

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/WGTCP/W/216
26 septembre 2002

(02-5155)

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

Original: anglais

COMMUNICATION DE L'INDE

La Mission permanente de l'Inde a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après, datée du 24 septembre 2002, en demandant qu'elle soit distribuée aux Membres.

La non-discrimination dans le cadre de la politique de la concurrence: le traitement national

1. Bien que le traitement national ait été un principe de base du GATT, il convient d'en évaluer la pertinence avant de l'appliquer au domaine de la politique de la concurrence. L'importance de ce principe repose sur l'objectif initial du GATT en tant qu'accord destiné à réduire les obstacles au commerce international des biens. En soi, le traitement national est important pour trois raisons, étroitement liées entre elles, qui ne s'appliquent pas toutes automatiquement à la politique de la concurrence.
2. *Premièrement*, le traitement national garantit que les concessions consenties par les Membres en ce qui concerne les obstacles au commerce situés à la frontière ne seront pas annulées à l'intérieur des frontières par une discrimination entre les produits importés et les produits de fabrication nationale, sous la forme d'une différence de régime fiscal ou de prescriptions réglementaires imposées par les pouvoirs publics du pays importateur. La politique de la concurrence, en revanche, vise à réglementer le comportement anticoncurrentiel des acteurs privés. Les fusions, ou bien d'autres ententes verticales restrictives, vont avoir généralement des effets anticoncurrentiels, aux dépens des producteurs nationaux comme des producteurs étrangers. Elles doivent être évaluées par rapport aux gains d'efficacité qu'elles peuvent générer, mais il est difficile de voir en quoi elles ferment abusivement le marché aux importations, ce qui relève du principe de traitement national.
3. *Deuxièmement*, le traitement national est conçu pour favoriser la libéralisation du commerce, qui est souhaitable car on estime qu'elle est dans l'ensemble profitable aux pays participants. En effet, l'essentiel du commerce mondial considéré globalement concerne des produits fabriqués dans des conditions concurrentielles. Toutefois, la politique de la concurrence vise, par définition, la concurrence imparfaite, où la présomption en faveur du libre-échange est beaucoup moins évidente. Il est à présent largement admis que, même si en théorie des interventions commerciales optimales (droits de douane, subventions) sont souhaitables, les exigences en matière d'information liées à cette "politique commerciale stratégique" sont très lourdes. Toutefois, cela ne s'applique pas à la politique de la concurrence s'agissant des fusions et des ententes, dont l'incidence sur le bien-être varie évidemment beaucoup selon les pays, en fonction du lieu où se trouvent producteurs et consommateurs. Cela a conduit à des conflits entre les institutions chargées de la concurrence des principaux pays développés, par exemple lors de la fusion Boeing/McDonnell Douglas, et a encouragé la coopération antitrust entre ces institutions, afin de limiter à l'avenir ce type de conflit. Une telle coopération est en général mutuellement avantageuse pour les pays industrialisés car, dans un assez

grand nombre de cas, les producteurs et consommateurs concernés sont répartis sur les deux juridictions. Les pays en développement en revanche ont très peu de produits qui sont exportés dans des conditions de concurrence imparfaite, mais ils sont confrontés à des structures de marché oligopolistiques pour les importations et les investissements directs étrangers entrants. Il est donc très probable que ces pays se trouvent pour la plupart du côté des perdants lors des fusions et des pratiques commerciales restrictives ayant des incidences transfrontières, et n'aient pas grand-chose à gagner de l'application du principe du traitement national dans la législation de la concurrence des pays développés. Tant que les pays développés ne seront pas disposés à prendre en compte l'incidence des fusions sur les consommateurs des pays étrangers, à supprimer l'exemption des cartels d'exportation dans leur législation sur la concurrence, à entreprendre vraiment de faire respecter l'ensemble de mesures convenues à la CNUCED par le contrôle des pratiques commerciales restrictives, et à étendre aux pays en développement les avantages de la "courtoisie active" dans l'application de la législation sur la concurrence, les pays en développement devront conserver le droit de contester les fusions étrangères et les pratiques commerciales restrictives qui ont une incidence sur leurs consommateurs nationaux.

4. Parallèlement, et cela est en partie le résultat des concessions faites dans le cadre des négociations commerciales multilatérales, les pays en développement se trouvent dans un processus de transformation structurelle, qui fait qu'un grand nombre de branches d'activité sont pour la première fois exposées à la concurrence internationale. Bien que la réduction voire l'élimination des secteurs qui ne sont pas compétitifs puisse présenter des avantages, il est aussi envisageable de procéder à une restructuration ordonnée, avec des fusions et peut-être même des cartels de rationalisation, ce qui a été fait dans un bon nombre de pays développés. La nécessité de telles mesures est d'autant plus grande dans les pays en développement où le marché foncier, le marché du travail et le marché des capitaux sont imparfaits et il est donc difficile de transférer ces ressources vers de nouvelles activités. Un bon nombre de pays en développement, y compris l'Inde, s'efforcent de réformer ces marchés afin d'introduire davantage de souplesse dans leur économie, mais de telles réformes institutionnelles sont à l'évidence bien plus difficiles à réaliser qu'une simple libéralisation du commerce. En abordant de manière relativement libérale les fusions et les ententes comprenant des entreprises nationales, on éviterait le gaspillage et la sous-utilisation de ressources rares, au moins jusqu'à ce que des dispositions soient prises pour leur réaffectation à d'autres activités.

5. La troisième justification concernant le principe de traitement national dans les accords commerciaux, là encore corollaire logique de la libéralisation des mesures à la frontière, est que même dans les cas où un pays peut gagner unilatéralement à s'écarter du libre-échange, les gains se transforment en pertes si d'autres pays agissent de même. C'est le cas, par exemple, avec les taxes commerciales optimales lorsqu'un pays ou ses entreprises disposent d'une position de force sur le marché. Il est donc dans l'intérêt des pays que leur capacité de dresser unilatéralement des obstacles au commerce soit limitée. Toutefois, il n'a pas été établi que le fait de s'écarter d'une norme de concurrence internationale pouvait avoir le même effet mutuellement destructeur. La littérature théorique est très partagée quant à la question de savoir s'il est souhaitable d'harmoniser les principes de politique de la concurrence, et il y a peu de résultats indiscutables de nature à s'imposer dans la théorie de la politique commerciale.

6. Ces différentes distinctions entre le principe du traitement national tel qu'il s'applique au commerce des biens, et son éventuelle application à la politique de la concurrence nous amènent à nous interroger sur l'opportunité d'une telle application. C'est peut-être parce que certaines de ces distinctions sont pertinentes même en ce qui concerne la fourniture de services transfrontières que le traitement national n'a pas été appliqué de manière uniforme dans l'AGCS; au lieu de cela, les Membres ont été autorisés à spécifier, dans leurs engagements, des exemptions au principe du traitement national. Son applicabilité à la politique de la concurrence en général est encore moins évidente.

7. Jusqu'à présent, une grande partie du débat reposait sur l'idée que l'unique objectif des accords multilatéraux était de favoriser une répartition des ressources efficace et statique. Dans notre précédente communication au Groupe de travail (WT/WGTCP/W/149), l'Inde a attiré l'attention sur les objectifs dynamiques consistant à promouvoir les investissements et la croissance de la productivité totale des facteurs, qui sont plus importants pour les pays en développement. Nous voudrions ici compléter cette observation en soulignant qu'en ce qui concerne les investissements dans le domaine de la technologie, d'importantes entorses au principe des marchés libres sont permises dans le cadre même de l'OMC, par exemple dans l'Accord sur les ADPIC. Dans les pays en développement, où les ressources publiques et privées pour la recherche-développement sont limitées, la promotion de l'investissement peut exiger un niveau de concentration économique stable. On peut recourir à l'ouverture croissante au commerce international consécutive à la libéralisation pour contrôler une position de force sur le marché et limiter une mauvaise répartition (statique) des ressources. Comme on l'indique dans un document de travail du Centre du Sud, "Politique de la concurrence, développement et pays en développement", "... il peut être parfaitement légitime pour l'autorité chargée de la concurrence dans un pays en développement de permettre à de grandes entreprises nationales de fusionner de manière à pouvoir mieux concurrencer les multinationales étrangères. Même si les entreprises nationales qui fusionnent se trouvent sur la partie horizontale de la courbe de coût statique en L, une taille plus importante peut néanmoins favoriser une efficacité dynamique du fait que les entreprises doivent atteindre une taille minimum pour financer leurs propres activités de recherche-développement. L'autorité chargée de la concurrence peut donc raisonnablement refuser le traitement national aux multinationales et interdire leurs fusions (car ces entreprises ont déjà une taille suffisante pour pouvoir réaliser des économies d'échelle statiques ou dynamiques en ce sens). En de pareilles circonstances, une violation du principe du traitement national devrait avoir une incidence positive tant au niveau du développement économique que de la concurrence" (page 17).

8. Les différents Accords de l'OMC permettent des dérogations au principe de non-discrimination, lorsqu'il peut être démontré que les producteurs étrangers bénéficient d'avantages "injustifiés" qui ne peuvent pas être attribués à l'avantage compétitif ou comparatif qui leur est propre. Par exemple, les subventions à l'exportation accordées à l'étranger peuvent faire l'objet de mesures compensatoires et il a été dit en outre au Groupe de travail que si les mesures antidumping n'étaient pas combattues plus sévèrement c'était parce qu'elles étaient nécessaires pour compenser les avantages "injustifiés" existant à l'étranger à cause de la protection permanente et de la politique de la concurrence déficiente sur les marchés nationaux des exportateurs. Il est important à cet égard de souligner qu'une politique de la concurrence qui s'applique manifestement à tous les Membres de façon égale va vraisemblablement aboutir en fait à une discrimination à l'encontre des entreprises des pays en développement. Dans la mesure où il devient extrêmement difficile pour des pays aux ressources limitées d'engager des poursuites contre des pratiques commerciales restrictives suivies par des entreprises basées à l'étranger, les producteurs nationaux vont en fait supporter tout le poids d'une législation sur la concurrence qui consacre le principe du traitement national, tout en permettant aux producteurs étrangers de commettre impunément des infractions de ce type.

9. En outre, un bon nombre de pays en développement Membres ont souligné à plusieurs reprises, au sein du Groupe de travail, qu'ils avaient peu d'expérience ou de connaissances dans le domaine de la politique de la concurrence. Cela signifie que les principes du droit de la concurrence provenant de pays beaucoup plus expérimentés en la matière, outre le fait qu'ils peuvent se révéler intrinsèquement inadaptés aux pays en développement, vont supposer des coûts de mise en conformité beaucoup plus élevés. Ces coûts devront être supportés tant par les pouvoirs publics de ces pays, qui auront à mettre en place les institutions nécessaires, que par les entreprises de ces mêmes pays, qui seront dans l'obligation d'investir dans l'acquisition de ressources juridiques. Ces coûts, qu'on ne peut relier en aucune manière à l'avantage comparatif ou à l'efficacité de la production, entraînent une discrimination injustifiée à l'encontre des producteurs des pays en développement, qui se trouvent désavantagés face à leurs concurrents des pays développés.

10. Les pays en développement ne disposent pas encore du type de système de protection bien établi qui dans les pays industriels aide les victimes de suppressions d'emplois dues à la concurrence des importations. Le besoin est donc plus grand dans ces pays d'atténuer l'effet de cette concurrence par des mesures de restructuration industrielle du type susmentionné, qui leur permettraient également de faire face à une libéralisation des échanges accrue. Vue sous cet angle, une politique de la concurrence discriminatoire peut coexister avec une politique commerciale non discriminatoire. Bien sûr, il faut veiller à ce que ces mesures de restructuration ne faussent pas les relations commerciales par certains de leurs aspects, allant ainsi à l'encontre des engagements pris dans le cadre des accords commerciaux multilatéraux. De nombreux pays développés ont eu recours à de telles mesures, et encore assez récemment, en particulier alors qu'ils s'adaptaient à une intégration internationale, du type de celle que bien des pays en développement sont en train de vivre.

11. Lorsqu'il s'agit de répondre aux besoins des pays en développement, mieux vaut adopter la notion de non-discrimination sous l'angle de la nécessité de traiter différemment différents pays ayant des capacités différentes, ainsi que de la nécessité et du devoir d'aider les entreprises et institutions de ces pays par des mesures positives et une action constructive pour garantir leur viabilité et leur développement, de sorte qu'elles deviennent de plus en plus efficaces et compétitives.
