvelle-Zélande, art. 11.1.2.

⁴⁶ AELE-Union douanière d'Afrique australe (SACU), art. 15.1 ; UE-Pérou, art. 8.1.1 and 8.2.1(b) ; AELE-Philippines, art. 10.1(b) (abus de position dominante qui empêcherait ou restreindrait la concurrence).

entreprises d'une position dominante »⁴⁷. À une notable exception près⁴⁸, cependant, ces ALE ne définissent pas les notions d'« abus » ou de « dominance ». Ils ne citent pas non plus les pratiques qui peuvent constituer, de fait, un abus de position dominante⁴⁹. Là aussi, une série d'autres pays ont reproduit, de près ou de loin, cette approche⁵⁰.

24. Par contraste, les ALE auxquels le Canada est partie ont tendance à désigner comme « pratiques anticoncurrentielles » le fait qu'une ou plusieurs entreprises ont une position dominante⁵¹ ou ont un pouvoir de marché sur un marché donné⁵². Pourtant, d'autres ALE se réfèrent simplement aux conduites unilatérales⁵³ ou à l'abus ou au mauvais usage du pouvoir de marché⁵⁴.

25. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que ces dispositions sont limitées à un secteur spécifique ou à un certain type d'abus. Par exemple, certains ALE reprennent les termes de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)⁵⁵ en autorisant les parties à proscrire les pratiques qui constituent un usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits, ou qui ont un

⁴⁷ UE-Algérie, art. 41.1(b) ; UE-Albanie, art. 71.1(ii) ; UE-Serbie ; art. 19.1(b) ; AELE-Monténégro, art. 17.1(b) ; AELE-Chili, ch. VI ; AELE-Singapour, art. 60 ; AELE-Liban, art. 17.1(b) ; AELE-République de Corée, art. 5.1.1 et 5.1.2(a) ; AELE-Égypte, art. 31.1(a) ; AELE-Colombie, art. 8.1 and 8.2.1(b) ; AELE-Amérique centrale (Costa Rica et Panama), art. 8.1.1(a) ; UE-Ukraine, art. 254 ; UE-République de Corée, art. 11.1. Mais voir aussi UE-CARIFORUM, art. 126 (« l'exploitation abusive, par une ou plusieurs entreprises, d'un pouvoir de marché ») ; et UE-Géorgie, art. 204(1), et UE-Moldova, art. 226 (« le comportement anticoncurrentiel unilatéral d'entreprises disposant d'une puissance dominante sur le marché »), AELE-Géorgie, art. 9 (« l'exploitation abusive par une ou plusieurs entreprises d'une position dominante sur l'ensemble ou sur une partie substantielle du territoire d'une Partie »).

⁴⁸ Voir AELE-Amérique centrale (Costa Rica et Panama), art. 8.1.1(b) (le terme « position dominante » peut être entendu comme le fait d'une entreprise capable d'opérer indépendamment de ses concurrents ou clients, ou comme un pouvoir de marché substantiel ou encore comme une participation notable au marché, selon les termes du droit de la concurrence respectif des États d'Amérique centrale concernés).

⁴⁹ C'est le cas de quatre ALE seulement : ils mentionnent systématiquement la pratique de prix d'éviction comme l'une des formes d'abus de pouvoir de marché. Voir Panama-Singapour, art. 7.1.1(b) ; Thaïlande-Australie, art. 1201-2 ; Thaïlande-Nouvelle-Zélande, art. 11.1.2 ; Singapour-Australie, ch. 12, art. 1.2(b).

⁵⁰ Voir, par exemple, Pérou-Chili, art. 8.1.3 ; Costa Rica-Singapour, art. 9.2.1(b) ; Turquie-Maroc, art. 25.1(b) ; Ukraine-ARYM (Macédoine), art. 24.1(b) ; ALECE, art. 20. Kirgizstan-Arménie, art. 6 ; Kirgizstan-Kazakhstan, art. 8 ; Géorgie-Ukraine, art. 7 ; Géorgie-Fédération de Russie, art. 8 ; Arménie-Kazakhstan, art. 8 ; Arménie-Moldova, art. 8 ; Arménie-Russie, art. 7 ; Arménie-Ukraine, art. 5 ; Union économique eurasiatique-Vietnam ; GUUAM, art. 18 ; Canada-Ukraine, art. Art. 9.2(1).

⁵¹ UE-Canada, art. X-01(5) ; AELE-Canada, art. 14(3).

⁵² Canada-Costa Rica, art. XI.2.

⁵³ Australie-Chili, art. 14.3.

⁵⁴ Panama-Singapour, art. 7.1.1(b) ; Singapour-Taïpei chinois, art. 10.1.20 ; Thaïlande-Australie, Thaïlande-Nouvelle-Zélande, art. 11.1.2 ; Singapour

⁵⁵ Accord sur les ADPIC, art. 40.

effet négatif sur la concurrence⁵⁶. Dans un autre esprit, 28 % des ALE de l'échantillon complètent leurs éventuelles dispositions horizontales relatives à la concurrence par des dispositions sectorielles détaillées concernant les télécommunications. Reproduisant fidèlement le document de référence de l'OMC sur la concurrence dans les télécommunications de base, ces ALE exigent généralement des parties qu'elles « empêchent les fournisseurs principaux d'adopter ou de maintenir des pratiques anticoncurrentielles »⁵⁷. Ces pratiques peuvent inclure des subventions croisées anticoncurrentielles, le refus de fournir des informations techniques sur des installations essentielles ou des données commerciales nécessaires à la prestation des services, ou encore l'usage anticoncurrentiel d'informations obtenues auprès de concurrents.

iii) Fusions anticoncurrentielles

26. Seulement 12 % des ALE de l'échantillon abordent la question des fusions anticoncurrentielles. À une seule exception près⁵⁸, ce sont tous des accords auxquels sont partie des économies très avancées, jouissant d'une importante expérience du contrôle des fusions, comme l'Australie, l'UE, l'AELE (ou l'un de ses États membres), le Canada, la Corée, la Nouvelle-Zélande ou Singapour.

27. De manière générale, ces ALE ne mentionnent que sommairement les fusions et acquisitions anticoncurrentielles ou « des fusionnements ou des acquisitions ayant des répercussions anticoncurrentielles substantielles » comme l'une des activités potentiellement anticoncurrentielles proscrites par l'accord⁵⁹. Si l'on peut considérer que, de fait, ces dispositions requièrent implicitement des parties qu'elles mettent sur pied un régime de surveillance des concentrations, seuls cinq ALE inclus dans l'échantillon, qui sont relativement récents⁶⁰, imposent expressément aux parties de « contrôler efficacement les concentrations »⁶¹.

28. Seule une poignée d'ALE prévoient aussi des critères précis relatifs au contrôle des fusions. Ainsi, l'ALE UE-Colombie et Pérou reprend mot pour mot le critère figurant dans la réglementation européenne relative au contrôle des fusions, se référant (pour le premier)

⁵⁶ Chine-Costa Rica, art. 110 ; États-Unis-Chili, art. 17.1.13 ; Mexique-Chili, art. 15-06.2 ; Mexique-Uruguay, art. 15-06 ; Australie-Chine, ch. 11, art. 11.1 ; Hong Kong, Chine-Géorgie, ch. 11, art. 2 ; Chine-Géorgie, art. 11.1.

⁵⁷ ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande, Annexe sur les télécommunications, art. 4 ; UE-Chili, art. 112 ; Canada-République de Corée, art. 11.4, République de Corée-Nouvelle-Zélande, annexe 8-B, art. 1(1.1) ; Chine-République de Corée, art. 10.6.

⁵⁸ Turquie-Monténégro, art. 21.1(c).

⁵⁹ Canada-Costa Rica, art. XI.2 ; AELE-Canada, art. 14(3) ; AELE-Chili, art. 72 ; AELE-Mexique, art. 51.2 ; UE-Mexique, art. 11 ; UE-Amérique centrale, art. 126 ; Australie-Chili, art. 14.3 ; Australie-Singapour, ch. 12, art. 1 ; Australie-Thaïlande, art. 1201 ; Australie-République de Corée, art. 14.10 (mentionnant aussi « d'autres associations structurelles anticoncurrentielles d'entreprises ») ; Nouvelle-Zélande-Thaïlande, art. 11.1.2 ; Singapour-République de Corée, art. 15 ; Panama-Singapour, art. 7.1.1(d) ; Singapour-Taïpei chinois, art. 10.1.2(b) ; Suisse-Chine, art. 10.1, République de Corée-Nouvelle-Zélande, art. 12.2 ; Chine-République de Corée, art. 14.13 ; Hong Kong, Chine-Géorgie, ch. 12, art. 1(a)(iii) ; Canada-Ukraine, art. 9.2 ; UE-Canada, art. 17.1.

⁶⁰ Ces accords ont été conclus entre 2011 et 2017.

⁶¹ UE-République de Corée, art. 11.1 ; UE-Géorgie, art. 204 ; UE-Moldova, art. 335 ; Corée-Turquie, art. 3.2 ; Turquie-Singapour, art. 14.1.

à des « concentrations de sociétés qui entravent de manière significative une concurrence effective, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante, en conformité avec les législations respectives [des parties] en matière de concurrence. » Quant à l'accord Turquie-Singapour, il mentionne « les concentrations entre entreprises qui entraînent une diminution significative de la concurrence ou entravent considérablement une concurrence effective, notamment en raison de la création ou du renforcement d'une position dominante sur la totalité ou une partie substantielle du territoire de l'une ou l'autre partie⁶². » De même, l'ALE UE-Monténégro interdit « les concentrations entre entreprises qui conduisent, sur le territoire de l'une des parties, à un monopole ou à une restriction considérable de la concurrence sur le marché⁶³. »

2.1.3. Réglementer les monopoles désignés et les entreprises publiques

29. Dans les ALE, l'une des dispositions les plus communes en matière de concurrence est l'obligation faite aux parties de réglementer les monopoles désignés (49 % des ALE), les entreprises publiques et les entreprises bénéficiant d'une manière ou d'une autre de droits spéciaux ou exclusifs⁶⁴. Tout en reconnaissant aux parties la prérogative d'établir et de maintenir de telles entreprises⁶⁵, ces dispositions visent à instaurer des règles du jeu équitables dans toute la mesure du possible. Si leur portée et leur formulation varient considérablement, elles se classent globalement en quatre catégories.

30. Premièrement, l'ALENA⁶⁶ et les accords qui s'en inspirent⁶⁷ contiennent des dispositions qui rappellent, mais en allant plus loin, les articles XVII et XVIII du GATT, tels qu'appliqués aux entreprises commerciales publiques⁶⁸. Ces ALE prévoient que les monopoles, privés et publics, ainsi que les entreprises publiques i) soient soumis à un contrôle réglementaire ; ii) agissent en vertu de considérations commerciales ; iii) opèrent

⁶² Voir aussi UE-Colombie et Pérou, art. 253 ; Turquie-Singapour, art. 14.1.

⁶³ UE-Ukraine, art. 254. Voir aussi Turquie-Monténégro, art. 21.1(c) (mentionnant des concentrations qui créeraient une position dominante et empêcheraient une concurrence équitable).

⁶⁴ La relation existant entre le commerce et la politique de la concurrence dans le contexte des entreprises publiques est analysée en détail par Sauvé et Soprana dans leur étude sur les entreprises publiques, l'investissement et la politique de la concurrence ainsi que, plus récemment, dans la note de référence r dig e par Abate, Pike et Capobianco pour la V  session du 17  Forum mondial sur la concurrence des 29 et 30 novembre 2018, disponible à l'adresse : [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2018\)10/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2018)10/fr/pdf).

⁶⁵ Voir, par exemple,  tats-Unis-Singapour, art. 12.3 ;  tats-Unis-Australie, art. 14.3 ; Israël-Mexique, art. 8.5 (imposant aussi à chaque partie d'informer l'autre partie de la création de telles entreprises) ; République de Corée-Chili, ch. 14 ; Chine-République de Corée, art. 14.5 ; Canada-République de Corée, art. 15.3.

⁶⁶ ALENA, art. 1502.

⁶⁷ Voir, par exemple, Canada-Chili, art. J-02 ; Israël-Mexique, ch. 8 ; Chili-République de Corée, art. 14.8 ;  tats-Unis-Australie, 14.3 (aux termes duquel les  tats-Unis s'engagent à s'assurer que les activités anticoncurrentielles men es par des entreprises publiques des  tats fédérés ne sont pas exclues du champ d'application des lois antitrust nationales au seul motif que ce sont des entreprises publiques, dans la mesure où leurs activités ne sont pas prot g es par la *State Action Doctrine*) ; République de Corée- tats-Unis, ch. 16.

⁶⁸ Voir Rapport de l'Organe d'appel, Canada-Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés, WT/DS276/AB/R, 30 août 2004 ; voir aussi Maurice-Pakistan, art. 16.1.

de manière non discriminatoire ; et iv) s'abstiennent d'exercer leur pouvoir monopolistique pour se comporter de manière anticoncurrentielle. Dans la même veine, certains ALE auxquels l'Australie est partie soulignent l'importance de ne pas offrir des avantages concurrentiels aux entreprises publiques au simple motif qu'elles appartiennent à l'État⁶⁹.

31. Avant de se retirer du PTP, les États-Unis prônaient, depuis 2011, une approche de type ALENA pour le chapitre du PTP sur les entreprises publiques (Congressional Research 2015: 43-44). À cet effet, les négociateurs américains avaient proposé un ensemble de principes destinés à assurer la neutralité au regard de la concurrence. En dépit de la décision américaine d'abandonner le PTP, les onze signataires de l'accord ont finalement adopté des dispositions de type ALENA pour réglementer les entreprises publiques. Aux termes de ces dispositions, les entreprises publiques sont tenues d'opérer d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les obligations faites à chaque partie par le PTP et, en particulier, chaque signataire doit s'assurer que chaque entreprise publique agit en vertu de considérations commerciales lorsqu'elle achète ou vend le bien ou service dont elle a le monopole sur le marché concerné, sauf pour accomplir l'objet de sa désignation et que, tant pour l'achat que pour la vente du bien ou service dont elle a le monopole, elle n'accorde pas un traitement moins favorable au bien ou service fourni par une entreprise de l'une des autres parties. En outre, l'entreprise publique ne fera pas usage de sa situation de monopole sur son territoire pour mener, sur un marché non monopolistique, des pratiques anticoncurrentielles qui pourraient nuire au commerce ou à l'investissement entre les parties au PTP⁷⁰.

32. Deuxièmement, plusieurs autres ALE semblent s'inspirer de l'ALENA, mais soit i) en se concentrant exclusivement sur l'un de ses aspects spécifiques ; soit ii) en allant encore plus loin dans les détails que l'ALENA.

- Illustration du premier cas, les ALE auxquels le Japon⁷¹ ou la Chine⁷² sont partie imposent souvent aux parties de vérifier que les monopoles désignés n'abusent pas de leur pouvoir monopolistique et, dans quelques cas, ils précisent que les parties doivent s'assurer que ces entreprises sont soumises aux règles de la concurrence⁷³, tandis que certains ALE entre pays d'Amérique latine se concentrent sur la non-discrimination⁷⁴.
- Pour ce qui est du deuxième cas, les ALE auxquels le Canada est partie s'alignent souvent sur l'approche de l'ALENA, mais en précisant que l'usage anticoncurrentiel du monopole et de droits spéciaux ou exclusifs par les monopoles

⁶⁹ ALE Japon-Australie, art. 15.4. Voir aussi République de Corée-Australie, art.14.4 ; Australie-Chili, 14.5 ; États-Unis-Australie, art. 14.4 ; Singapour-Australie, ch.12 art. 4 ; Canada-Honduras, art. 15.4 ; République de Corée-Colombie, art. 13.9.

⁷⁰ PTP, Ch. 17.

⁷¹ Brunei Darussalam-Japon, art. 83 ; Inde-Japon, art. 67 ; Japon-Indonésie, art. 86 ; Japon-Malaisie, art. 105 ; Japon-Philippines, art. 80 ; Japon-Singapour, art. 65 ; Japon-Suisse, art. 51. Voir aussi États-Unis-République de Corée, art. 18 ; Japon-Mexique, art. 7.10.

⁷² Chine-Nouvelle-Zélande, art. 123 ; Chine-Singapour, art. 69 ; ASEAN-Chine (services), art. 7 ; Australie-Chine, art. 8.23 ; Chine-Géorgie, art. 8.16.

⁷³ Chine-République de Corée, art. 14.5(3)(b).

⁷⁴ Voir par exemple Chili-Costa Rica, art. 15.02 ; Chili-El Salvador, art. 15.02 ; Canada-Honduras, art. 15.4.

désignés et d'autres entreprises bénéficiant de tels droits est proscrit si cela revient à exploiter une situation, c'est-à-dire si les pratiques anticoncurrentielles se déroulent sur un marché non monopolistique⁷⁵. Dans un nombre limité de cas, ces ALE fournissent aussi une liste non exhaustive de pratiques anticoncurrentielles spécifiques auxquelles les monopoles ou les entreprises publiques ne doivent pas se livrer, telles que les subventions croisées, la discrimination ou les comportements d'éviction⁷⁶.

33. Troisièmement, les ALE auxquels sont partie l'UE ou l'ALENA exigent seulement que les entreprises publiques et privées détentrices de droits spéciaux ou exclusifs soient soumises au droit de la concurrence⁷⁷, ou élargissent à ces entreprises les dispositions générales relatives à l'abus de position dominante⁷⁸, ou encore renvoient expressément à l'article 106 du TFUE⁷⁹. On remarquera avec intérêt que l'ALE UE-Canada semble lui aussi opter pour ce type d'approche⁸⁰.

⁷⁵ Voir, par exemple, Canada-Jordanie, art. 9.1 ; Canada-Pérou, art. 1305 and 1306 ; Canada-République de Corée, art. 15.2 and 15.3 ; Canada-Colombie, art. 1305 and 1306 ; Canada-Honduras, art. 15.3 and 15.4 ; Canada-Panama, 14.3 and 14.4. Voir aussi AELE-Amérique centrale, art. 4.12.2 and 4.12.3 ; Chili-Mexique, art. 14.03 and 14.04 ; Australie-Chili, art. 14.4 et 14.5 ; ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande, ch. 8, art. 14 ; Colombie-Mexique, art. 16.02.2(b) ; États-Unis-Singapour, art. 12.3.

⁷⁶ Canada-Israël, art. 72. Voir aussi Chili-Mexique, art. 14.03. Il est intéressant de noter que ces pratiques sont aussi celles qui figurent dans le Document de référence de l'OMC sur les principes réglementaires favorisant la concurrence dans les télécommunications de base.

⁷⁷ AELE-Chili, art. 77 ; AELE-Colombie, art. 8.5 ; AELE-Monténégro, art. 17.2 ; AELE-Pérou, art. 8.5 ; AELE-Serbie, art. 19.2 ; AELE-Ukraine, art. 7.2 ; UE-CARIFORUM, art. 129 ; UE-République de Corée, art. 11.4 ; UE-Moldova, art. 336 ; UE Géorgie, art. 205. Voir aussi Islande-Chine, ch. 5 ; UE-Amérique centrale, art. 280 ; Pérou-République de Corée, art. 15.9 ; Singapour-Taïpei chinois, art. 10.6 ; Nouvelle-Zélande-Taïpei chinois, ch. 8, art. 2.1.b ; Accord de partenariat économique stratégique transpacifique, art. 9.6 ; République de Corée-Turquie, ch.3.

⁷⁸ AELE-Albanie, art. 18.2 ; AELE-Maroc art. 17.2 ; AELE-Autorité palestinienne, art. 16.2 ; AELE-Turquie, art. 17.2 ; AELE-Tunisie art.17.2 ; AELE-ARYM (Macédoine), art. 17.2 ; AELE-Serbie, art. 19.2 ; AELE-Bosnie-Herzégovine, art. 19.2. Voir aussi Hong Kong, Chine-Nouvelle-Zélande, ch.13, art. 13 ; Pakistan-Malaisie, art.79 ; Turquie-Bosnie-Herzégovine, art. 17.2.

⁷⁹ UE-ARYM, art. 34, UE-Monténégro, art. 39 ; UE-Serbie, art. 74 ; UE-Bosnie, art. 37. Aux termes de l'article 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), les États membres ne doivent adopter ou maintenir en vigueur « aucune mesure contraire aux règles des traités », en particulier aux règles concernant la non-discrimination et la concurrence « en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs. » Cet article prévoit en outre que « (l)es entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. ».

⁸⁰ UE-Canada, art. X-02.

34. Quatrièmement, un nombre très limité d’ALE dont sont signataires des pays caractérisés par un grand nombre d’entreprises publiques contiennent des dispositions visant à neutraliser et réduire l’intervention de l’État sur les marchés⁸¹. Par exemple, l’ALE États-Unis-Singapour impose à Singapour de ne pas faire usage d’une influence décisive, directe ou indirecte, sur les entreprises publiques, et confine la participation de l’État dans ces entreprises à l’usage du droit de vote en tant qu’actionnaire⁸².

2.1.4. Réglementer les subventions et aides de l’État

35. Environ 43 % des ALE étudiés comprennent des dispositions concernant la réglementation des subventions ou aides de l’État. Ces dispositions sont souvent variables eu égard i) à leur portée ; et ii) aux types d’obligations qu’elles imposent aux parties.

36. Les ALE entre l’UE ou la Turquie, d’une part, et leurs voisins, d’autre part, ont tendance à imposer aux parties des obligations larges et rigoureuses en rapport avec les aides de l’État, qui sont directement issues du droit européen⁸³. Ainsi, ces ALE interdisent généralement toute aide publique qui fausse ou menace de fausser la concurrence en favorisant certains produits ou entreprises⁸⁴, et certains contiennent même une référence explicite à la définition des aides d’État figurant dans l’article 107 du TFUE⁸⁵.

37. Certains ALE entre pays d’Europe de l’Est, du Caucase ou d’Asie centrale reproduisent, de près ou de loin, cette approche⁸⁶. Les ALE auxquels la Chine est partie ont tendance à inclure des dispositions aussi rigoureuses mais de portée moins large, demandant simplement aux parties de s’abstenir d’introduire ou de maintenir toute forme de subvention aux exportations de tout bien destiné au territoire de l’autre partie⁸⁷. Les dispositions relatives aux subventions figurant dans les ALE dont le Japon est signataire sont généralement encore plus restreintes, puisqu’elles exigent simplement des parties qu’elles n’introduisent pas ou ne maintiennent pas de subventions aux exportations de produits agricoles⁸⁸.

⁸¹ Voir, par exemple, États-Unis-Singapour, art. 12.3.

⁸² États-Unis-Singapour, art. 12.3. Cette disposition oblige en outre Singapour à déclarer publiquement le pourcentage d’actions et de droits de vote détenus par l’État dans les entreprises publiques, le nom et la fonction des fonctionnaires siégeant au conseil d’administration, ainsi que le montant annuel des recettes ou le total des actifs de ces entreprises.

⁸³ Une explication de la volonté manifestée par la Turquie de suivre l’approche européenne pourrait être l’obligation qui lui est faite, dans le cadre du processus d’adhésion, d’aligner son droit sur celui de l’UE.

⁸⁴ UE-ARYM, art. 33 ; UE-Monténégro, art. 38 ; UE-Serbie, art. 73 ; UE-Bosnie, art. 36.1(c) ; UE-Ukraine, art. 262 ; UE-Maroc, art. 36.1(c) ; UE-Islande, art. 24.1.iii ; UE-Norvège, art. 23.1.iii ; Turquie-Israël, art. 25.1(c) ; Turquie-Monténégro, art. 24.1(d) ; Turquie-Serbie, art. 25.1(c). Voir aussi UE-Afrique du Sud, art. 41 (seule l’aide publique « qui ne vient pas à l’appui d’un ou de plusieurs objectifs spécifiques de la politique des pouvoirs publics de l’une ou l’autre partie, est incompatible » avec l’accord).

⁸⁵ UE- Moldova, art. 340.

⁸⁶ ALECE, art. 21 ; Ukraine-ARYM, art. 24.1(c) ; Russie-Arménie, art. 7.

⁸⁷ Chine-Nouvelle-Zélande, art. 63 ; Chine-Singapour, art. 41 ; Australie-Chine, art. 2.11. Mais voir aussi Islande-Chine, art. 10 (couvrant seulement les produits agricoles).

⁸⁸ Japon-Suisse, art. 19 ; Partenariat économique stratégique transpacifique, art. 3.11 ; Inde-Japon, art. 21 ; Japon-Pérou, art. 27 ; Japon-Thaïlande, art. 20 ; Japon-Indonésie, art. 22 ; Japon-Malaisie,

38. Plus rarement, les ALE peuvent imposer aux parties des obligations moins strictes en matière de subventions et d'aides de l'État. Les parties à l'ALE entre l'ASEAN, l'Australie et la Nouvelle-Zélande, par exemple, se contentent de reconnaître que les subventions peuvent introduire une distorsion dans le commerce des services⁸⁹. De même, les parties à l'ALE UE-Corée s'engagent à « mettre tout en œuvre pour réparer ou supprimer, par l'application de leur législation en matière de concurrence ou par tout autre moyen, les distorsions de concurrence causées par les subventions dans la mesure où elles affectent les échanges internationaux, et pour empêcher que de telles situations ne se produisent »⁹⁰. Pourtant, d'autres ALE réaffirment simplement l'engagement des parties à respecter l'Accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires, l'article XVI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), l'AGCS ou encore l'Accord de l'OMC sur l'agriculture⁹¹.

2.1.5. Exemptions concernant spécifiquement la concurrence

39. Une partie des ALE étudiés (environ 22 %) contiennent des exemptions qui sont spécifiques au chapitre sur la concurrence. De telles exemptions peuvent être ouvertes à interprétation ou avoir une portée strictement limitée. Pour ce qui est des exemptions ouvertes, les ALE conclus par des pays asiatiques disposent souvent qu'une partie « pourra exempter certaines entreprises ou certains secteurs de l'application des mesures sur la concurrence, à condition que ces exemptions soient transparentes et fondées sur des raisons de politique publique ou d'intérêt général »⁹², que ces exemptions ne sont « pas plus larges que nécessaire à l'atteinte de ses objectifs de politique prioritaires »⁹³, ou qu'elles sont mises en œuvre d'une manière transparente, qui minimise les distorsions à une concurrence libre et équitable⁹⁴. Quelques ALE adoptent une approche quelque peu différente, autorisant les parties soit i) à prévoir des exceptions et exemptions spécifiques à la concurrence pourvu qu'elles soient transparentes ou non discriminatoires⁹⁵ ; soit ii) à extraire des secteurs spécifiques qui sont déjà exemptés de la législation nationale sur la concurrence⁹⁶.

40. Des exemptions limitées concernant spécifiquement la concurrence figurent généralement (mais pas seulement) dans les ALE auxquels l'UE est partie. Premièrement, certains ALE contiennent des exemptions spécifiques à la concurrence. Par exemple, les ALE qui contiennent des dispositions spéciales en matière de concurrence dans les

art. 21. Voir aussi Hong Kong-Chili, art. 3.9. Mais voir aussi Japon-Vietnam, art. 18 (couvrant les subventions aux exportations en général).

⁸⁹ ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande, ch. 8, Art. 14(f).

⁹⁰ UE-République de Corée, art. 11.9.

⁹¹ AELE-Singapour, art. 15 ; AELE-Chili, art. 81 ; Inde-Singapour, art. 2.8 ; Chine-République de Corée, art. 18.3 ; Turquie-Malaisie, art. 8.17 ; Hong Kong, Chine- Géorgie, ch. 7, art. 3(1).

⁹² Australie-Thaïlande, art. 1204. Voir aussi Australie-République de Corée, art. 8.20 ; Australie-Chili, art. 14.3.2 ; Accord de libre-échange de l'Asie du Sud, ch. 12, art. 5 ; Singapour-Australie, ch. 9, art. 5 ; Accord de libre-échange du Partenariat transpacifique, art. 9.2(3) ; Nouvelle-Zélande-Thaïlande, art. 11.5 ; Nouvelle-Zélande-Malaisie, art. 12.2.3.

⁹³ Canada-République de Corée, art. 15.1.

⁹⁴ Nouvelle-Zélande-Taïpei chinois, ch. 8, art. 4 ; Nouvelle-Zélande-Hong Kong, ch. 9, art. 3.

⁹⁵ Pérou-Chili, art. 8.2.6 ; Malaisie-Australie, art. 14.5 ; PTP, art. 16(1)(2) ; UE-Canada, art. 17.2.

⁹⁶ Canada-Jordanie, art. 9-3 ; AELE-Canada, art. 14.3 ; ALECE, art. 168.

télécommunications ont tendance à inclure une exemption limitée autorisant chaque partie à « définir le type d'obligation [eu égard au service universel] qu'elle souhaite maintenir », « à condition qu'elle soit administrée de manière transparente, non discriminatoire et neutre du point de vue de la concurrence et qu'elle n'impose pas un fardeau plus lourd qu'il n'est nécessaire⁹⁷ ». Dans un esprit quelque peu différent, les ALE de type UE exemptent généralement les subventions à l'agriculture et à la pêche de l'interdiction générale afférente aux aides d'État⁹⁸. Les ALE auxquels sont partie des pays d'Amérique du Nord ou du Sud exemptent souvent les organisations du secteur financier auto-réglementées des dispositions régissant les monopoles désignés⁹⁹ et soustraient la commande publique aux règles de concurrence applicables aux monopoles désignés¹⁰⁰. D'autres secteurs exemptés sont notamment l'industrie du charbon¹⁰¹ et les dispositifs de négociation collective des conditions d'emploi¹⁰².

41. Des exemptions limitées eu égard à la concurrence figurent aussi dans le PTP. En réponse aux demandes d'exemption aux dispositions de l'accord relatives aux entreprises publiques qu'ont formulées les pays présentant un haut degré d'intervention de l'État dans l'économie (Vietnam, Malaisie, Singapour et Brunei), les négociateurs se sont finalement entendus sur de nombreuses exceptions, établissant une liste par pays des articles qui ne s'appliquent pas aux entreprises publiques et aux monopoles désignés au niveau infranational. Pour presque toutes les parties au PTP, les principales obligations relatives à la non-discrimination, aux considérations commerciales¹⁰³ et à l'aide non commerciale (comme les subventions) ne s'appliquent à aucune entreprise publique de l'échelon infranational. De plus, chaque partie à l'accord peut réclamer des exemptions qui lui sont

⁹⁷ Canada-République de Corée, art. 11.5 ; UE-Chili, art. 115. UE-Autorité palestinienne, art. 30.6 ; UE-Maroc, art. 36.5 ; UE-Bosnie, art. 36.8 ; UE-Égypte, art. 34.4 ; UE-Jordanie, art. 53.5 ; UE-Israël, art. 36.4 ; Ukraine-ARYM, art. 26.3 ; UE-Ukraine, art. 266 ; UE-Serbie, art. 73.9 ; UE-Monténégro, art. 38.9 ; Turquie-Israël, art. 25.4.

⁹⁸ L'ALE Turquie-Bosnie va jusqu'à dispenser de l'interdiction d'accords anticoncurrentiels tous les « accords, décisions ou pratiques qui font partie intégrante de l'organisation d'un marché national » dans le secteur agricole. Voir Turquie-Bosnie, art. 17.3.

⁹⁹ Panama-Pérou, art. 14.9 ; États-Unis-Singapour, art. 10.20 ; Pérou-République de Corée, art. 12.20 ; États-Unis-Australie, art. 13.19 ; États-Unis-Colombie, art. 12.20 ; États-Unis-Pérou, art. 12.20 ; Canada-Colombie, art. 1118 ; UE-Colombie et Pérou, art. 182 ; Canada-Pérou, art. 1118 ; Canada-République de Corée, art. 10.20 ; Chili-Nicaragua, art. 15.02 ; Panama-Taïpei chinois, art. 15.03.4. Voir aussi Australie-République de Corée, art. 8.20.

¹⁰⁰ ALENA, art. 1502 ; Chili-Mexique, art. 14.03.5 ; Canada-Chili, art. J-02.4 ; Canada-Colombie, art. 1305.4 ; Israël-Mexique, art. 8.05.4 ; Mexique-Uruguay, art. 14.03 ; République de Corée-États-Unis, art. 13.20. Voir aussi AELE-Pérou, art. 8.5 ; AELE-Colombie, art. 8.5.

¹⁰¹ UE-République de Corée, art. 11.11. L'ALE UE-Tunisie contient aussi une exemption pour les cas dans lesquels une dérogation a été consentie en vertu du Traité établissant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, que l'on présume obsolète puisque ce traité n'est plus en vigueur. Voir UE-Tunisie, art. 36.1(c).

¹⁰² ALECE, art. 168.

¹⁰³ « Considérations commerciales » désigne les modalités d'achat ou de vente de biens et services, comme le prix et la qualité, « ou les autres facteurs qui seraient normalement pris en compte dans les décisions commerciales d'une entreprise privée » de l'industrie ou du secteur d'activité (PTP, art. 17.1).

spécifiques, en présentant simplement la liste des entreprises publiques à exclure, plutôt que d'extraire un secteur ou une catégorie d'entreprises particuliers.

42. Deuxièmement, un certain nombre d'ALE – surtout, mais pas exclusivement, des accords de type UE – prévoient des exemptions pour les services publics. En vertu de ces exemptions, les parties peuvent exclure du champ des règles de concurrence les entreprises publiques ou détentrices de droits spéciaux ou exclusifs¹⁰⁴, ou chargées de la « gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal¹⁰⁵ », dans la mesure où l'application des règles de concurrence nuirait à la performance de ce service.

2.1.6. Remplacer les défenses commerciales traditionnelles par des instruments du droit de la concurrence

43. L'immense majorité des ALE étudiés autorisent les parties à recourir à une forme ou une autre de défense commerciale (instruments antidumping, antisubventions et de sauvegarde), soit au moyen de dispositions spécifiques, soit par référence aux règles correspondantes du GATT¹⁰⁶. Une très petite minorité d'ALE – ANZCERTA, AELE-Chili, AELE-Singapour, AELE-Serbie, et Canada-Chili – interdisent aux parties de recourir aux instruments de défense commerciale et les remplacent par des dispositions en matière de concurrence¹⁰⁷.

2.1.7. Typologie des principes d'application du droit de la concurrence

44. Si une large majorité des ALE de l'échantillon contiennent des dispositions concernant les obligations générales de non-discrimination, de transparence et d'équité des procédures, qui s'appliquent à l'ensemble des questions commerciales relevant de l'accord, seulement 27 % environ de ces ALE établissent des principes d'application spécifiques en matière de concurrence. À quelques exceptions près¹⁰⁸, tous ces ALE imposent aux parties l'obligation générale de vérifier que leurs règles de concurrence sont appliquées de manière transparente et non discriminatoire¹⁰⁹. Dans l'immense majorité des cas (92 %), ces deux

¹⁰⁴ UE-République de Corée, art. 11.4.1(b) ; UE-Chili, art. 179 ; UE-CARIFORUM, art. 129 ; AELE-Albanie, art. 18.2 ; AELE-Amérique centrale (Costa Rica et Panama, art. 8.1.2) ; Chili-République de Corée, ch. 15 ; Partenariat économique stratégique transpacifique, art. 9.6.

¹⁰⁵ UE-Canada, art. X-02(2)(b). Voir aussi UE-République de Corée, art. 11.11 (référence aux « subventions accordées en contrepartie de l'exercice d'obligations de service public »).

¹⁰⁶ Voir, par exemple, Hong Kong (Chine)-Nouvelle-Zélande, art. 4 ; Islande-Chine, art. 7(5) ; Israël-Mexique, art. 2.04 ; Japon-Australie, art. 2.12 et section 2 ; Japon-Malaisie, art. 19 ; les ALE du Canada avec la Colombie, le Costa Rica, le Honduras, Israël, la Jordanie, Panama, le Pérou et la République de Corée, art. 3 et ch. 6 ; Guatemala-Taïpei chinois, art. 7.01 ; Hong Kong, Chine-Chili, art. 36 ; Australie-Chine, art. 7.10 ; Turquie-Malaisie, art. 8.10 ; Hong Kong (Chine)-Géorgie, ch. 7, art. 3(1).

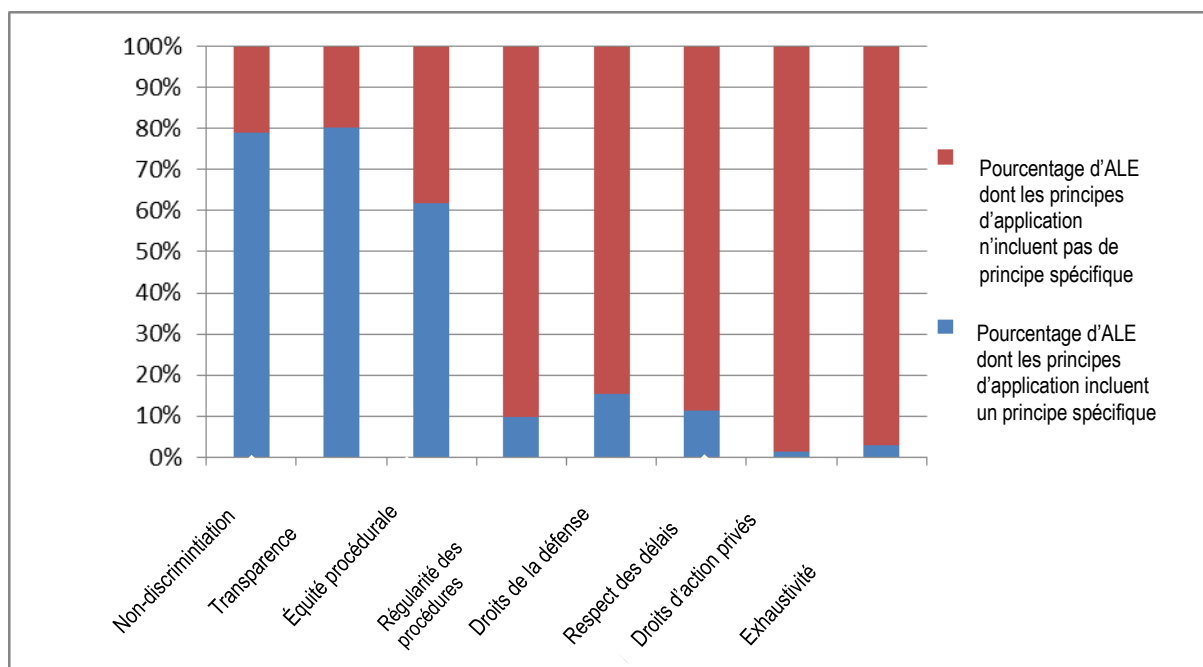
¹⁰⁷ Accord commercial de rapprochement économique australo-néo-zélandais (ANZCERTA) (14 décembre 1982) ; Protocole de l'ANZCERTA sur l'accélération du libre-échange des biens (18 août 1988) et art. 4. de ce protocole ; Canada-Chili, ch. M ; AELE-Chili, art. 18 ; AELE-Singapour, art. 9 et 16 (2) ; AELE-Serbie, art. 18.

¹⁰⁸ UE-Amérique centrale ; Nouvelle-Zélande-Taïpei chinois.

¹⁰⁹ Voir, par exemple, Islande-Îles Féroé, art. 5.F.i (non-discrimination) ; République de Corée-États-Unis, art. 16.5 (transparence) ; UE-Monténégro, art. 38 (limitant au domaine des aides d'État l'obligation de transparence en matière de concurrence). Voir aussi Australie-Chili, art. 14.3 (disposant que l'autorité de la concurrence de chaque partie ne traitera pas les ressortissants de l'autre partie moins favorablement que ses propres citoyens dans des circonstances équivalentes).

obligations sont complétées par le principe d'équité procédurale¹¹⁰, le respect des droits de la défense¹¹¹ ou, plus rarement, le respect des délais¹¹² et l'exhaustivité¹¹³ (graphique 4).

Graphique 4. Typologie des principes d'application du droit de la concurrence



Source : calculs fondés sur les ALE référencés dans la base de données de l'OMC.

45. Un nombre limité d'ALE inspirés de l'ALENA vont même plus loin dans la définition des normes de régularité des procédures eu égard à l'application du droit de la concurrence. Deux ALE auxquels le Canada est partie stipulent que les parties doivent s'assurer que leurs « procédures judiciaires et quasi-judiciaires destinées à s'attaquer aux agissements anticoncurrentiels sont justes et équitables¹¹⁴ », tandis que sept ALE dont Singapour ou les États-Unis sont signataires imposent aux parties l'obligation d'offrir à toute personne visée par une sanction ou une réparation pour violation du droit de la concurrence la possibilité d'être entendue et de présenter des preuves, ainsi que de faire appel de cette sanction ou réparation devant un tribunal national ou international¹¹⁵.

¹¹⁰ Canada-Honduras, Article 15.2 (4). États-Unis-Australie, ch. 14 ; Singapour-Australie, ch.12, art. 3 ; Chili-États-Unis, ch. 16, Japon-Mexique, art. 133-134 ; États-Unis-Singapour, art. 12.5.

¹¹¹ UE-Géorgie, art. 204 ; UE-Moldova, art. 335 ; AELE-Chili, art. 72 ; UE-Colombie et Pérou, art. 260.

¹¹² UE-Colombie et Pérou, art. 260 ; Corée-Australie, art. 14.3.1 ; Corée-Turquie, art. 3.3.2 ; Singapour-Australie, ch. 12, art. 3 ; Thaïlande-Australie, art. 1203.

¹¹³ Corée-Australie, art. 14.3.1 ; Thaïlande-Australie, art. 1203.

¹¹⁴ Canada-Costa Rica, Article XI (2) et (6) ; Canada-Colombie Article 1302.

¹¹⁵ États-Unis-Singapour, art. 12.2.2. Voir aussi États-Unis-Pérou, art. 13.8.1 ; États-Unis-Chili, art. 16.1.2 ; États-Unis-Australie, art. 14.2.2 ; États-Unis-Colombie, art. 13.2.3 (prévoyant aussi d'offrir à toute personne visée par une sanction ou une réparation à titre conservatoire la possibilité d'être

46. Plusieurs ALE auxquels les États-Unis sont partie (et, dans une moindre mesure, l'UE) contiennent des dispositions concernant la conception institutionnelle du régime de concurrence des parties. Ces dispositions visent essentiellement à ce que les parties maintiennent une autorité chargée de veiller au respect du droit de la concurrence¹¹⁶. Cependant, seuls quelques-uns de ces ALE exigent que ces autorités publiques soient indépendantes ou suffisamment financées. Par exemple, l'ALE Canada-Costa Rica dispose que chaque partie « établira ou maintiendra une autorité responsable en matière de concurrence qui est impartiale et qui est indépendante des pressions politiques dans ses actions de mise en application et ses activités de défense et d'intervention¹¹⁷. » De même, les ALE entre l'UE et les candidats potentiels à l'adhésion peuvent contenir des dispositions obligeant les parties à confier le contrôle du respect du droit de la concurrence à « un organisme public indépendant »¹¹⁸. L'ALE Nouvelle-Zélande-Taïpei chinois impose quant à lui aux parties l'obligation sans équivalent d'adopter ou de maintenir des lois ou d'autres mesures prévoyant un droit d'action privé¹¹⁹.

47. Comme il est indiqué plus en détail ci-dessous, le PTP comprend de nombreuses dispositions d'application concernant la régularité des procédures et l'équité procédurale, témoignant d'une approche plus approfondie que certains ALE négociés par l'UE. À l'instar du Cadre régissant les procédures des autorités de la concurrence (*multilateral framework on procedures* – MFP) établi par le RIC, récemment approuvé, qui vise à promouvoir le respect fondamental des droits de la défense dans les procédures d'enquête et de répression relatives au droit de la concurrence¹²⁰, le PTP contient de multiples dispositions portant sur la transparence, la sécurité juridique et la prévisibilité. En outre, le PTP mentionne brièvement le principe de non-discrimination, mais d'une manière moins détaillée et prescriptive que le MFP, lequel précise que chaque pays s'assurera que ses politiques et règles de procédure en matière d'enquête et de répression ne réservent pas aux ressortissants d'une autre juridiction un traitement moins favorable qu'aux ressortissants de sa propre juridiction.¹²¹ En termes d'équité procédurale et de transparence, toutefois, le PTP comprend une garantie de plus que le MFP, dans la mesure où il prévoit que chaque partie contractante « adopte ou maintient des procédures écrites en conformité desquelles sont menées les enquêtes relatives à son droit national de la concurrence¹²² ». Le MFP mentionne bien que les décisions finales des

entendue et de présenter des preuves dans un délai raisonnable après l'imposition de cette sanction ou réparation) ; Panama-Singapour, art. 7.1.2.

¹¹⁶ Panama-Pérou, art. 11.2.2, Panama-Singapour, art. 7.1.2 ; États-Unis-Singapour, art. 12. ; Pérou-République de Corée, art. 15.2.2 ; Pérou-Singapour, art. 14.2 ; États-Unis-Chili, art. 16.1.2 ; États-Unis-Colombie, art. 13.2.2 ; États-Unis-Pérou, art. 13.2 ; AELE-Amérique centrale, art. 8.1.4.

¹¹⁷ Canada-Costa Rica, art. XI.2 (5). Le chapitre relatif à la politique de la concurrence du deuxième projet d'accord de libre-échange des Amériques aurait contenu des dispositions à cet effet. Voir aussi UE-Amérique centrale, art. 279 (référence à des autorités de la concurrence conçues et dotées de moyens appropriés aux fins de l'application transparente et effective du droit de la concurrence).

¹¹⁸ UE-Serbie, art. 38(3) et 38(4) ; UE-Monténégro, art. 73(3) ; UE-Albanie, art. 71(3).

¹¹⁹ Nouvelle-Zélande-Taïpei chinois, ch. 8, art. 5.2.

¹²⁰ Le MFP a été approuvé à l'unanimité par le Comité de pilotage du RIC le 3 avril 2019.

¹²¹ MFP, Annexe, lettre b).

¹²² PTP, art. 16.2 (2).

autorités de la concurrence seront rendues par écrit,¹²³ mais il ne précise pas si les procédures relatives au respect de la concurrence seront écrites.

2.1.8. Coopération et coordination en matière de concurrence

48. La moitié des ALE étudiés contiennent des dispositions prévoyant coopération et coordination en matière de concurrence. Ils mettent généralement l'accent sur l'importance de la coordination et de la coopération eu égard à l'application du droit de la concurrence¹²⁴ et ils imposent aux parties de coopérer par le biais de leurs autorités de la concurrence respectives afin d'éliminer les pratiques anticoncurrentielles nuisant aux échanges entre les parties¹²⁵. Un nombre limité d'ALE autorisent en outre les parties à solliciter la coopération d'une autre partie en vue de mettre fin à une pratique anticoncurrentielle spécifique émanant du territoire de cette partie¹²⁶.

49. Les dispositions relatives à la coopération et à la coordination couvrent une large gamme de mécanismes – assistance juridique et technique mutuelle, communication, consultations ou encore échanges d'obligations d'informations. Les exigences de notification incluent généralement l'obligation d'informer l'autre partie des activités répressives pertinentes eu égard au droit de la concurrence¹²⁷. Les échanges d'informations obligatoires sont le plus souvent limités aux données non confidentielles ou publiques, ou ne s'appliquent que dans la mesure autorisée par la législation nationale respective des parties¹²⁸. L'assistance juridique et technique mutuelle entre les parties est également mentionnée dans plusieurs ALE¹²⁹. Une telle assistance peut couvrir une large gamme de questions, notamment « la mise à disposition d'experts indépendants », des « formations pour le personnel clé » ou encore une aide « à la rédaction de lignes directrices, de manuels et, le cas échéant, de dispositions législatives¹³⁰. » Un certain nombre d'ALE offrent même

¹²³ MFP, Annexe, lettre j).

¹²⁴ Mexique-Uruguay, art. 14.-16.

¹²⁵ AELE-Amérique centrale (Costa Rica et Panama), art. 8.2.1. et 4.13 ; AELE-Hong Kong, Chine art. 7.1. ; AELE-République de Corée, art. 5.1.5.

¹²⁶ Voir, par exemple, AELE-SACU, art. 15.2 ; ASEAN-Chine, art. 8.

¹²⁷ AELE-République de Corée, art. 5.1.4 ; UE-Albanie art. 7.5 (exigeant que les aides d'État soient notifiées via « un rapport annuel régulier, ou un document équivalent, selon la méthodologie et la présentation des rapports communautaires sur les aides d'État », et que puissent être fournies « des informations sur certains cas particuliers d'aide publique ») ; Australie-Chili, art. 14.6 ; Canada-Costa Rica, Article X.3 ; Canada-Panama, art. 14.02 ; Canada- République de Corée, art.15.2 ; Chine-Costa Rica, art. 126.

¹²⁸ Voir Mexique-Uruguay, art. 15 ; AELE-Amérique centrale (Costa Rica et Panama), art. 8.2.2 ; AELE-République de Corée, art. 5.1.4 ; AELE-SACU 15.2 ; UE-Algérie, art. 41.2 ; ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande, art. 14, art. 2 ; Australie-Chili, art. 14.2. and 14.8. En outre, plusieurs ALE incluent l'obligation d'échanger, sur demande, des informations sur les régimes et des cas particuliers d'aide publique. Voir, par exemple, Turquie-Géorgie, art. 20.3 ; Turquie-Israël, art. 25.3.

¹²⁹ Voir, par exemple, Mexique-Uruguay, art. 14.02.2 ; Canada-Colombie, art. 1304 ; Canada-Costa Rica, Article X.3 ; Canada-Israël, art. 7.1 ; Canada-Panama, art. 14.02 ; Canada-Pérou, art. 1304 ; Canada-République de Corée, art.15.2 ; Chili-Mexique, art. 14-0 ; Chine-Costa Rica, art. 1262.

¹³⁰ UE-CARIFORUM, art. 130 ; UE-PTOM art. 14.3.

à chaque partie la possibilité de solliciter la coopération de l'autre partie dans le cadre d'une enquête sur une entreprise domiciliée sur le territoire de l'autre partie¹³¹.

50. Une petite minorité d'ALE incluent d'ambitieux mécanismes de coopération destinés à ouvrir la voie à une convergence bilatérale du droit de la concurrence des parties. Par exemple, les ALE Chili-Costa Rica¹³², Chili-El Salvador¹³³ et République de Corée-Australie¹³⁴ imposent aux parties de coopérer en vue de l'adoption de règles communes destinées à éliminer les pratiques anticoncurrentielles.

51. Sur la base soit de l'obligation qui leur en était faite par un ALE soit d'initiatives distinctes de leur gouvernement respectif, plusieurs autorités de la concurrence ont conclu des accords de coopération visant à se fournir mutuellement une assistance technique, à notifier les activités de mise en application qui peuvent avoir une incidence sur le territoire de l'une des parties, à échanger des informations, à trouver et à obtenir des éléments de preuve et des témoins, et à assurer, dans la mesure du possible, une courtoisie active et passive¹³⁵. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont signé de nombreux accords de coopération concernant des questions générales d'application et d'examen des fusions, et les mécanismes de coopération retenus par ces accords consistent notamment à faciliter la compatibilité des réparations exigées dans les affaires de fusion et le partage des preuves dans le cadre des enquêtes. L'Accord de coopération UE-États-Unis autorise en outre des ententes administratives entre autorités de la concurrence afin qu'elles puissent participer réciproquement aux procédures officielles¹³⁶. Plusieurs accords de coopération prévoient même une aide pour les enquêtes ou disposent que, « si une Partie est d'avis que des agissements anticoncurrentiels qui ont lieu sur le territoire de l'autre Partie ont des effets négatifs sur ses intérêts importants, la première Partie peut demander que les autorités responsables de la concurrence de l'autre Partie entreprennent des activités de mise en application appropriées¹³⁷. »

52. Si certaines juridictions, comme l'UE et le Canada considèrent la conclusion d'un ALE comme une occasion de réaffirmer et de renforcer leur engagement antérieur en faveur de la coopération inter-autorités¹³⁸, d'autres, comme les États-Unis, semblent estimer

¹³¹ Turquie-Monténégro, art. 24.5 ; Turquie-Serbie, 25.5.

¹³² Chili-Costa Rica, art. 15.1.

¹³³ Chili-El Salvador, art. 15.1.

¹³⁴ République de Corée-Australie, art. 14.5.

¹³⁵ Voir, par exemple, l'Accord entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et la Commission des Communautés européennes concernant l'application de leurs règles de concurrence (Accord de coopération UE-États-Unis en matière de concurrence) (23 septembre 1991) ; l'Accord entre le Canada et les États-Unis d'Amérique concernant l'application de leurs lois sur la concurrence et de leurs lois relatives aux pratiques commerciales déloyales (1^{er} août 1995) ; Accord États-Unis-Australian Mutual Antitrust Enforcement Assistance (27 avril 1999) ; Accord entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement du Japon concernant la coopération en matière d'activités anticoncurrentielles (7 octobre 1999).

¹³⁶ Arrangement administratif relatif à l'application de l'Accord de coopération UE-États-Unis en matière de concurrence.

¹³⁷ Accord de coopération UE-États-Unis en matière de concurrence, art. V.2.

¹³⁸ UE-Canada, art. X-01.2 (« Les Parties coopèrent sur les questions ayant trait à la prohibition des comportements commerciaux anticoncurrentiels dans la zone de libre-échange conformément à

qu'une coopération inter-autorités approfondie réduit la nécessité d'inscrire des dispositions relatives à la concurrence dans les ALE (Bradford et Büthe 2015: 270). Par exemple, à l'époque où l'UE et les États-Unis envisageaient de négocier le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP), il n'était pas prévu que les dispositions relatives à la concurrence aillent au-delà des accords de coopération existant entre les autorités de la concurrence américaines et européennes¹³⁹.

2.1.9. Mécanismes de règlement des différends en matière de concurrence

Mécanisme général de règlement des différends prévu par les ALE

53. Un grand nombre d'ALE prévoient des mécanismes de règlement des différends ad hoc qui reposent généralement sur des procédures de consultation et de négociation, des tribunaux arbitraux permanents ou ad hoc¹⁴⁰, ou, plus rarement, des comités ou organes spéciaux chargés d'administrer l'application de l'ALE¹⁴¹. Cependant, 27 % des ALE étudiés placent expressément les questions de concurrence hors du champ du mécanisme général de règlement des différends¹⁴². Cette exclusion est généralement limitée aux sections ou chapitres de l'accord consacrés à la concurrence. Cela signifie que les dispositions qui ont une incidence directe ou indirecte sur la politique de la concurrence ou sur l'application du droit de la concurrence (par exemple, la non-discrimination), mais qui apparaissent ailleurs dans l'accord, ne sont pas exclues du champ d'application du mécanisme général de règlement des différends.

54. De plus, les questions de concurrence ne sont parfois exclues du mécanisme général de règlement des différends que de manière partielle. Certains ALE limitent l'exclusion aux seuls différends concernant des monopoles désignés et des entreprises publiques¹⁴³. D'autres accords élargissent la portée du mécanisme général de règlement des différends

l'Accord entre les Communautés européennes et le gouvernement du Canada concernant l'application de leur droit de la concurrence » entré en vigueur le 17 juin 1999, ou tout accord ultérieur).

¹³⁹ Voir atelier Bruegel « A Fresh Start for T-TIP: Strategies for Moving Forward », Bruxelles (12 mars 2015), <http://www.bruegel.org/nc/events/event-detail/event/508-a-fresh-start-for-t-tip-strategies-for-moving-forward/>.

¹⁴⁰ Arménie-Fédération de Russie, art. 16 ; Arménie-Turkménistan, art. 16 ; Arménie-Ukraine, art. 11 ; ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande, ch. 3, art. 11 ; Japon-Brunei Darussalam, ch. 10. Si ces mécanismes de règlement des différends concernent des conflits entre les parties, l'article 67 de l'accord Japon-Brunei prévoit un mécanisme distinct pour régler les conflits d'investissement entre une partie et un investisseur de l'autre partie.

¹⁴¹ Voir, par exemple, ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande, ch. 8, art. 14 ; ALECE, art. 43 ; UE-ARYM (Macédoine), art. 39.

¹⁴² Voir, par exemple, AELE-Colombie, art. 8.6 ; AELE-Pérou, art. 8.4. Ces dispositions couvrent les exclusions partielles aussi bien que totales. Voir aussi République de Corée-Nouvelle-Zélande, art. 12.10 ; Chine-République de Corée, art. 14.12 ; Australie-Chine, art. 15.2 ; Turquie-Malaisie, art. 12.2 ; Hong Kong (Chine)-Géorgie, art. 10.

¹⁴³ Voir Canada-Colombie, art. 1307 ; Canada-Honduras, art. 21.6 ; Canada-Israël, art. 7.1 ; Canada-Panama, art. 14.05 ; Canada-Pérou, art. 7.1, Canada-République de Corée, art. 15.1 ; Chili-Mexique, art. 14-02. Voir aussi Chine-Costa Rica, art. 110 et 118 (prévoyant que le mécanisme général de règlement des différends s'applique à l'abus de propriété intellectuelle mais non aux dispositions relatives à la coopération).

aux questions de concurrence. Par exemple, l’ALE UE-Moldova restreint le champ du mécanisme général aux différends concernant les aides d’État et exclut explicitement les conflits portant sur les problèmes antitrust et le contrôle des fusions¹⁴⁴. Dans la même veine, l’ALE UE-Ukraine exclut toutes les questions de concurrence du mécanisme général, sauf s’il s’agit d’aides d’État ou de l’obligation faite à l’Ukraine de rapprocher son droit de la concurrence et ses pratiques d’application du droit européen¹⁴⁵.

55. Dans quelques ALE, généralement moins structurés et dotés d’un mécanisme de règlement des différends moins solide et limité aux consultations, le mécanisme général de règlement des différends s’applique à l’ensemble de l’ALE et aucune disposition n’exclut, entièrement ou partiellement, son application aux questions ou chapitres relatifs à la concurrence¹⁴⁶.

Mécanisme spécifique de règlement des différends instauré par l’ALE pour les différends relatifs à la concurrence

56. Parmi les ALE inclus dans l’échantillon, 40 % instaurent un mécanisme de règlement des différends spécifique à la concurrence, qui prend généralement la forme de procédures de consultation. Ces procédures obligent les parties, soit par défaut soit à la demande d’une autre partie, à se consulter pour régler les conflits de concurrence¹⁴⁷, parfois au sein d’un comité spécifique¹⁴⁸ ou dans un cadre interinstitutionnel¹⁴⁹. Plusieurs ALE auxquels l’AELE et l’UE sont partie incluent un mécanisme supplémentaire que les parties peuvent utiliser pour soumettre l’affaire au comité administratif qui surveille le bon respect de l’accord¹⁵⁰. Il est à noter cependant que plusieurs des ALE instaurant un tel mécanisme précisent aussi que celui-ci doit s’appliquer sans préjudice de l’autorité des agences de la concurrence respectives des parties¹⁵¹.

¹⁴⁴ UE-Moldova, art. 338.

¹⁴⁵ UE-Ukraine, art. 261. Cependant, cet accord établit aussi un mécanisme de consultation spécifique pour les différends en rapport avec les dispositions relatives à la concurrence ; voir art. 260.

¹⁴⁶ Inde-Thaïlande, art. 10 (disposant que tout différend opposant les parties au sujet de l’interprétation, de l’application ou de la mise en œuvre de cet ALE sera réglé à l’amiable par consultation) ; Maurice-Pakistan, art. 21 (mécanisme de consultation détaillé pour tout différend entre les parties à l’ALE).

¹⁴⁷ AELE-Singapour, art. 50 (3) ; Canada-Colombie, art. 1303 ; Canada-Costa Rica, art. XI.6 ; Canada-Honduras, art. 15.5 ; Canada-Panama, art. 14.02 ; Canada-Pérou, art. 1303 ; UE-République de Corée, art. 11.7 ; AELE-Colombie, art. 8.4 ; Pérou-Honduras, art. 11.6.

¹⁴⁸ AELE-Mexique, art. 54 et 55 ; Panama-République dominicaine, art. X ; AELE-Géorgie ; AELE-Philippines, art. 10.1.

¹⁴⁹ République de Corée-Chili, art. 14.5.

¹⁵⁰ Voir, par exemple, AELE-Albanie, art. 18.3 ; AELE-Bosnie-Herzégovine, art. 18.4 ; AELE-Colombie, art. 8.4 ; AELE-République de Corée, art. 5.1.6 ; AELE-Liban, art. 17.5 ; AELE-Monténégro, art. 17.4, AELE-Pérou, art. 8.4 ; UE-Algérie, art. 41.3 ; UE-Bosnie-Herzégovine, art. 36.10.

¹⁵¹ Voir, par exemple, AELE-Colombie, art. 8.4 ; AELE-Ukraine, art. 7.6.

3. Typologie des approches du droit de la concurrence dans les ALE

57. Dans cette sous-section, nous ne prétendons pas définir des « familles » d'accords car, compte tenu des grandes différences qui peuvent exister entre les accords ayant même une partie en commun, toute tentative en ce sens courrait le risque d'une simplification excessive¹⁵². Nous nous inspirons toutefois du document de 2006 de l'OCDE pour tenter une synthèse des catégories établies ci-dessus en proposant une distinction entre des types ou modèles idéaux d'approche des questions de concurrence dans les ALE¹⁵³. Nous estimons qu'il s'agit d'une étape importante dans notre tentative de recensement de principes généralement admis sur lesquels s'appuyer pour offrir des suggestions quant à la voie à suivre.

3.1. L'approche européenne

58. L'UE et, dans une moindre mesure, l'AELE, paraissent privilégier des dispositions relativement détaillées demandant aux parties de proscrire certaines pratiques anticoncurrentielles dans la mesure où celles-ci nuisent au commerce entre les parties, et de réglementer les aides d'État ainsi que les entreprises jouissant de droits spéciaux ou exclusifs. Relativement souvent, ces dispositions reproduisent les articles 101, 102, 106 et 107 du TFUE et les dispositions équivalentes de l'accord sur l'EEE. De plus, ces ALE incluent de plus en plus souvent, pour les services publics, des exemptions en matière de concurrence.

59. Par contraste, les dispositions relatives aux principes d'application du droit de la concurrence, ou à la coordination et à la coopération, sont généralement peu systématiques et de type générique dans ces ALE. Cette caractéristique peut toutefois être attribuable en partie au nombre croissant d'accords de coopération hautement détaillés en matière de concurrence que la Commission européenne conclut avec les autorités de la concurrence d'autres juridictions¹⁵⁴.

60. Quant aux exemptions spécifiques à la concurrence figurant dans ces ALE, elles se concentrent souvent sur des domaines d'action publique ou des secteurs économiques sensibles, tels que l'agriculture et la pêche ou les services publics.

¹⁵² Voir, par exemple, Silva (2004 : 19) (selon lequel un seul pays peut établir différents types ou modèles d'accord en fonction des participants).

¹⁵³ Voir aussi Teh (2009 : 483), qui indique que l'analyse menée dans son document laisse penser qu'il existe des différences sensibles entre les accords européens (UE et AELE) et les accords américains. Il constate en outre beaucoup de similitudes entre les ALE des États-Unis, du Canada et du Mexique pour ce qui est des dispositions relatives à la concurrence.

¹⁵⁴ Voir, par exemple, l'Accord entre les Communautés européennes et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant la mise en œuvre des principes de courtoisie active dans l'application de leurs règles de concurrence (1998). Certains des ALE examinés se réfèrent expressément à ces accords et peuvent même prévoir que les parties s'engagent à s'y conformer. Voir, par exemple, UE-Canada, art. X-01 (« Les Parties coopèrent sur les questions ayant trait à la prohibition des comportements commerciaux anticoncurrentiels dans la zone de libre échange conformément à l'Accord entre les Communautés européennes et le gouvernement du Canada concernant l'application de leur droit de la concurrence » entré en vigueur le 17 juin 1999, ou à tout accord ultérieur). À ce jour, la Commission européenne a signé des accords de coopération avec les dix pays suivants : Bosnie-Herzégovine, Brésil, Canada, Chine, Inde, Japon, République de Corée, Fédération de Russie, Suisse et États-Unis.

3.2. L'approche nord-américaine

61. L'ALENA et les ALE qui s'en inspirent contiennent généralement des dispositions assez nombreuses sur la coopération et la coordination ainsi que sur les entreprises publiques et les monopoles désignés. En revanche, ils ne mentionnent que de manière générique les comportements commerciaux anticoncurrentiels contre lesquels les parties devraient agir. Certains ALE de type ALENA incluent par ailleurs de multiples dispositions de protection des droits de la défense portant spécifiquement sur la concurrence.

62. Si elles diffèrent nettement de celles figurant dans les ALE de type européen, les exemptions concernant spécifiquement la concurrence offertes par les ALE de type ALENA reflètent aussi le caractère sensible de certains domaines de l'action publique pour les parties. Dans le cas des accords inspirés de l'ALENA, les domaines sensibles comprennent généralement la passation des marchés publics et les services financiers.

3.3. L'approche océanienne

63. Bien qu'il soit certainement isolé, l'Accord commercial de rapprochement économique australo-néo-zélandais (ANZCERTA) peut être considéré comme une approche « modèle », car il représente peut-être la manière la plus avancée d'aborder les questions de concurrence dans un ALE. L'objectif de libre-échange « inconditionnel » (Hoekman 2002: 9)¹⁵⁵ visé par les parties à cet accord repose sur deux piliers. Premièrement, l'ANZCERTA impose à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande d'harmoniser leur législation respective en matière de concurrence pour l'aligner sur les objectifs de l'ANZCERTA¹⁵⁶. En conséquence de quoi, la Nouvelle-Zélande a adopté en grande partie le régime antitrust de l'Australie¹⁵⁷. Les autorités de la concurrence de chaque partie ont en outre conclu, en 1994, un accord de coopération et de coordination en vue d'éliminer les divergences restantes dans l'application de leur législation antitrust respective (Ahdar 1991: 329)¹⁵⁸. Enfin, en 2006, ces autorités ont élargi cette approche au contrôle des fusions afin d'encourager une prise de décision pleinement informée de la part des deux autorités et de réduire les risques de divergence entre elles dans l'application de leur droit de la

¹⁵⁵ Cette approche a été encore renforcée lorsque, en 2009, les gouvernements des deux pays ont lancé une initiative de marché économique unique.

¹⁵⁶ L'article (12)(1)(a) de l'ANZCERTA stipule que les parties examineront les possibilités d'actions visant à harmoniser les exigences relatives à des questions telles que les normes, les spécifications et procédures d'essais techniques, l'étiquetage national et les pratiques commerciales restrictives. De plus, l'article 4 (4) du Protocole dispose que chaque État membre prendra les mesures appropriées pour que son droit de la concurrence s'applique, au 1^{er} juillet 1990, aux conduites mentionnées au premier paragraphe de cet article, d'une manière conforme aux principes et objectifs de cet accord.

¹⁵⁷ Le régime antitrust de l'Australie était calqué sur celui des États-Unis alors que le droit de la concurrence de la Nouvelle-Zélande était plus proche de celui du Royaume-Uni. Voir Ahdar (1991 : 321–22).

¹⁵⁸ Accord de coopération et de coordination entre la Commission des pratiques commerciales de l'Australie et la Commission du commerce de Nouvelle-Zélande, juillet 1994.

concurrence, lorsque ces différences ne résultent pas de dispositions statutaires ou de la jurisprudence¹⁵⁹.

64. Deuxièmement, et de façon tout aussi importante, l'approche de l'ANZCERTA repose sur l'élimination des instruments de défense commerciale entre les parties¹⁶⁰. Dès 1988, les parties reconnaissaient que les mesures anti-dumping à l'égard des biens provenant du territoire de l'autre État membre ne seraient plus appropriées à partir de la date d'accomplissement du libre échange de biens entre les États membres et de l'application de leur droit de la concurrence aux conduites anticoncurrentielles nuisant aux échanges de biens trans-tasmaniens¹⁶¹. Le Protocole de l'ANZCERTA de 1988 élimine en outre toutes les restrictions quantitatives aux importations ainsi que les droits de douane sur les biens provenant du territoire de l'autre partie, mais n'établit pas de lien explicite avec le droit de la concurrence¹⁶².

3.4. Comparaison entre le PTP et l'ALE UE-Canada

65. Le PTP et l'ALE UE-Canada sont deux importants accords récents contenant plusieurs dispositions relatives à la concurrence qui méritent d'être analysées et comparées. En dépit du retrait américain des négociations sur le PTP, cet accord paraît reprendre, dans l'ensemble, les termes de l'ALENA ou l'approche américaine, avec les quelques exceptions mentionnées ci-dessous, tandis que l'ALE UE-Canada semble davantage inspiré du modèle européen. Cette différence transparaît dans les dispositions concernant les pratiques anticoncurrentielles.

66. Bien que les deux traités imposent une obligation générale de promotion de la concurrence¹⁶³, le PTP réitère l'obligation générale faite aux parties d'appliquer les règles nationales de la concurrence à « l'ensemble des activités commerciales », sans pour autant les définir ni inclure d'autres précisions ; l'ALE UE-Canada, au contraire, et conformément à une approche plus européenne, définit explicitement les comportements anticoncurrentiels que les parties doivent prohiber afin d'atteindre les objectifs de l'ALE

¹⁵⁹ Commission australienne pour la concurrence et la protection des consommateurs et Commission du commerce de Nouvelle-Zélande, Protocole de coopération pour le contrôle des fusions (août 2006: par.1). En dépit des similitudes entre les règles de contrôle des fusions (la loi n°174 sur les pratiques commerciales, pour l'Australie, et la loi de 1986 sur le commerce, pour la Nouvelle-Zélande) eu égard aux procédures facultatives de notification de fusion et au pouvoir dévolu aux deux autorités pour analyser les fusions dans l'intérêt public, ce protocole mettait en lumière les différences entre les deux régimes pour ce qui est du degré de formalité du contrôle des fusions. Afin de remédier aux divergences des procédures dans la pratique, le protocole oblige les parties à notifier les fusions qui peuvent nuire à la concurrence dans l'autre juridiction et à coopérer dans l'examen des transactions qui ont une incidence sur les marchés des deux pays. Un exemple d'une telle coopération a été observé avec l'étroite coordination sur les réparations dans l'affaire opposant, en 2010, Scandinavian Tobacco Group AS à Swedish Match AB.

¹⁶⁰ Les instruments de défense commerciale restent donc applicables aux importations de pays tiers.

¹⁶¹ Article 4 (1) du Protocole, Rapport de l'Organe d'appel, Canada-Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés, WT/DS276/AB/R, 30 août 2004.

¹⁶² Protocole de l'ANZCERTA, art. 1. 2. Ces dispositions ont supprimé les droits de douane et les restrictions aux importations sous réserve des engagements pris par les parties dans le cadre d'accords internationaux antérieurs.

¹⁶³ PTP, art. 16.1(1) ; UE-Canada, art. 17.2.

lui-même : accords, pratiques concertées ou arrangements anticoncurrentiels entre concurrents, pratiques anticoncurrentielles d'une entreprise occupant une position dominante sur un marché, et fusions ayant des effets anticoncurrentiels substantiels.

67. S'agissant de la mise en application et de la coopération, l'ALE UE-Canada et le PTP sont globalement calqués sur, respectivement, le modèle européen et l'ALENA. L'ALE UE-Canada ne dit pratiquement rien de l'engagement pris par les parties de coopérer sur les questions de concurrence et, pour ce qui est des principes d'application de la concurrence, il se contente de stipuler que les mesures prohibant les comportements anticoncurrentiels seront « conformes aux principes de la transparence, de la non-discrimination et de l'équité procédurale »¹⁶⁴. Par contraste, le PTP inclut des dispositions plus structurées et détaillées en matière de coopération ainsi que de nombreuses dispositions d'application portant sur la régularité des procédures, l'équité procédurale et les droits d'action privés. Le PTP formule des principes directeurs régissant la coopération et la coordination des autorités nationales de la concurrence des parties en matière de concurrence, en particulier par l'échange de renseignements sur l'élaboration des politiques ainsi que sur la mise en application du droit de la concurrence, y compris par la notification, la consultation et l'échange de renseignements. Le PTP mentionne même que les autorités nationales de la concurrence des parties peuvent envisager de conclure « un accord de coopération qui énonce les conditions relatives à la coopération convenues d'un commun accord »¹⁶⁵. En ce qui concerne le contrôle du respect de la concurrence, le PTP expose un vaste ensemble de principes visant à garantir l'équité procédurale, les droits de la défense (par exemple, en cas de sanction ou de réparation suite à une violation du droit de la concurrence, la personne concernée se verra accorder, entre autres, le droit de faire appel et de présenter des éléments de preuve supplémentaires pour sa défense) et la transparence (par exemple, les règles de procédure, les politiques et les pratiques relatives à l'application du droit de la concurrence seront écrites, claires et aisément accessibles).

3.5. Vers l'émergence d'approches hybrides ?

68. Notre état des lieux confirme les conclusions de Solano et Sennekamp (2006) selon lesquelles les accords entre des pays ou juridictions qui privilégient généralement des modèles différents ne reflètent pas nécessairement le plus petit dénominateur commun entre ces approches. Lorsqu'il n'existe pas de déséquilibre important entre les pouvoirs de négociation des parties¹⁶⁶, ces ALE peuvent même combiner et cumuler les dispositions les plus avancées de leur modèle respectif. Par exemple, comme indiqué ci-dessus, l'ALE UE-Canada définit la notion de « comportement commercial anticoncurrentiel » et contient des dispositions concernant les entreprises bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs ainsi que l'exemption de concurrence pour les services publics, tout en mettant l'accent sur la coopération inter-autorités et la régularité des procédures. Le PTP inclut quant à lui de nombreuses dispositions de mise en application relatives à des questions aussi diverses que l'équité procédurale, les droits d'action privés et la conception institutionnelle.

¹⁶⁴ UE-Canada, art. 17.2.

¹⁶⁵ PTP, art. 16.4.

¹⁶⁶ Référence est ici faite, en particulier, aux ALE entre l'UE et les pays d'Europe de l'Est candidats à l'adhésion.

69. Par contraste, l'approche de l'ANZCERTA n'a pas, à notre connaissance, été reprise ni imitée ailleurs, y compris dans les ALE auxquels l'Australie ou la Nouvelle-Zélande sont partie. La raison en est probablement que les conditions qui ont facilité la pratique d'un libre-échange « inconditionnel » entre l'Australie et la Nouvelle-Zélande (par exemple, un degré élevé d'intégration économique) dans le cadre de l'ANZCERTA ne sont pas nécessairement présentes ailleurs.

4. Motifs justifiant l'inclusion de dispositions relatives à la concurrence dans les ALE

4.1. Préserver les acquis de la libéralisation des échanges

70. Une proportion substantielle (28 %) des ALE contenant des dispositions relatives à la concurrence les décrivent explicitement ou implicitement comme un moyen de parvenir à une fin : approfondir la libéralisation des échanges ou en préserver les acquis¹⁶⁷. Comme l'explique Evenett (2005: 40), la justification sous-jacente est le fait que des actes anticoncurrentiels, orchestrés par l'État et par le secteur privé, pourraient nuire au grand objectif de libéralisation poursuivi par l'ALE en question. Des dispositions relatives à la concurrence sont donc insérées dans l'accord non pas pour leurs propres mérites ou intérêt intrinsèque pour les signataires, mais plutôt en tant que mesure importante à l'appui des objectifs de démantèlement des barrières commerciales que vise l'ALE (Evenett 2005: 40). En tant que telles, ce sont avant tout des mesures concernant l'accès aux marchés.

71. Par exemple, l'ALE UE-Chili invite les parties « à appliquer leurs législations respectives en matière de concurrence (...) afin d'éviter que des comportements commerciaux anticoncurrentiels réduisent ou annulent les avantages du processus de libéralisation des échanges de marchandises et de services »¹⁶⁸. L'article 1501 de l'ALENA reconnaît de même que les mesures prohibant les comportements commerciaux anticoncurrentiels « favoriseront l'atteinte des objectifs du présent accord »¹⁶⁹. D'autres ALE, en particulier ceux qui suivent l'approche européenne, reconnaissent cette justification de manière plus implicite, en demandant aux parties d'interdire les comportements anticoncurrentiels seulement « dans la mesure où ils sont susceptibles d'affecter les échanges »¹⁷⁰.

72. La présence très répandue, dans les ALE étudiés, de dispositions prohibant les abus de pouvoir de marché vient apporter un nouveau soutien à cette théorie. Bien que les règles régissant les comportements unilatéraux soient conceptuellement discutables, elles constituent l'une des dispositions relatives à la concurrence les plus communément rencontrées dans les ALE, loin devant l'interdiction des ententes, pourtant beaucoup moins

¹⁶⁷ Voir Solano et Sennekamp (2006 : 9), qui affirment que le commerce est le principe suprême.

¹⁶⁸ Voir, par exemple, UE-Chili, art. 172. Voir aussi AELE-Mexique, art. 51.2 ; Islande-Chine, ch. 5 ; Canada-Costa Rica, art. XI.1 ; Islande-Chine, art. 62.1 ; Partenariat économique stratégique transpacifique, art. 9.2 ; UE-Canada, art. X-01 ; Panama-Taïpei chinois, art. 15.02.2 ; République dominicaine-Amérique centrale, art. 15.02 ; République de Corée-Chili, art. 14.2.

¹⁶⁹ Voir aussi UE-Canada, art. X-01.

¹⁷⁰ Voir, par exemple., UE-Égypte, art. 34.1.i ; UE-Islande, art. 24.1.i ; UE-Islande, art. 23.1.i ; UE-Afrique du Sud, art. 35(a) ; UE-Israël, art. 36.1(a) ; AELE-Pérou, art. 8.1.1 ; AELE-Ukraine, art. 7.1(a) ; AELE-Amérique centrale, art. 8.1.1(a) ; AELE-Maroc, art. 17.1(a) ; AELE-Turquie, art. 17.1(a). Voir aussi Turquie-Jordanie, art. 25.1(a) ; Turquie-Serbie, art. 25.1(a) ; Turquie-Maroc, art. 25.1(a).

sujette à controverse. L'une des explications de ce paradoxe apparent peut résider dans le fait que les pratiques d'exclusion de la part d'entreprises en position dominante sont généralement liées davantage à des questions d'accès au marché qu'à des accords anticoncurrentiels. Contrairement aux ententes classiques, consistant à fixer les prix ou à se partager le marché, de telles pratiques risquent d'interdire l'entrée sur les marchés étrangers, ou d'affaiblir directement la position concurrentielle d'entreprises cherchant à s'y implanter (Evenett 2005: 53)¹⁷¹.

4.2. Des objectifs économiques plus larges

73. Parmi les ALE qui contiennent des dispositions relatives à la concurrence, une fraction beaucoup plus limitée (6 %) décrit expressément le but de ces dispositions en termes d'objectifs économiques plus généraux¹⁷². Ces objectifs couvrent toute une gamme : promouvoir « l'efficacité économique et le bien-être des consommateurs »¹⁷³ ainsi que le développement économique et social dans les ALE de type ALENA¹⁷⁴ ; protéger le processus concurrentiel plutôt que les concurrents¹⁷⁵, dans les ALE auxquels l'Australie est partie ; ou encore améliorer et assurer un climat favorable à l'investissement ainsi qu'un processus d'industrialisation durable¹⁷⁶, faciliter un fonctionnement efficace des marchés¹⁷⁷, et appuyer les mesures de développement économique¹⁷⁸, dans les ALE impliquant certaines juridictions en développement.

74. L'une des explications potentielles de l'insertion d'une telle formulation des motifs dans un ALE est qu'elle peut servir de signal. Tout d'abord, comme l'a expliqué un auteur, l'insertion de dispositions relatives à la concurrence dans un ALE peut signaler un engagement crédible, à l'attention des investisseurs étrangers potentiels, qu'un pays est axé sur le marché et favorable à l'investissement (Sokol 2008: 271). Le fait qu'au moins un pays en développement soit partie à la plupart des ALE visant un objectif d'efficacité tend à conforter cette théorie. Ensuite, de telles déclarations de principe peuvent servir à amadouer l'opinion publique locale. En particulier, les objectifs de développement économique ou d'industrialisation peuvent contribuer à rendre l'inclusion de dispositions relatives à la concurrence dans les ALE plus facile à accepter par le public des pays en développement (Evenett 2005: 54-59). À l'inverse, l'inclusion symbolique de la politique

¹⁷¹ D'autres formes de collusion horizontale, comme la pratique collective de prix d'éviction, peut toutefois viser les mêmes objectifs. Voir Trebilcock and Howse (2013 : 759).

¹⁷² En désaccord avec la conclusion de l'étude de l'OCDE selon laquelle le commerce était l'objectif suprême, Anderson et Evenett ont commencé par citer de tels ALE. Voir Anderson et Evenett (non publié).

¹⁷³ Voir, par exemple, Panama-Pérou, art. 11.2.1 ; Panama-Singapour, art. 7.1.1 ; États-Unis-Singapour, art. 12.2 ; Pérou-République de Corée, art. 15.2.1 ; Pérou-Singapour, art. 14.2 ; Pérou-Chili, art. 8.2.1 ; États-Unis-Colombie, art. 13.2.1 ; États-Unis-Pérou, art. 13.4 ; UE-Colombie et Pérou, art. 259 ; Hong Kong, Chine-Chili, art. 13.1 ; Hong Kong, Chine-Nouvelle-Zélande, ch. 9 art. 1 ; Japon-Australie, art. 15.1.

¹⁷⁴ Voir, par exemple, UE-Colombie et Pérou, art. 259.

¹⁷⁵ Nouvelle-Zélande- Singapour, art. 3,1 ; Thaïlande-Nouvelle-Zélande, art. 11.03.

¹⁷⁶ UE-PTOM, art. 47.1.

¹⁷⁷ Inde-Japon, art. 116.

¹⁷⁸ Guatemala-Taïpei chinois, art. 20.08(2).

de la concurrence dans les ALE peut créer une légitimité nationale et aider les autorités de la concurrence à accomplir leur mission de renforcement de la concurrence (Sokol 2008: 272).

4.3. Prévenir l'application stratégique de la législation antitrust

75. Praticiens et chercheurs ont exprimé leurs préoccupations quant à une application sélective du droit de la concurrence à des fins stratégiques (c'est-à-dire protectionnistes). La politique de la concurrence, en d'autres termes, peut être utilisée comme substitut aux restrictions commerciales (Bradford et Bütthe 2015: 260-62). Selon une école de pensée, reposant sur la théorie des choix publics, les entreprises nationales confrontées à une intensification de la concurrence étrangère résultant de la libéralisation des échanges rechercheront d'autres moyens de protéger leur part de marché ou leurs bénéfices (Bradford et Bütthe 2015: 260) et pourront donc plaider en faveur d'une application sévère du droit de la concurrence à l'encontre des entreprises étrangères, afin d'interdire, de fait, l'accès au marché intérieur d'importations concurrentes ou d'investisseurs étrangers (Trebilcock et Howse 2013: 759). Dans ce contexte, l'inclusion de dispositions relatives à la concurrence dans les ALE peut contribuer à réduire le risque d'une application discriminatoire du droit de la concurrence en imposant aux autorités de la concurrence de rigoureux critères de fond ou certaines mesures de sauvegarde.

76. Cette théorie n'est cependant guère corroborée par notre examen des ALE existants. Des dispositions génériques demandant aux parties d'appliquer leur droit de la concurrence d'une manière transparente et non discriminatoire ou de garantir l'équité procédurale figurent dans environ 27 % des ALE ; il en va de même pour l'obligation de courtoisie active, qui impose à chaque partie de notifier l'autre partie avant de prendre des mesures répressives contre l'une de ses entreprises. Les dispositions exigeant l'indépendance de l'autorité de la concurrence des différentes parties sont, en revanche, rares (2 %). C'est vrai aussi des dispositions de courtoisie passive, qui prévoient que chaque partie doit tenir compte des intérêts de l'autre partie lorsqu'elle prend des mesures répressives contre l'une de ses entreprises (2 %).

77. De plus, les ALE étudiés ne prévoient que très rarement des critères de fond pour l'application des concepts du droit de la concurrence qui sont très souvent perçus comme risquant de faire l'objet d'une application discriminatoire, à savoir l'abus de pouvoir de marché et le contrôle des fusions. Comme indiqué, nous n'avons recensé qu'un et deux ALE proposant un critère de fond pour, respectivement, l'abus de pouvoir de marché et les fusions anticoncurrentielles.

78. Cela peut toutefois s'expliquer aussi par le fait que les problèmes d'utilisation stratégique de la politique de la concurrence sont relativement récents, et liés à la croissance exponentielle des régimes de concurrence, et qu'ils ne se sont donc pas encore traduits par des accords internationaux. Certains des accords comprenant des principes d'application comme la non-discrimination, la transparence et l'équité procédurale sont d'ailleurs très récents.

4.4. Abolir les instruments de défense commerciale

79. Comme expliqué plus haut, seuls cinq ALE – ANZCERTA, AELE-Chili, AELE-Singapour, AELE-Serbie et Canada-Chili – interdisent de mettre en œuvre des instruments de défense commerciale entre les parties, et les remplacent par des dispositions en matière de concurrence. Les accords ANZCERTA, AELE-Chili, AELE-Serbie et AELE-Singapour établissent expressément un lien entre l'élimination des défenses commerciales et

l'application du droit de la concurrence. Si l'ALE Canada-Chili n'en fait pas expressément mention, il est entendu que « le lien entre politique de la concurrence et mesures antidumping était une question traitée lors des négociations » (Solano et Sennekamp 2006: 17).

80. La justification sous-jacente est que « l'application effective des règles de concurrence peut répondre à des causes économiques qui mènent à [des mécanismes de défense commerciale] »¹⁷⁹. Plus précisément, le dumping peut résulter d'un abus de pouvoir de marché de la part d'entreprises protégées qui tirent parti des bénéfices de leur monopole sur leur territoire pour vendre à perte leurs produits à l'étranger. Les ALE qui facilitent l'application transfrontière du droit de la concurrence permettent d'éliminer de telles pratiques par l'application de prix d'éviction ou de règles anti-discrimination (Cunningham and La Rocca 1996). Ce raisonnement est expressément mentionné dans l'accord AELE-Chili, qui affirme que « l'application effective des règles de concurrence peut répondre à des causes économiques qui mènent au dumping¹⁸⁰. » De même, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont modifié leur droit de la concurrence après l'adoption de l'ANZCERTA de sorte que les pratiques équivalentes à du dumping soient détectées à l'aide d'un critère antitrust consistant en l'abus d'un degré substantiel de pouvoir de marché aux fins de restreindre l'accès au marché.

81. On ne peut toutefois s'empêcher de se demander pourquoi quatre ALE seulement ont remplacé les mécanismes de défense commerciale par un engagement de maintenir et appliquer vigoureusement le droit de la concurrence. La réponse pourrait bien se trouver dans les facteurs d'économie politique qui sont au fondement des mesures antidumping. Si les lois antidumping et le droit de la concurrence ont parfois les mêmes origines¹⁸¹, ils poursuivent en pratique des buts distincts et potentiellement contradictoires, dans la mesure où les premières sont conçues pour protéger le bien-être du producteur tandis que le second vise à promouvoir le bien-être du consommateur (Douglas 2006: 554–55 ; Laprêvote, à paraître). Dans l'affaire de 1988 opposant la USX Corporation aux États-Unis, par exemple, le Tribunal de commerce international des États-Unis a reproché à Susan Liebler, de la Commission du commerce international des États-Unis, de supposer que le but du règlement antidumping était d'empêcher un type particulier d'atteinte à la concurrence plutôt que simplement une atteinte importante au secteur concerné¹⁸². En tant que tel, le règlement antidumping peut faire partie du compromis qu'un gouvernement conclut avec l'industrie pour obtenir son soutien en faveur de l'ouverture de l'économie à la concurrence internationale (Finger et Nogués 2008: 21). Cela implique que, en l'absence de règles antidumping, certains secteurs clés pourraient ne pas soutenir des accords commerciaux qui bénéficient à l'ensemble de l'économie (Sokol 2008: note 278).

82. Dans trois des quatre ALE qui établissent un lien entre l'élimination des défenses commerciales et l'application du droit de la concurrence, les circonstances ont fait que l'abolition des droits antidumping n'a eu qu'une très faible incidence économique. De ce fait, l'industrie n'a eu guère de raisons de consacrer des ressources à la lutte contre l'élimination des mécanismes de défense commerciale. Tout d'abord, ces ALE ont été

¹⁷⁹ AELE-Chili, Article 18(2).

¹⁸⁰ AELE-Chili, art. 18.2 ; AELE-Singapour, art. 16.2 (« Afin d'empêcher le dumping, les Parties prennent les mesures prévues au [chapitre de l'accord concernant la politique de la concurrence] ».)

¹⁸¹ Par exemple, aux États-Unis, la première législation antidumping a été adoptée peu de temps après la loi Sherman. Voir Viner (1923) ; Messerlin (1995 : 48–53).

¹⁸² USX Corp v. États-Unis, 682 F. Supp. 60 at 68 (CIT 1988).

conclus entre des juridictions dont les flux commerciaux bilatéraux étaient très limités (Farha 2013). Par exemple, les échanges entre le Chili et le Canada ne représentaient, au moment de la signature de l’ALE Chili-Canada, que 0.1 % du volume total des échanges du Chili et 1.5 % de celui du Canada. Les pourcentages sont tout aussi faibles dans le cas des ALE AELE-Singapour et AELE-Chili.

83. Ensuite, dans chacun de ces cas, la perspective de recourir à des mesures de défense commerciale contre l’autre partie était, au plus, lointaine (Sokol 2008: 245-46). Aucun des États membres de l’AELE n’a jamais eu recours à des telles mesures, et la plupart les ont expressément exclues, les jugeant contraires à l’objet de l’ALE (Sokol 2008: 245-46)¹⁸³. De même, lorsque l’ALE Chili-Canada a été signé, le Chili n’avait jamais intenté une procédure antidumping contre le Canada et ne prévoyait pas qu’il serait amené à le faire à l’avenir. À l’inverse, le Canada avait, une seule fois, mené une action antidumping contre le Chili, plus d’une décennie plus tôt.

84. Tout en reposant sur le même raisonnement économique, la suppression des défenses commerciales dans l’ANZCERTA suit une logique d’économie politique quelque peu différente. Contrairement aux parties aux trois accords susmentionnés, la relation entre l’Australie et la Nouvelle-Zélande se caractérisait, préalablement à la conclusion de l’ANZCERTA, par la proximité géographique, un degré substantiel d’intégration économique et des relations de longue date sur les plans culturel, économique et politique. En ce sens, cet accord rappelle davantage les accords d’intégration économique destinés à créer un marché unique (comme les premiers accords de la Communauté européenne, ou les accords entre l’UE et les pays candidats à l’adhésion) qu’un simple ALE. Comme indiqué par Hoekman (1998: 36), si les membres d’un ALE visent la création d’un marché unique, les mesures antidumping n’ont aucun rôle à jouer.

85. Par contraste, des juridictions telles que les États-Unis et l’UE ont une longue histoire de recours aux mesures antidumping. L’ALENA en offre une bonne illustration. D’après plusieurs sources, le Canada a tenté, sans succès, de convaincre les États-Unis d’éliminer les mesures antidumping de l’ALENA. Des commentateurs, comme Hoekman (2002: 15), ont fait remarquer que le principal facteur de cet échec semble avoir été la puissance du lobby américain qui soutient fermement le maintien des mesures antidumping. S’il n’avait pas conservé les mécanismes antidumping, le gouvernement américain n’aurait peut-être pas été en mesure de réunir le soutien intérieur nécessaire pour obtenir la ratification de l’ALENA. Dans la même veine, il est clair que les accords méga-régionaux en cours de négociation par les États-Unis ne prévoient pas de supprimer les mécanismes antidumping et autres mesures de défense commerciale.

5. Suggestions de pistes à suivre

86. Nous allons tenter de tirer des enseignements de cet état des lieux et formuler des suggestions de pistes concrètes pour l’avenir.

¹⁸³ Information reçue du Secrétariat de l’AELE, selon lequel on peut considérer que les mesures antidumping ne sont pas conformes aux objectifs d’un accord de libre-échange ni de l’article XXIV du GATT, à savoir l’ouverture des marchés par l’élimination des barrières commerciales.

5.1. Propositions de forme

87. Dans cette analyse, nous avons observé d'importantes différences formelles et linguistiques entre les diverses approches des questions de concurrence. Du fait de cette hétérogénéité, il est difficile et laborieux de localiser et d'analyser les dispositions relatives à la concurrence figurant dans les ALE. Nous proposons donc de mettre sur pied une base de données complète, détaillée et facile à utiliser, résumant les dispositions des ALE relatives à la concurrence, afin d'offrir aux parties prenantes des orientations aisément accessibles pour négocier les dispositions d'ALE relatives à la concurrence. Cette base de données pourrait, dans l'idéal, être administrée par le Secrétariat de l'OMC (qui gère déjà une vaste base de données sur les ALE existants), par l'OCDE (qui a déjà, par le passé, étudié et comparé les dispositions relatives à la concurrence dans les accords commerciaux) ou encore par le Réseau international de la concurrence (RIC).

5.2. Propositions de fond

5.2.1. Choisir un forum approprié

88. Il nous semble que l'inclusion de dispositions relatives à la concurrence remplit sans aucun doute une fonction utile, ne serait-ce que de promouvoir les échanges et le bien-être global, comme le mentionnent la plupart de ces accords. Les politiques de la concurrence peuvent (et devraient) aussi être promues ou coordonnées par d'autres canaux, comme l'OMC, le RIC ou les relations bilatérales entre autorités de la concurrence. Cependant, les dispositions des ALE relatives à la concurrence peuvent apporter une valeur ajoutée, en particulier si elles sont effectivement mises en œuvre à l'aide d'un mécanisme contraignant de règlement des différends. Étant donné que les tentatives d'inclusion d'un ensemble de principes détaillés en matière de concurrence dans le droit impératif des instruments commerciaux multilatéraux se sont heurtées à des échecs répétés, et face à l'opposition persistante d'un certain nombre de pays en développement, une approche « douce » semble être la seule perspective réaliste, pour l'avenir proche, au niveau multilatéral (Sokol 2008: 259)¹⁸⁴. Le fait qu'une large majorité des ALE figurant dans l'échantillon excluent les questions de concurrence de leur mécanisme général de règlement des différends, ou régissent ces questions par un mécanisme très léger (de consultation), montre aussi combien il est difficile de s'entendre sur un cadre multilatéral contraignant (Sokol 2008: 263).

89. Cependant, l'inclusion de plus en plus fréquente, dans les ALE, de dispositions relatives à la politique de la concurrence et leur convergence globale sur le fond quant aux principes les plus fondamentaux laissent penser qu'il peut exister un terrain fertile pour une harmonisation internationale qui prendrait la forme d'un modèle pour le chapitre des ALE consacré à la concurrence.

90. Parmi les différents forums possibles pour entreprendre une telle tâche, le RIC se détache comme la seule plateforme internationale ayant l'échelle, la flexibilité et les capacités nécessaires pour influencer les décideurs politiques. Avec plus de 130 membres représentant pratiquement toutes les juridictions qui ont adopté un droit de la concurrence, le RIC s'illustre depuis longtemps en facilitant la convergence vers des approches supérieures en ce qui concerne la substance, les procédures et l'administration du droit de

¹⁸⁴ D'autres juridictions, comme les États-Unis, paraissent aussi privilégier une option non contraignante.

la concurrence (Hollman et Kovacic 2011: 275-76). En particulier, la nature même des membres participant au RIC peut permettre aux autorités de la concurrence de souscrire à des recommandations qui ne reflètent pas nécessairement les politiques de leur gouvernement à ce moment là, et d'obtenir, par la suite seulement, un appui national à ces recommandations (Abbott et Singham 2013: 234). La nature non contraignante et souple des produits du travail du RIC peut en outre rendre cette approche acceptable même pour les opposants les plus farouches à un cadre multilatéral contraignant.

91. Le Cadre régissant les procédures des autorités de concurrence (CAP), approuvé par le Comité de pilotage du RIC en avril 2019, est un bon exemple d'une telle approche graduelle. Le CAP, qui s'inscrit dans un esprit de régularité et d'équité des procédures, est décrit par le RIC comme un cadre « facultatif », ouvert à toutes les autorités de la concurrence et conçu comme un outil de mise en œuvre destiné à promouvoir les principes fondamentaux d'équité auprès de toutes les autorités de la concurrence. Si le CAP a été négocié et inspiré par les membres du RIC et est financé par les ressources de celui-ci, il est aussi ouvert aux autorités de la concurrence qui ne sont pas membres du RIC. Comme d'autres cadres ou lignes directrices adoptés par le RIC, le CAP est non contraignant et prévoit explicitement que la participation au Cadre ne crée aucun droit ou obligation juridiquement contraignant à l'égard des participants ou des personnes morales objets de leurs poursuites. Néanmoins, le CAP confirme aussi que chaque participant convient qu'il a l'intention, de bonne foi, d'adhérer à ce Cadre, et nombre de ses dispositions de fond sont rédigées au mode impératif (par exemple, « chaque participant fera... »). Le CAP se compose d'un document principal, essentiellement consacré à la participation au Cadre et aux procédures à respecter entre les participants, et d'une annexe, exposant les règles de procédure établies par le CAP, auxquelles tous les participants sont censés adhérer et qui s'appliquent à tous les types d'enquêtes sur la concurrence (y compris les ententes, les accords anticoncurrentiels, les comportements unilatéraux et le contrôle des fusions).

92. Compte tenu des lacunes à moyen et long terme que présente une approche incitative, nous proposons de construire une méthode par étapes, évoluant progressivement, à partir d'une participation volontaire à un processus de convergence des instruments non contraignants, vers l'adoption d'instruments plus contraignants au niveau bilatéral et multilatéral, avec notamment la multiplication de dispositions relatives à la concurrence dans les ALE. Un consensus au niveau bilatéral ou plurilatéral devrait en effet être plus facile à atteindre qu'au niveau multilatéral. Une manière d'opérer une transition en douceur entre cette étape et des accords multilatéraux pourrait consister en une étape intermédiaire qui associerait des règles incitatives à des instruments juridiques contraignants. À cette fin, un chapitre modèle sur la concurrence – idéalement adossé à un robuste mécanisme de règlement des différends – et les résultats de certains travaux du RIC, comme les nouveaux principes directeurs sur les fusions, pourraient être intégrés, par renvoi, dans des ALE bilatéraux ou plurilatéraux.

5.2.2. Trouver les bons arguments et incitations

93. Pour mobiliser suffisamment de soutien en faveur d'une telle initiative, il sera essentiel de trouver le moyen de diminuer les coûts ou alors d'accroître les avantages qu'entraîne l'inclusion de dispositions relatives à la concurrence dans les ALE. Premièrement, il sera nécessaire de poursuivre le travail de recensement des points de convergence à partir des ALE existants, de façon à concilier les éventuelles différences entre des approches concurrentes, et à compiler les meilleures pratiques.

94. Deuxièmement, pour réduire le coût politique de l'inclusion de dispositions relatives à la concurrence dans les ALE, il faudra peut-être déployer des efforts de plaidoyer substantiels et bien ciblés, afin de vaincre l'opposition de l'opinion publique locale dans certains pays en développement, surtout ceux qui n'ont pas encore inclus de dispositions relatives à la concurrence dans les ALE auxquels ils sont partie (ou n'ont encore signé aucun ALE). À cette fin, il peut être nécessaire de souligner l'importance de la politique de la concurrence pour atteindre les objectifs de développement économique (Evenett 2005: 54-55). L'exemple de l'ALE UE-Pays et territoires d'outre-mer, qui souligne l'importance de la concurrence pour le développement et l'industrialisation, indique que ce facteur peut rendre l'inclusion dans les ALE de dispositions relatives à la concurrence plus acceptable pour les pays en développement. À l'inverse, si l'on persiste à traiter la politique de la concurrence internationale comme une pure question d'accès au marché, on risque de susciter l'hostilité de l'opinion publique dans les pays en développement.

95. Le débat récent mené dans de nombreuses juridictions sur une éventuelle reformulation des méthodes et objectifs fondamentaux de la politique de la concurrence, que ce soit pour relever les défis particuliers posés par les plateformes numériques ou pour intégrer dans la mise en application de la concurrence des considérations de politique industrielle et commerciale plus larges, montre que la nécessité d'une coopération internationale est plus impérieuse que jamais¹⁸⁵.

96. Pour obtenir le soutien de l'opinion nationale, il peut aussi être utile d'élargir au maximum la participation des parties prenantes à l'élaboration d'un instrument juridique incitatif. L'expérience du RIC montre que les parties prenantes sont généralement favorables à l'approche des bonnes pratiques.

97. Troisièmement, réduire le coût de l'inclusion de dispositions relatives à la concurrence dans les ALE comporte aussi un aspect financier. Plus précisément, les pays développés peuvent souhaiter systématiser les programmes destinés à compenser le fardeau financier que représente la mise en place d'un régime de contrôle de l'application de la concurrence. Il peut s'agir de mécanismes d'assistance technique ou de développement des capacités, qui peuvent même être officialisés dans des ALE.

98. Une quatrième étape consisterait à réfléchir aux moyens d'accroître les avantages. On pourrait par exemple définir d'autres concessions qui seraient consenties en échange de l'inclusion de dispositions relatives à la concurrence dans les ALE, comme des mécanismes de défense commerciale ou d'autres points intéressant l'une des parties, comme des secteurs spécifiques ou des avantages politiques.

5.2.3. Rédiger un chapitre modèle sur la concurrence pour les ALE

99. À la lumière de l'approche décrite ci-dessus, la première étape d'une convergence souple consisterait à cerner les thèmes de la politique de la concurrence que devrait englober un chapitre modèle et sur lesquels les parties pourraient s'entendre assez facilement. Pour faciliter l'adoption de cette démarche par les pays ayant moins d'expérience en matière d'application du droit de la concurrence et pour offrir un traitement spécial et différencié aux pays en développement ou aux pays les moins avancés, on pourrait imaginer le recours à une méthode à plusieurs niveaux inspirée par l'Accord sur la facilitation des échanges de l'OMC. Dans cette approche, les engagements des pays en développement et les moins avancés se

¹⁸⁵ Sur la nécessité d'une coopération dans les enquêtes sur les plateformes numériques, voir par exemple Dolmans et al., 2019.

répartiraient en trois catégories : A) à mettre en œuvre immédiatement ; B) nécessitant davantage de temps ; et C) exigeant une assistance technique.

Pratiques communément proscrites

100. Compte tenu de leur prévalence dans les ALE étudiés, les dispositions relatives aux abus de pouvoir de marché et aux accords anticoncurrentiels peuvent représenter une forme de plus petit dénominateur commun. Si le cycle de Doha s'est concentré sur le deuxième aspect à l'exclusion du premier, les comptes rendus des négociations laissent penser que les pays en développement accordent une grande importance à l'interdiction de l'abus de pouvoir de marché. Inclure des dispositions prohibant les pratiques anticoncurrentielles unilatérales peut donc être utile pour mobiliser le soutien des pays en développement, pour autant que ces pratiques unilatérales soient systématiquement répertoriées et qu'une certaine discipline soit respectée pour éviter l'utilisation stratégique de la politique de la concurrence dans ce domaine.

101. Au vu de l'expérience acquise avec le PTP, les entreprises publiques et les monopoles désignés peuvent être des sujets plus difficiles à traiter dans un chapitre standard sur la concurrence. Néanmoins, la rédaction d'un modèle de section facultative aiderait à harmoniser les dispositions des ALE actuels et futurs sur ces sujets. De même, un modèle de section sur les subventions serait utile, en particulier s'il s'accompagne de dispositions limitant ou supprimant entièrement l'usage de mesures de défense commerciale anti-subventions – poussant ainsi d'un cran la logique qui sous-tend l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC) de l'OMC.

Dispositions relatives aux fusions

102. Notre état des lieux montre que les dispositions relatives aux fusions anticoncurrentielles sont beaucoup moins fréquentes dans les ALE que les dispositions visant les ententes ou l'abus de pouvoir de marché. Même les ALE qui incluent de telles dispositions s'abstiennent, dans leur immense majorité, d'exiger des parties qu'elles adoptent ex ante un régime de contrôle des fusions. Cela reflète peut-être le fait qu'un certain nombre de pays ont adopté un régime antitrust, mais n'ont pas encore de règles visant spécifiquement le contrôle des fusions.

103. Dans ce contexte, il se peut qu'une harmonisation en substance des règles gouvernant la définition du marché et les théories du préjudice soit, en pratique, inatteignable à ce stade. Cependant, comme le nombre de juridictions disposant d'un régime de contrôle des fusions continue d'augmenter, une convergence procédurale limitée paraît de plus en plus réaliste – et de plus en plus nécessaire pour des parties confrontées à de complexes affaires impliquant de multiples juridictions, même pour des fusions de taille moyenne. De tels principes pourraient inclure un engagement de rapidité d'examen, sur la base d'un calendrier prédéterminé, la transparence du processus d'examen, des procédures claires et bien définies pour proposer des réparations¹⁸⁶, et une coordination accrue entre

¹⁸⁶ La coopération dans ce domaine pourrait aller jusqu'à convenir que les réparations pour fusion proposées dans une juridiction pourraient, dans certains cas, suffire à résoudre des problèmes de concurrence dans une autre juridiction. Il a été rapporté récemment qu'un haut fonctionnaire du Bureau de la concurrence du Canada avait déclaré que le Bureau de la concurrence était disposé à renoncer à une convention de consentement au Canada en faveur des réparations imposées dans une autre juridiction, si les actifs cédés ou le comportement correcteur étaient principalement situés dans une autre juridiction et si le Canada était confiant que l'autre juridiction honorerait les termes d'un

autorités de la concurrence pour les fusions internationales complexes qui posent des problèmes similaires dans plusieurs juridictions.

104. Les principes directeurs relatifs aux fusions que le RIC a publiés à l'occasion de sa 14^e Conférence annuelle pourraient constituer un bon point de départ pour encadrer l'ensemble de principes régissant le contrôle des fusions qui serait inclus dans un chapitre modèle sur la concurrence. En mettant l'accent sur le risque de conclusions divergentes résultant d'enquêtes parallèles, ces principes directeurs comprennent un ensemble de règles visant à aligner le calendrier des enquêtes sur les transactions multi-juridictionnelles, à déterminer la portée des informations que les autorités de la concurrence peuvent s'échanger sans devoir obtenir une dérogation, et à faciliter une coopération effective entre autorités afin d'éviter de prendre des décisions contradictoires (ICN Merger Group 2015 ; Knox 2015). Étant donné la teneur et l'objet de cet instrument, les principes directeurs applicables aux fusions pourraient constituer un excellent exemple pour illustrer notre proposition d'intégration, par renvoi, d'instruments incitatifs dans les ALE.

Plaidoyer en faveur de la concurrence

105. Comme il est important de mobiliser un soutien en faveur de la politique de la concurrence pour obtenir une harmonisation plus poussée, on pourrait envisager que, dans les ALE, des dispositions incitent les parties à promouvoir activement les avantages de la politique de concurrence et à encourager une « culture de la concurrence ». De telles dispositions ne seraient probablement pas assorties de coûts financiers ou politiques très élevés, mais elles pourraient susciter un soutien national à la politique de la concurrence.

Principes d'application du droit de la concurrence

106. L'inclusion, dans un chapitre modèle sur la concurrence, de dispositions de base relatives aux normes de procédure pour l'application du droit de la concurrence ne devrait pas soulever trop de controverses dans un forum comme le RIC, et pourrait offrir un moyen de répondre aux préoccupations croissantes concernant l'application sélective des lois sur la concurrence. De telles dispositions pourraient couvrir l'équité procédurale, la transparence et la non-discrimination, comme le font déjà toute une série d'ALE existantes. Cependant, le respect des droits de la défense est l'un des domaines les plus délicats dans les négociations multilatérales, et le paysage international actuel n'est peut-être pas mûr pour qu'un consensus se dégage sur les sauvegardes procédurales précises que suppose ce principe.

107. À défaut, il pourrait être judicieux de trouver un moyen pour que les dispositions générales déjà présentes dans les ALE en matière de droits de la défense et de non-discrimination puissent être mobilisées pour éviter une application sélective du régime antitrust. Cette approche pourrait être avantageuse dans la mesure où de telles dispositions sont soumises au mécanisme général de règlement des différends prévu par les ALE.

règlement effectif et viable, ce qui nécessite des relations de confiance approfondies avec les institutions homologues concernées. Voir Global Competition Review (2015).

Amélioration des mécanismes de règlement des différends pour les conflits relatifs à la concurrence

108. Le fait que de nombreux ALE excluent les questions de concurrence du mécanisme général de règlement des différends est un point faible crucial, qui laisse craindre que ces dispositions ne soient que purement symboliques. À cet égard, nous envisageons deux voies possibles.

109. Premièrement, les ALE existants pourraient être révisés pour élargir aux sections ou chapitres sur la concurrence la portée des mécanismes généraux de règlement des différends. Cette méthode permettrait aux parties de régler les différends relatifs à la concurrence par la consultation, la négociation ou l'arbitrage. Dans la mesure où même les juridictions les plus engagées en faveur de la concurrence et du libre-échange excluent couramment les questions de concurrence du mécanisme général de règlement des différends prévu par leurs ALE, cette option – qui est de loin préférable pour que le chapitre sur la concurrence des ALE offre bien une forme de valeur ajoutée par rapport à l'approche incitative – paraît difficile à réaliser dans les circonstances actuelles. Un moyen possible pour encourager cette option et surmonter la crainte que des fonctionnaires non spécialisés prédisent l'issue de décisions complexes en matière de poursuites pourrait consister à inviter des spécialistes reconnus de la concurrence à siéger dans les instances de règlement des différends en rapport avec le chapitre des ALE sur la concurrence. Une autre solution pourrait être d'exclure du champ du mécanisme de règlement des différends certaines dispositions relatives à l'application du droit de la concurrence¹⁸⁷.

110. Dans une autre option, qui serait toutefois un deuxième choix, un chapitre modèle inclurait un mécanisme de consultation amélioré qui pourrait s'appliquer spécifiquement aux différends découlant des dispositions relatives à la concurrence. Cette option peut être compatible avec une trajectoire de convergence non contraignante, et permettre aux parties de résoudre les problèmes de concurrence trans-juridictionnels par des consultations inter-autorités plutôt qu'au moyen de réparations contraignantes (Sokol 2008: 256.265). Afin de préserver l'aspect non contraignant de notre approche et d'éviter le problème de prédiction décrit ci-dessus, un mécanisme spécifique de consultation inter-autorités pourrait être approprié.

Évaluation d'impact

111. Les données que nous avons collectées ne permettent pas une évaluation robuste des effets concrets des dispositions des ALE relatives à la concurrence. Alors que plusieurs pays (comme l'Afrique du Sud, le Mexique et le Canada) signalent que leurs ALE contenant des dispositions relatives à la concurrence contribuent au développement institutionnel et aux capacités de leur autorité de la concurrence (Mathis 2011: 291, 293)¹⁸⁸, des recherches plus approfondies sont nécessaires pour déterminer si de telles dispositions ont suscité l'adoption d'une législation sur la concurrence, ou sa modernisation, et sa bonne application. Compte tenu de la relative incertitude entourant les avantages effectifs des dispositions relatives à la concurrence, il pourrait être utile d'inclure une évaluation d'impact dans un chapitre modèle sur la concurrence.

¹⁸⁷ Voir, par exemple, APEC Model Measures for RTAs/FTAs: Competition Policy.

¹⁸⁸ Ainsi, l'impact positif de ces ALE ne résulterait pas de l'effet juridique de ces dispositions mais plutôt de leur incidence plus informelle au sens où elles élèvent le profil d'un thème réglementaire au rang de priorité nationale.

5.2.4. Interaction entre instruments de défense commerciale et dispositions relatives à la concurrence au sein des ALE

112. Le fait que cette approche soit peu répandue et que certains pays aient été, dans de précédentes négociations d’ALE, farouchement opposés à l’abolition des défenses commerciales laisse penser qu’une telle proposition n’aurait guère de chances de dégager le consensus nécessaire. Nous aurions donc des hésitations à inclure une disposition à cet effet dans un chapitre modèle sur la concurrence.

Références

Abréviations et acronymes

ANZCERTA	Accord commercial de rapprochement économique australo-néo-zélandais
ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
CARICOM	Communauté des Caraïbes
ALECE	Accord de libre-échange centre-européen
CJUE	Cour de justice européenne
EEE	Espace économique européen
AELE	Association européenne de libre-échange
UE	Union européenne
ALE	Accord de libre-échange
AGCS	Accord général sur le commerce des services
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
RIC	Réseau international de la concurrence
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
PAFTA	Zone panarabe de libre-échange
RCEP	Accord de partenariat économique régional global
ACR	Accord commercial régional
SACU	Union douanière d'Afrique australe
SMC	Subventions et mesures compensatoires
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
ADPIC	Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
TTIP	Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement
PTP	Partenariat transpacifique
ONU	Organisation des Nations Unies
OMC	Organisation mondiale du commerce