

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

PERSPECTIVE AMÉRICAINE DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE
EN MATIÈRE DE RÉGULATION DE LA CONCURRENCE

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN SCIENCE POLITIQUE

PAR
LYSANNE PICARD

JUIN 2011

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier Michèle Rioux, ma directrice de mémoire ; elle a su susciter en moi l'intérêt pour les questions de concurrence. Son soutien et son expertise ont aussi été essentiels à la réussite de ce travail. Merci à ma maman, à Sophie, Davide, Azalée, Frédérick, Wilbert et Christian, pour leur appui et leur soutien moral ; c'est grâce à vous si je continue à avancer. Merci à papa ; parce que tu as été le premier à me pousser à m'intéresser aux relations internationales, à la politique, à l'économie – ne serait-ce tout simplement que dans le but d'être capable de te contredire, comme à l'habitude ! Tu m'as soutenue tout au long de mes études alors j'espère que d'où tu es, tu es quand même en mesure de savourer un peu le moment... Merci à M. Christian Deblock ; parce qu'il a, tout simplement, l'image d'un mentor à mes yeux (j'espère d'ailleurs un jour contribuer à propager un mouvement *Deblockiste* !). Merci à Gleb (je sais qu'il tenait à ce que je le remercie), pour cette touche artistique présente dans les figures du mémoire. Merci aux membres de ma famille élargie, qui ont su me démontrer ce que la solidarité familiale voulait dire. Merci aux amis(es) – cités en dernier, mais non les moindres ! – pour leur affection, plus particulièrement à Valérie qui a partagé la plupart de ces moments passés dans ce qu'on a tous fini par rebaptiser affectueusement le « couloir de la mort » à l'UQAM... C'est sans doute avec du recul qu'on pourra avouer y avoir passé de merveilleux moments. Mais en attendant, on peut sans l'ombre d'un doute admettre que ces années ont été royalement enrichissantes, et formatrices ! Enfin, un merci tout particulier au Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation (CEIM), tant pour le support institutionnel apporté que pour le fait d'être l'un des rares centres de recherche francophones s'intéressant de près à l'économie politique internationale. Ce qui m'amène à remercier, au final, tous les gens intéressants qui ont gravité de près ou de loin autour du CEIM : j'ai grandement apprécié ces soirées de discussions, pas toujours de niveau académique, mais toujours teintées d'un brin de philosophie !

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES FIGURES ET DES TABLEAUX	v
LISTE DES ABRÉVIATIONS	vi
RÉSUMÉ	vii
INTRODUCTION.....	1
i Cadre théorique et grille d'analyse.....	4
ii Hypothèse de travail : le RIC et la marchandisation du monde et de l'antitrust	17
iii Structure et méthode	18
CHAPITRE 1 LA CHARTE DE LA HAVANE ET LA CONCURRENCE : UN POINT DE VUE AMÉRICAIN	20
1.1 Le Chapitre V et l'OIC	21
1.2 La Charte de La Havane : un projet avorté	24
1.3 La Havane : l'importance des idées des <i>New Dealers</i> (1934-1953)	32
Conclusion	42
CHAPITRE 2 LA COOPÉRATION INTERNATIONALE EN MATIÈRE DE CONCURRENCE ENTRE LA HAVANE ET LE RIC	44
2.1 L'Ensemble de principes de la CNUCED	45
2.2 L'OCDE et la concurrence	55
2.3 La concurrence à l'OMC	59
2.4 L'accès aux marchés et la concurrence : une perspective américaine	71
Conclusion	77
CHAPITRE 3 LE RIC : UNE NOUVELLE VOIE INSTITUTIONNELLE	79
3.1 Les États-Unis face à la concurrence globale	79
3.2 Une initiative américaine de dimension globale.....	82
3.3 Le RIC	85
3.4 La marchandisation	98

Conclusion	104
CONCLUSION	106
RÉFÉRENCES.....	118

LISTES DES FIGURES ET DES TABLEAUX

Figure		Page
i	Le triangle impossible de la coopération internationale	16
2.1	Positions des pays après les négociations de la Conférence ministérielle de Cancún.....	61
2.2	Positions des pays pendant les négociations à la Conférence ministérielle de Doha	63
3.1	Organigramme du RIC.....	92
3.2	Figure représentant l'évolutionnisme institutionnel.....	97
3.3	Le triangle impossible de la coopération internationale dans le domaine de la concurrence.....	101
i	Ancienne diplomatie commerciale.....	112
ii	Nouvelle diplomatie commerciale.....	112
Tableau		Page
2.1	Tableau comparatif du Chapitre V de la Charte de La Havane et de <i>L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives</i>	55

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
BIAC	<i>Business and Industry Advisory Committee</i>
CCI	Chambre de commerce internationale
CEDEAO	Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
DoJ	<i>Department of Justice</i>
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations Unies
FMN	Firmes multinationales
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
ICPAC	<i>International Competition Policy Advisory Committee</i>
NIRA	<i>National Industrial Recovery Act</i>
NOEI	Nouvel ordre économique international
NRA	<i>National Recovery Administration</i>
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OIC	Organisation internationale du commerce
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations Unies
PVD	Pays en voie de développement
RIC	Réseau international de la concurrence
UE	Union européenne
UEMOA	Union Économique et Monétaire Ouest Africaine

RÉSUMÉ

Le jeu concurrentiel s'est globalisé, alors que les règles sur la concurrence sont restées confinées à l'échelle nationale. Cette coopération limitée et, pour l'essentiel, volontaire, n'est pas sans effet : conflits de juridiction, absence de coordination dans les poursuites, affaiblissement des normes pour attirer les investissements ou pour soutenir ses propres entreprises, etc. Il y a pourtant eu des tentatives de mise sur pied de règles internationales de la concurrence, mais les États-Unis et le secteur privé ont toujours fini par s'y opposer : ils sont cette fois à l'origine de la création, en 2001, du Réseau international de la concurrence (RIC). Réponse institutionnelle essentiellement pragmatique, elle est loin d'avoir la même portée que les propositions précédemment mises sur la table. Pourquoi les États-Unis qui, depuis l'Après-guerre, ont été placés devant plusieurs options de coopération internationale, ont-ils finalement choisi le RIC ? Le RIC ne correspondrait-il pas à une marchandisation de la voie institutionnelle choisie pour la coopération dans ce domaine ?

En empruntant la démarche propre aux nouveaux courants de l'institutionnalisme historique en science politique, nous tenterons de répondre à ces questions. Il s'agira d'étudier chacune des propositions de coopération internationale institutionnalisée proposées, depuis l'Après-guerre, dans le domaine de la concurrence. Dans ce processus, nous accorderons une importance particulière aux interactions entre les acteurs ainsi qu'aux idées. Pour analyser les formes de coopération, nous nous référerons au triangle impossible de la coopération internationale, qui nous permet 1) de camper notre recherche dans un cadre d'économie politique internationale, 2) d'observer s'il y a marchandisation de la forme de coopération proposée et 3) de situer chacune des propositions par rapport au bien commun.

Ce qui pourra être constaté, c'est que le RIC, par rapport aux initiatives lancées dans le cadre de la Charte de La Havane, de la CNUCED et de l'OMC, s'éloigne du bien commun et correspond à une marchandisation de la voie institutionnelle choisie. Les États-Unis, en lançant le RIC, une institution globale issue de la nouvelle diplomatie commerciale, ont voulu aller au-delà de la coopération à l'OCDE. Ils croient, par le RIC, pouvoir étendre leur vision de la concurrence, une vision qui fait de plus en plus confiance à l'autorégulation des marchés et qui, vu les objectifs de ses politiques, favorise une culture de la grande entreprise.

Mots-clefs : concurrence, coopération internationale, régulation, institutions, États-Unis

INTRODUCTION

[...] même si la globalisation a des racines historiques, elle ne se confond pas avec l'internationalisation, encore moins avec la libéralisation du monde [...] ; elle nous renvoie plutôt à un phénomène de réorganisation et d'intégration du monde autour des entreprises et de leurs réseaux. [...] Pour mettre les choses à plat : avec la globalisation, les entreprises ont étendu la toile de leurs réseaux à l'échelle de la planète, mais la gouvernance n'a pas suivi.¹

La concurrence s'est globalisée, mais la gouvernance n'a pas suivi. Entre 1980 et l'an 2000, les flux d'investissements directs à l'étranger se sont multipliés par 20 (Levasseur, 2002, p. 107). Toujours en 2000, sur les 100 plus grandes entités économiques mondiales, 51 étaient des firmes multinationales (FMN), et seulement 49, des États (Anderson et Cavanagh, 2000, p. 3)². À peine une cinquantaine d'années plus tôt, les flux commerciaux internationaux se faisaient essentiellement entre entreprises nationales situées dans différents pays. Désormais, à l'heure de la globalisation, où le commerce international ne peut plus être pensé comme « un monde à la fois « statocentré » et organisé sur la base des dotations factorielles » (Rioux, 2005, p. 16), aucune institution ne vient encadrer la concurrence sur les marchés. Aucune règle ne protège la concurrence et les échanges contre les pratiques anticoncurrentielles émanant des entreprises.

Il existe des règles sur la concurrence à l'échelle nationale dans plusieurs pays, voire même à l'échelle régionale, entre autres dans le cas de l'Union européenne (UE)³.

¹ Michèle Rioux, *Globalisation et pouvoir des entreprises* (Montréal, Athéna, 2005, p. 15).

² Pour reprendre les exemples employés par ces auteurs, qui ont comparé les PIB des pays avec le chiffre d'affaires des plus grandes FMN : en 2000, Général Motors était plus grand que le Danemark, Royal Dutch/Shell, que le Venezuela, IBM que Singapour et enfin, Sony était plus grand que le Pakistan.

³ Dans le *Traité de Rome* (1957), le droit de la concurrence était soutenu de six façons : (1) par les articles exigeant que les États n'interviennent pas dans les quatre espaces de libertés économiques privés (2) par l'article 85, qui interdit les ententes entraînant une distorsion de la concurrence, ainsi que par l'article 86 interdisant les abus de pouvoir par les entreprises à position dominante (3) par l'article 37, qui exige aux monopoles d'État à caractère commercial, l'élimination des discriminations face aux citoyens des autres États membres (4) par l'article 90, qui rend les partenariats public-privé ainsi que les entreprises bénéficiant de droits exclusifs, sujets aux mêmes règles sur la concurrence, à moins que cela ne vienne nuire aux tâches publiques (5) par les articles 92 à 94, qui viennent reconnaître que les subventions étatiques entraînent des distorsions au niveau de la concurrence, et qui prônent de ce fait, la notification et la justification de ces subventions, des exemptions, ou tout simplement leur élimination et enfin (6) par le fait que le Traité établisse une

Il y a même des clauses sur la concurrence dans quelques accords sectoriels à l'Organisation mondiale du commerce (OMC)⁴, des ententes bilatérales, des clauses dans des traités de libre-échange, l'application extraterritoriale de lois nationales.

discipline exigeant des États qu'ils ne prennent pas des mesures législatives venant limiter le jeu de la concurrence (Fox, 1997, pp. 6-7). Avec le Traité instituant la Communauté européenne (TCE, 1992), les art.85-86 sont devenus, respectivement, les art.81-82. Les art.92 à 94 sont désormais les art.87 à 89, et l'art.90 est devenu l'art.86 du TCE (Dila, 2008). Au fil du temps, la Communauté européenne a aussi dû développer une méthode lui permettant d'harmoniser les corpus légaux des différents États. En fait, le système repose sur l'inclusion du droit « suprême » de la Communauté européenne à l'intérieur des corpus légaux nationaux, ainsi que sur l'implémentation de ce droit par les États eux-mêmes. Enfin, la Communauté a le pouvoir d'en appeler d'un État ayant manqué à ses obligations (Fox, 1997, p. 6). En 2009, avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le Traité instituant l'Union européenne remplace celui instituant la Communauté européenne (Decocq A. et G. Decocq, 2010). À la différence des art. 3 et 4 du traité de la Communauté européenne, l'art. 3 du traité de l'Union ne fait plus référence à la concurrence mais bien à une économie de marché hautement compétitive (Decocq A. et G. Decocq, 2010, p. 15 ; Petit, 2008, p. 267). La concurrence libre et non faussée disparaît des objectifs. Comme l'expliquent Decocq et Decocq (2010) : « Le traité de Lisbonne abroge l'article 3,1 du traité de Rome, qui mentionnait « un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur » ; plus sobrement, il range dans les compétences exclusives de l'Union qu'énumère l'article 3,1 TFUE « b) l'établissement de règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur ». Il abroge aussi l'article 4 de ce traité, mais il en reprend les dispositions dans l'article 119 TFUE, à un correctif près. Il conserve donc la formule « économie de marché ouverte où la concurrence est libre » » (p. 15). Un protocole en annexe du Traité sur le fonctionnement de l'UE portant sur le marché intérieur et la concurrence précise aussi que le marché intérieur comporte un système garantissant que la concurrence n'est pas faussée (Petit, 2008, pp. 265-266 ; Yvarel, 2009). Quoi qu'il en soit, Decocq et Decocq (2010) rappellent que le fondement doctrinal du droit de la concurrence du Traité de l'UE n'est plus exactement le même que celui qui prévalait dans le Traité de la CE. Mais, comme le précise Yvarel (2009) « sur le fond, les règles de concurrence (articles 81 à 89 du TCE) demeurent, par ailleurs, inchangées ». Pour ce qui est de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA), son Chapitre 15 exige des États qu'ils appliquent les lois nationales de la concurrence de façon à lutter contre les pratiques anticoncurrentielles, et les enjoint à coopérer sur ces questions. Les Parties à l'ALENA ne peuvent toutefois pas recourir au mécanisme de règlement des différends dans ce domaine (MAECI, 1994). En Amérique du Sud et dans les Caraïbes, on retrouve des ententes régionales sur la politique de la concurrence à l'intérieur du Mercosur, de la Communauté andine et du Caricom. Le *Protocole Fortaleza* du Mercosur, signé en décembre 1996, et la décision no 285 de la Communauté andine, datée du 21 mars 1991, sont à peu près semblables : ils reposent tous deux sur les autorités de la concurrence nationales en ce qui concerne les enquêtes, mais un mécanisme formel est établi pour la coopération entre les différentes autorités nationales. Une liste exhaustive des pratiques anticoncurrentielles, tant des entreprises privées que publiques, y est aussi établie (certaines dispositions venant cependant protéger les entreprises d'État). Le Caricom a, quant à lui, un régime de la concurrence unique en Amérique. En effet, le *Protocole VIII : Competition Policy, Consumer Protection, Dumping and Subsidies*, qui est venu abroger en 2000 le Traité instituant le Caricom, a porté la création d'une Commission de la concurrence supranationale possédant tant les pouvoirs d'investigation que ceux d'implémentation (Lee et Morand, 2003, p. 21). L'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) s'est, à son tour, dotée en 2002 d'un droit de la concurrence. Une directive porte sur la transparence dans les relations financières entre les États membre de l'Union et les entreprises publiques d'un côté, et les organisations internationales ou étrangères, de l'autre. Une autre directive a trait à la coopération entre les autorités nationales de la concurrence et la Commission de l'UEMOA. Trois règlements ont aussi été introduits. Ils couvrent respectivement : 1) les pratiques anticoncurrentielles, 2) les abus de position dominante, et 3) les aides d'État (CEDEAO, 2007, p. 10). S'appuyant sur l'expérience de l'UEMOA, la Communauté Économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) s'est dotée, en 2008, d'un *Acte Additionnel portant adoption des Règles Communautaires de la Concurrence et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO (A/SA.1/06/08)*. Alors que les articles 2 à 4 traitent de l'objet des règles et de leurs champs d'application, ce sont les articles 5 à 7 qui posent les interdictions de principe applicables aux entreprises relativement aux accords et pratiques concertées qui viennent restreindre la concurrence, aux abus de position dominante ainsi qu'aux concentrations. Des exemptions sont néanmoins prévues à l'intérieur de chacun de ces articles. Les dispositions prévues relativement aux aides publiques et aux entreprises publiques, à certaines exemptions ainsi que les dispositions transitoires et finales, se retrouvent aux articles 8 à 17 de l'Acte. La CEDEAO s'est aussi dotée d'un *Acte Additionnel portant sur la Création, les attributions et le fonctionnement de l'Autorité Régionale de la Concurrence de la CEDEAO (A/SA.2/06/08)* (CEDEAO, 2007, p. 10 ; CEDEAO, 2008a ; 2008b ; Sacko, 2010, pp. 14-15). L'Association des Nations de l'Asie du Sud-est (ASEAN) n'a toujours, en ce qui la concerne, pas de politiques ou de règles de la concurrence au niveau régional (MUTRAP, 2009).

⁴ Ces Accords sont annexés à l'*Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1994 par les Ministres Représentant les 124 Gouvernements et les Communautés européennes participant aux Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay, à l'occasion de la réunion finale du Comité des négociations commerciales à l'échelon ministériel* (Marrakech, Maroc, du 12 au 15 avril 1994). Il s'agit de : 1) l'*Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce*. Annexe 1A des *Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises*, pp. 153-159, 2) l'*Accord général sur le commerce des services*. Annexe 1B, pp. 309-361, 3) l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*. Annexe 1C. pp. 349-396, et 4) le *Quatrième protocole annexé à l'Accord général sur le commerce des services: télécommunications de base, le 30 avril 1996* (Annexe 1B, pp. 309-361. S/L/20).

Toutefois, aucune règle globale ne porte sur les entraves au commerce émanant de comportements anticoncurrentiels d'entreprises à l'échelle mondiale. Il y a donc un vide juridique à l'échelle mondiale concernant les comportements anticoncurrentiels des acteurs privés. Le problème est que le jeu concurrentiel s'est globalisé, alors que les règles sur la concurrence, lorsqu'elles existent, sont demeurées confinées à l'échelle nationale (Siroën, 2001), ou alors s'agit-il tout au plus de l'application extraterritoriale de lois nationales, de traités bilatéraux ou de l'inclusion de règles de concurrence dans certains traités plurilatéraux, comme nous venons de l'expliquer. En effet, lorsque l'on observe l'économie mondiale, on se retrouve devant une constellation de règles, pour reprendre l'image suggérée par Sahlin-Andersson et Djelic (2006, p. 9), qui ne sont pas contraignantes ou alors limitées sur le plan de leur efficacité en raison de leur dimension essentiellement nationale.

Compte tenu de la quasi-absence de règles⁵ concernant les aides d'États, et du beau jeu qu'ont les firmes multinationales (FMN) qui voient les États en concurrence pour les attirer sur leur territoire, la course à la compétitivité est devenue globale. Comme l'explique Rioux (2005) :

D'un côté, les acteurs publics, en libéralisant les économies nationales, ont par le fait même élargi l'espace de liberté des entreprises, donc de la concurrence ; de l'autre, les acteurs privés sont d'autant plus satisfaits d'un tel arrangement institutionnel que les espaces économiques nationaux sont eux-mêmes soumis à la concurrence des marchés (p. 13).

Une telle situation n'est bien entendu pas sans effets : conflits de juridiction, coopération limitée et, pour l'essentiel, volontaire, absence de coordination dans les poursuites, affaiblissement des normes nationales pour attirer les investissements ou pour soutenir ses propres entreprises, etc (Rioux, 2000b). Au bout du compte, cet état des choses ne profite à personne, sinon aux entreprises, dont la taille, la puissance et l'influence les mettent souvent à l'abri des poursuites ou favorisent les cas à l'amiable. Mais ces dernières aussi sont embarrassées lorsque vient le temps de payer les frais entraînés par les multiples examens des fusions-acquisitions transfrontalières et c'est ainsi que, pour réduire leurs coûts, elles sont désormais au nombre des acteurs qui

⁵ À l'OMC, seuls l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*, auquel ont souscrit les États pendant leur processus d'adhésion à l'Organisation (OMC, 2008b), et l'*Accord sur les marchés publics*, qui a de son côté été introduit à l'annexe 4 de l'Accord de Marrakech – et qui est de ce fait plurilatéral –, s'intéressent à discipliner les États dans leurs manœuvres commerciales stratégiques (OMC, 2009b).

demandent une coopération accrue, voire une convergence des règles, du moins lorsqu'il s'agit de réduire les incertitudes légales et de sécuriser leurs positions.

Pourquoi n'y a-t-il pas de normes obligatoires concernant le comportement concurrentiel des acteurs privés sur la scène globale ? Ceci permettrait de dépasser le problème de la fragmentation juridique, ce que fait, d'une certaine manière, l'OMC en ce qui concerne le comportement des États. Il existe deux dimensions à ce problème : 1) sur le plan de la régulation des marchés dans la mesure où se pose la question de pourquoi intervenir, et comment et, 2) au niveau du passage de la régulation de la concurrence, du national vers l'international, qui est très complexe dans le contexte actuel de globalisation des marchés affectant les structures des marchés comme les relations internationales. Nous insisterons sur ces deux dimensions dans le développement et la présentation de notre cadre théorique, qui suit un peu plus loin.

L'origine de ce mémoire se trouve dans la création et le développement du Réseau international de la concurrence en 2001. Ce mémoire analyse l'émergence du RIC, sa nature, et son rôle au niveau de la coopération en matière de concurrence. Ce Réseau favorise la collaboration entre le secteur privé et les autorités nationales de la concurrence dans l'élaboration de meilleures pratiques en matière de droit de la concurrence, sur lesquelles les pays sont invités à prendre exemple. Le RIC correspond à la perspective américaine de coopération internationale en matière de concurrence, qui doit être volontaire, et vise la création d'une culture de la concurrence, qui risque fort d'aller dans le sens des acteurs du marché.

i) Cadre théorique et grille d'analyse

A) Réguler ou non et pourquoi ?

Les problématiques de régulation de la concurrence sont abordées, en général, et malgré que les RI et l'EPI s'y intéressent de plus en plus, par les juristes et les économistes. La première remarque à faire concerne les débats autour du concept même de concurrence. Comme le note si bien Mc Nulty:

«There is probably no concept in all of economics that is at once more fundamental and pervasive, yet less satisfactorily developed, than the concept of competition. Although the hesitancy and inconsistency which has characterized the history of American competitive policy doubtless partly due, as is often emphasized, to the fact that competition is, in our system, a political and social desideratum no less than an economic one, with some possible resulting conflict

between these various values, surely it is due also to the failure of economists adequately to define competition » (McNulty, 1968b, p. 639).

La question de la régulation de la concurrence repose d'abord sur sa définition. Alors que le concept de Smith est un concept comportemental, c'est-à-dire que la concurrence est perçue comme un processus actif menant à des résultats prédits, le concept de concurrence parfaite mis de l'avant par Cournot est dénué de tout aspect comportemental et signifie plutôt l'état final, le résultat lui-même. Donc, au-delà de la situation de pur équilibre auquel en arrive Cournot, il n'y a plus de concurrence possible⁶ (McNulty, 1968a, p. 398). En fait, Cournot était intéressé à démontrer les effets de la concurrence, et pour que ces effets en arrivent à une situation optimale considérée comme « pure », le nombre de concurrents devait être élevé et ceux-ci devaient être pratiquement égaux (McNulty, 1968b, p. 644). Il est le premier à avoir démontré, de façon rigoureuse, les effets du nombre élevé de concurrents (Bienaymé, 1998, p.49).

Au 19^e siècle, le concept de concurrence, s'éloignant de ses racines en économie politique et devenant la base d'une nouvelle science économique, a donc subi une mutation : le principe de concurrence est devenu, en soi, une structure de marché (McNulty, 1968b, p.644). Cournot, avec son livre *Recherches sur les principes mathématiques de la théorie des richesses*, fut l'initiateur de ce mouvement (1838) de redéfinition analytique du concept de concurrence, changement qui fut perpétué par des auteurs comme Jevons, Walras, Edgeworth, et dont l'apogée fut atteint dans le livre *Risk, Uncertainty and Profit* de Frank Knight (Stigler, 1957). Ces économistes, qui voulaient avoir accès au statut de science pure et ainsi se détacher des prétentions d'études sociétales de leurs prédécesseurs, utilisèrent pour y parvenir le principe de concurrence qui pouvait seul, selon J. S. Mill, leur permettre d'atteindre le statut de science (Bienaymé, 1998 ; Thureau-Dangin, 1995 ; McNulty, 1968b). La théorie de l'équilibre général, très rigoureuse d'un point de vue scientifique, sera par ailleurs vivement critiquée à cause du nombre de ses hypothèses héroïques qui en viennent à réduire sa portée explicative du concret (Bienaymé, 1998, pp.14-15). En fait, la concurrence pure et parfaite, comme l'explique Bienaymé : « [...] élude paradoxalement toutes les caractéristiques de la concurrence et des concurrents, hormis leur nombre » (Bienaymé, 1998, p.15). Frank Knight, celui qui aura fourni jusqu'à présent la définition

⁶ Une structure de marché en concurrence parfaite supposait une situation de preneurs de prix, le prix étant préfixé. Dans la vision smithienne du terme, la concurrence était clairement définie comme un processus comportemental de négociation d'un prix, entre offreurs, qui menait à des résultats prédits.

la plus précise de la concurrence pure et parfaite en posant ses conditions d'existence, publia un texte, quelques années plus tard, dans lequel il expliqua l'impossibilité de l'existence d'une concurrence pure et parfaite⁷.

Alfred Marshall (1906) introduisit de son côté le modèle d'équilibre partiel, modèle qui eut une plus grande emprise sur le réel et qui amorça la réflexion sur le processus concurrentiel. Dans son modèle, Marshall suggère que, bien que la demande soit un élément fondamental dans la détermination du prix, le coût de production est fonction de la quantité offerte, ce qui, en final, vient affecter le prix. Marshall fait donc intervenir les économies d'échelle dans l'équilibre concurrentiel (Rioux, 2000a, p.4 ; 2000b, p.17). En prenant en compte les économies externes et en faisant la distinction entre des coûts de production croissants et des coûts de production décroissants, Marshall en vient à la conclusion que le bien-être des consommateurs ainsi que l'efficacité ne sont pas assurés par le jeu concurrentiel dans le court terme, mais qu'ils le seront, par contre, dans la longue durée⁸. Il introduisit donc la notion de rendements croissants (Rioux, 2000b, p. 17 ; Bienaymé, 1998, pp.15-16).

Mais la concurrence ne se fait pas uniquement par les prix, elle peut se faire par la différenciation des produits, comme l'a démontré Sraffa (1926) dans sa théorie de la concurrence monopolistique. Pour lui, le facteur limitant la production n'est pas le coût, mais la demande (Keppler, 2004). C'est la voie qu'empruntèrent Chamberlin et Robinson dans l'élaboration de leurs théories sur la concurrence imparfaite ou monopolistique⁹. Selon ces auteurs, par la différenciation des produits, notamment grâce

⁷ Conditions de l'existence d'une concurrence pure et parfaite selon Knight : (1) l'atomicité (2) la liberté d'entrée (3) l'homogénéité (4) la mobilité et (5) la transparence. L'atomicité signifie qu'il doit y avoir un nombre très élevé de concurrents sur le marché pour que le comportement de ceux-ci, pris individuellement, n'ait pas d'impact sur le marché. La liberté d'entrée désigne l'absence d'entrave à la concurrence. L'homogénéité qualifie les produits disponibles sur le marché, qui doivent donc être substituables. Ainsi, la concurrence se fait uniquement par les prix. La mobilité a trait à la capacité de déplacement instantané, et sans entraves, des facteurs de production et enfin, la transparence indique que les individus doivent être parfaitement informés et doivent pouvoir communiquer sans contraintes, et ce, en tout temps (Rioux, 2000a, p. 24 ; Thureau-Dangin, 1995, pp. 85-86). En réalité, la concentration économique efface l'atomicité des marchés ; l'entrée n'est jamais totalement libre, les acteurs privés pouvant ériger des barrières à l'entrée de concurrents ; la concurrence ne se fait pas qu'exclusivement par les prix, elle se fait aussi par la différenciation des produits ; les facteurs de production ne se déplacent jamais instantanément et sans entraves ; l'individu n'est jamais complètement libre dans ses choix économiques, il est toujours influencé par son environnement et l'information qu'il détient n'est que partielle (Rioux, 2000a, p. 24 ; Thureau-Dangin, 1995, p.86).

⁸ Marshall, qui avait aussi porté son attention sur la distinction entre les économies externes, désormais communément appelées économies d'agglomération (c'est-à-dire les économies découlant de la proximité géographique de plusieurs firmes) et les économies internes, eut une grande influence sur un nouveau courant de pensée économique tenant compte des firmes comme acteurs importants structurant la concurrence (Bienaymé, 1998, p.95). Avec sa notion d'économies externes, il ouvrit la voie aux études sur les organisations industrielles.

⁹ Pour un meilleur aperçu des idées développées par Robinson, consulter son œuvre principale : Robinson, Joan (1975 (1933)), *L'économie de la concurrence imparfaite*, traduction française de A. Covindassamy; Paris, Dunod. Pour ce qui est des idées mises de l'avant par Chamberlin, voir : Chamberlin, Edward H. (1933) *Theory of Monopolistic Competition*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

à la présence d'économies d'échelle et par la publicité, certaines entreprises exercent un poids dans la fixation des prix. Ces mêmes entreprises préfèrent donc produire des quantités de biens inférieures à leur capacité de production, maximisant ainsi leurs marges de profits. Qui plus est, la discrimination par les prix, soit l'acte de vendre un même article produit sous un même contrôle à différents prix suivant les acheteurs (Robinson, 1975, p.169), est une option dont disposent les entreprises pour profiter des imperfections du marché. Trois conditions sont toutefois nécessaires pour qu'il puisse y avoir discrimination par les prix soit (1) un pouvoir de marché (2) l'homogénéité des produits, et (3) l'élasticité de la demande par rapport au prix (Diemer, 2001, p. 56). En introduisant le facteur temps à l'analyse des phénomènes économiques, Robinson conclut que la concurrence mène inévitablement, après un certain temps, à la construction d'oligopoles ou de monopoles (Laperche, 2001, p. 53)¹⁰.

Smith avait lui-même reconnu que le monopole est engendré par la concurrence elle-même, et menace de ce fait constamment le système capitaliste, puisque c'est le propre de l'homme d'affaires de miner la concurrence (Benetti, 2001, p. 16). Or, ce qui est important de reconnaître, c'est que la concurrence est un processus, et qu'elle n'est pas parfaite, au sens du moins où le laissaient entendre, entre autres, Cournot et Knight. Toutefois, il demeure une question litigieuse à ce propos : quoi faire de son imperfection ? Là-dessus, plusieurs écoles s'affrontent. Il y a tout d'abord les structuralistes, pour qui il est essentiel d'intervenir pour rapprocher la concurrence de son idéal. Ces auteurs dits structuralistes expliquent que l'augmentation des prix, les profits anormalement élevés ainsi que la collusion sont en grande partie causés par des facteurs structurels (Bienaymé, 1998). L'école structuraliste condamne, comme l'explique Bienaymé : « [...] les structures de marché concentrées qui seraient génératrices d'un pouvoir de marché par nature abusif » (Bienaymé, 1998, p. 323). La séquence causale proposée par cette école, aussi appelée « école de Harvard », se lit ainsi : structure/comportement/performance (Rioux, 2000a, p. 7).

¹⁰ Comme l'explique Laperche (2001) : « Cette rupture méthodologique peut être résumée comme l'abandon de la méthodologie et des hypothèses néoclassiques et l'intégration dans son analyse des phénomènes économiques du 'temps', de l'Histoire' qui relèguent l'équilibre dans la préhistoire de l'analyse économique » (p. 53).

Bain¹¹ (1956), dans son livre *Barriers to New Entry*, soutenait par ailleurs que « [...] the greater the structural barriers to competition from new sellers, the farther will industry performance be from the "competitive optimum" » (Andreano, 1958, p.66). Les barrières structurelles à l'entrée qu'identifie Bain sont : (1) les économies d'échelle, (2) la différenciation des produits et (3) les avantages en termes de coûts absolus (Andreano, 1958, p. 66). La barrière constituée par les économies d'échelle a trait au fait que les entreprises potentiellement « entrantes » n'ont pas toujours la capacité de production minimale nécessaire à la pénétration du marché. La différenciation des produits se rapporte aux avantages liés à la préférence des consommateurs pour les produits des firmes déjà présentes sur le marché, produits quelquefois protégés par des brevets. Enfin, les avantages en termes de coûts absolus désignent cette capacité qu'ont les entreprises établies sur un marché de produire une unité à un coût moindre que celui que devrait déboursier une entreprise chérissant le désir d'entrer sur le marché (Rioux, 2000b, pp.34-35).

Ce courant de l'économie industrielle eut une influence marquée sur la politique antitrust américaine, surtout dans les années 60 et 70, et vint offrir une base théorique aux politiques visant à défier l'exercice de pouvoir de marché ainsi que les pratiques collusives (Green, 1987, p. 484). Pour les structuralistes, l'idée était principalement que l'action antitrust devait s'attaquer à la concentration pour favoriser une saine concurrence entre petits entrepreneurs.

D'un autre côté, il y a ceux pour qui la concurrence est imparfaite et c'est tant mieux ainsi, puisque c'est son imperfection qui permet le progrès et l'atteinte d'une plus grande efficacité. L'un des auteurs qui remet le plus en cause l'importance et la désidérabilité de tendre vers la concurrence pure et parfaite est Schumpeter. Schumpeter (1950(1942)), en introduisant son concept de destruction créatrice, exposa l'idée d'une concurrence, non pas par les prix, mais bien par les innovations (nouveaux produits, nouvelles techniques de production, nouvelles techniques organisationnelles). Il considère la grande entreprise comme le vecteur de l'innovation, estimant que celle-ci

¹¹ Edward Mason est l'intellectuel considéré comme étant le fondateur de l'école structuraliste, bien que l'apogée que connut ce courant de pensée soit attribuable à l'œuvre de Bain. D'ailleurs, Bain (1959), dans la préface de son livre *Industrial Organization*, souligne : « [...] a primary obligation must be recognized to Professor E. S. Mason of Harvard, who in large part created and developed the modern Industrial Organization field and who introduced me to it in the 1930s » (Vernon et Dunlop, 1994, p. 343).

possède de plus grands moyens et une meilleure organisation lui permettant d'investir dans le processus créatif¹².

L'école de Chicago le rejoint dans cette idée. Selon l'école de Chicago, la séquence causale, contrairement à celle développée par les structuralistes, serait plutôt comportement/performance/structure (Rioux, 2000a, p. 7). En fait, l'école de Chicago tire avant tout son inspiration, comme l'explique Rioux (2000b), de l'évolutionnisme social de Spencer :

Dans la perspective évolutionniste, la croissance de l'entreprise et les phénomènes de concentration économique sont perçus comme la conséquence de l'adaptation des entreprises face aux contraintes de l'environnement économique — tantôt en rapport avec les contraintes de développement technologique et technique, tantôt en rapport avec les diverses imperfections — dites naturelles — de marché. Il serait donc indésirable de limiter la concentration économique puisque ceci reviendrait, somme toute, à s'opposer au progrès économique et à punir les pratiques les mieux adaptées à l'évolution du contexte concurrentiel (p. 39).

Cette idée est sans doute reprise avec plus de conviction dans les travaux de Demsetz. Selon lui, les structures de marché ont tendance à se concentrer naturellement puisque certaines entreprises jouissent d'une supériorité. Cette supériorité découle des bons choix pris par les entrepreneurs. Ces firmes détenant une supériorité recevront donc des profits plus élevés, considérés comme des rentes d'efficacité, venant récompenser la bonne décision prise en situation d'incertitude. Comme le rappelle Demsetz: « It is not until the experiments are actually tried that we learn which succeed and which fail. By the time the results are in, it is the shareholder that has captured (some of) the value, positive or negative, of past decision » (Demsetz, 1973, p. 3). Pour Demsetz, la concentration industrielle et les positions dominantes des firmes sont donc reliées à l'efficacité. Les surprofits qu'obtiennent ces firmes dominantes ne sont pas engendrés par la diminution de la quantité produite ou grâce à la collusion. Bien entendu, Demsetz n'exclut pas le fait que les habiletés supérieures peuvent être utilisées comme des bases concurrentielles pour atteindre un pouvoir de monopole, l'entrepreneur sachant que ses concurrents prendront un temps pour l'imiter. Mais, selon

¹² Mueller et Tilton (1969), en développant l'idée des 4 stades de développement de l'entreprise, soit (1) l'innovation, (2) l'imitation, (3) la concurrence technologique et (4) la standardisation, ont remarqué que la vision de Schumpeter ne s'appliquait qu'au premier stade de développement, soit celui de l'innovation. Ces auteurs ont démontré que les coûts de recherche et de développement sont, en fait, un obstacle à l'entrée des petites entreprises, seulement au stade de la concurrence technologique. Dans les premières phases de développement, la petite entreprise serait, au contraire, avantagée et plus propice à innover (Mueller et Tilton, 1969).

lui, détruire un pouvoir de monopole parce qu'il entraîne la concentration d'une industrie en revient à détruire l'incitatif à l'innovation (Demsetz, 1973, pp. 3-4).

Cette vision a eu une influence nouvelle sur l'attitude des autorités de la concurrence américaines, qui refusaient auparavant systématiquement une fusion si elle laissait présager la formation d'un trop grand pouvoir de marché. Or, il n'y a qu'à constater l'acceptation par le FTC de l'acquisition de la firme McDonnell Douglas Corporation par la compagnie Boeing, transaction ayant donné à Boeing et Airbus un duopole sur le marché mondial de la production d'avions commerciaux, pour réaliser le changement (Piraino, 2007, p. 351). Pour les tenants de l'école de Chicago, une politique de la concurrence devrait simplement jouer le rôle de garde-fou contre les tentations de collusion (Green, 1987, p.484), l'idée étant que la politique industrielle doit être orientée sur des objectifs d'efficacité et d'innovations.

Enfin, il y en a d'autres pour qui la concurrence est imparfaite, et ce, fort heureusement à leur avis, pour les mêmes raisons que celles précédemment citées, c'est-à-dire le progrès et l'efficacité. Ces derniers sont en outre convaincus que dans un marché totalement ouvert, il n'est pas nécessaire d'émettre des règles pour empêcher les abus de pouvoir de firmes en position dominante : le marché peut à lui seul rectifier la situation et punir la fautive puisque dans un marché totalement ouvert, une firme concurrente viendra s'établir sur le marché si une entreprise abuse de son pouvoir.

C'est au début des années 80 que ce nouveau paradigme d'économie industrielle, fondé sur le concept de contestabilité des marchés, a été proposé par Baumol, Panzar et Willig (1982) dans leur texte *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*. Ils y décrivent les propriétés de l'équilibre dans un marché, équilibre qui ne peut être atteint, selon eux, que lorsque le vecteur prix/quantité du marché est soutenable (Gilbert, 1989, p.111 ; Baumol et coll., 1982).

En fait, lorsque l'équilibre est atteint, les revenus d'une firme sur ce marché sont toujours égaux aux coûts (sinon une nouvelle firme pénétrerait le marché en affichant des prix plus bas). Mais pour qu'un marché soit contestable, plusieurs conditions sont nécessaires : (1) l'entrée doit être totalement libre, gratuite, et sans entraves (2) il faut aussi que l'entrée soit absolue, la firme entrante doit donc pouvoir s'établir avant qu'une firme déjà présente ne rétorque, de façon anticipée et dissuasive, en coupant les prix et (3) l'entrée doit pouvoir être parfaitement réversible, donc la possibilité de sortie doit être exempte de tout sacrifice, et absolument gratuite (Green, 1987, p.485 ; Sheperd, 1984,

p. 573 ; Baumol et coll., 1982). Sheperd (1984), dans son texte «*Contestability*» vs. *Competition*, dresse une critique véhémement du concept de contestabilité des marchés en remettant en question tant la validité conceptuelle du modèle que sa validité empirique¹³. La contestabilité des marchés est pourtant un critère dorénavant pris en compte par les autorités antitrust américaines. Avec la globalisation des marchés, ce concept laisse pénétrer des objectifs de compétitivité dans la politique de la concurrence américaine, ce qui a tendance à favoriser la concentration économique.

Toutefois, ce qu'il faut comprendre, c'est que ces théories sont encore contestées, ce qui garde entier le problème de l'existence d'une régulation de la concurrence et de la forme que celle-ci devrait avoir.

Une autre question est celle du but recherché à travers la concurrence dans la société. Posée en d'autres termes, la concurrence est-elle au service des consommateurs ou bien une finalité en soi ? Les règles de la concurrence visent-elles ; à maintenir une concurrence effective ; à protéger les intérêts des consommateurs ; à assurer l'efficacité économique ; ou à promouvoir un « pluralisme discipliné » (Dobson, 2004) ? L'application des règles de la concurrence implique aussi un fort aspect subjectif, ne serait-ce que par rapport à la définition du marché. En vérité, la politique de la concurrence semble de plus en plus tolérer certains comportements de la part des entreprises qui, autrefois, auraient été jugés illicites, prétextant la survie d'une industrie nationale, mais aussi et surtout, suivant l'idée – la menace devrions-nous dire –, d'une concurrence potentielle.

¹³ Sheperd souligne par exemple la contradiction inhérente au fait que Baumol et coll. assument une entrée totale, tout en présumant à la fois que la firme occupant déjà le marché ne répondra pas à cette nouvelle entrée. Or, pour que la firme déjà présente n'offre pas de réponse à une nouvelle entrée, il faudrait que cette entrée soit insignifiante : « The two assumptions, of trivial entry and total entry, are opposites. If entry is trivial, it has no force. If it is total (or even merely significant), then the no-response assumption is not tenable » (p. 576). Sheperd remarque également que l'analyse mettant en relation les coûts aux barrières à la sortie et à l'entrée entraîne trois doutes importants. Le premier, c'est que le modèle stipule que les coûts fixes n'ont rien à voir avec les barrières à l'entrée. Sheperd rappelle que ceci est vrai seulement s'il y a une entrée totale, c'est-à-dire lorsque la firme entrante est capable d'atteindre exactement les mêmes niveaux de production que la firme déjà présente sur le marché. Or, Sheperd a, plus tôt, mis en lumière le fait que l'entrée totale est incompatible avec la présomption de non-réponse propre au modèle Bertrand-Nash utilisé par Baumol et coll. Donc, s'il n'y a pas d'entrée totale, il existe une barrière à l'entrée en ce sens que la firme entrante devra déboursier des coûts fixes par unités plus élevés étant donné la taille inférieure de sa production. Le second doute qu'exprime Sheperd a trait à la possibilité que survienne une entrée ultralibre si l'on prend en considération la variation des coûts irrécupérables en fonction du temps. Selon lui : « In any market, sunk costs are larger in the short run than during longer periods, by definition » (p. 577). Ceci permet donc à la firme déjà présente sur le marché de maintenir une différenciation par les prix, ce qui constitue une barrière à l'entrée. Le troisième doute qu'exprime Sheperd a trait à la notion de sortie libre avec des coûts irrécupérables égaux à zéro. Sheperd souligne avec raison que : « [...] virtually all production requires specific assets which cannot be transferred or sold costlessly » (p. 577). Par exemple, pour établir son entrée, une firme a besoin de la connaissance des experts, d'équipements particuliers, de la recherche et du développement, ou tout simplement de la publicité. Sheperd considère en fait que le concept de Baumol et coll, loin d'étendre la portée de la « main invisible », va plutôt dans le sens contraire puisque prises ensemble, les trois conditions de base du modèle, soit l'entrée totale, la non-réponse et la libre sortie, font en sorte qu'il est un cas spécial, et non pas une base générale (p.578).

L'une des principales entorses aux efforts de régulation de la concurrence vient du fait que l'on n'arrive pas à passer de l'échelle nationale vers le niveau global. Les méthodes qui peuvent être jugées efficaces dans le cas d'une réglementation de la concurrence nationale visant le bien-être des populations locales ne sont pas nécessairement les mêmes que celles ciblant le bien-être à l'échelle du globe. Comme le dit Budzinski (2004) : « [...], the modern economic theory of international trade shows that, under very specific conditions; jurisdictions may profit from restrictions of international competition at the expense of others (beggar-my-neighbour-policy strategies) » (Budzinski, 2004, p. 231). Par exemple, un cartel à l'exportation peut être perçu comme une stratégie économique adéquate pour le bien-être d'une nation, alors qu'elle devient une stratégie déraisonnable si l'on se place en fonction des populations du monde dans son ensemble (OMC, 1998, p. 37 ; Lee et Morand, 2003 ; Budzinski, 2004).

B) Régulation de la concurrence : du national à l'international

Sur le plan international, comment aborder la régulation de la concurrence ? Les théories de l'interdépendance principalement développées par Keohane et Nye (2001), tous deux institutionnalistes néolibéraux, partent de l'idée que le processus de mondialisation met les États en situation d'interdépendance croissante. Les États, acteurs rationnels cherchant leur intérêt, sont alors contraints de coopérer et de créer des institutions adaptées à la régulation de ces interdépendances et de ces nouvelles imperfections de marché (droit de propriété, incertitudes et coûts de transaction). Pour les institutionnalistes néolibéraux, la coopération se fera graduellement, pour finalement en arriver à un antitrust global. Néanmoins pour le moment, rien ne nous permet de croire que les États soient enclins à faire passer le bien-être global avant le bien-être national. Ils ne sont surtout pas prêts à se retirer de cette course à la compétitivité globale dans laquelle ils sont lancés.

On peut toutefois considérer qu'il existe deux modèles dominants, soit celui de l'UE et celui des États-Unis mais, depuis la fin du 19^e siècle, c'est surtout le modèle américain qui domine. La théorie de la stabilité hégémonique, développée notamment par Kindleberger (1986), est intéressante en ce sens qu'elle permet de tenir compte du rôle de l'hégémon dans la coopération institutionnelle internationale, et de recentrer le débat autour de la perspective américaine. Pour Kindleberger, l'hégémon exerce le rôle de stabilisateur du système international. Il ne doit pas s'y prendre simplement par

l'équilibre des pouvoirs, mais doit aussi s'assurer de la stabilité économique du système et créer les institutions capables d'assurer la paix commerciale, et non pas un retour au nationalisme économique. En fait, selon cette vision, quand les capacités économiques sont si concentrées qu'elles permettent la naissance d'un hégémon, un ordre libéral peut s'installer. La transnationalisation est le reflet de l'hégémonie d'un État¹⁴ et, inversement, l'hégémon est nécessaire à la survie des flux transnationaux. Dans le domaine de la concurrence, les États-Unis, après la Deuxième Guerre mondiale, ont tenté d'imposer leur vision d'un antitrust international à travers la Charte de La Havane. Ne ratifiant pas la Charte, ils firent eux-mêmes échouer le projet. Il faut comprendre qu'aux États-Unis, le problème de la régulation de la concurrence est encore sujet à débats, sans compter que les entreprises, de l'après-guerre à nos jours, n'ont jamais été intéressées à ce que soient établies des règles internationales de la concurrence. Les théories de la stabilité économique n'accordent pas l'importance qu'elles devraient au rôle des idées dans les institutions. Elles ne s'intéressent pas, non plus, au rôle joué par les entreprises par exemple, dans l'élaboration de la régulation internationale.

Le triangle de la nouvelle diplomatie commerciale développé par Strange, Stopford et Henley (1991)¹⁵, permet non seulement de rassembler, dans une même grille théorique, les principaux acteurs de la scène économique mondiale (les États et les firmes), et leurs interactions¹⁶, mais il a aussi le mérite de ramener le débat vers les institutions, « [...] sur leur nature tout d'abord, puisque ce sont elles qui balisent les comportements des acteurs, publics ou privés ; sur leur évolution ensuite, dans la mesure où il y a interaction permanente entre elles et les comportements » (Deblock, 2000, p. 12). Cependant, si l'on veut être en mesure de comprendre les institutions, il ne nous suffit pas de partir des acteurs – de leurs intérêts et interactions – ; parce que bien que les institutions soient le résultat, en autres, d'un calcul effectué par les acteurs sur la

¹⁴ Vision que partagent les néo-gramsciens. Cependant, à leurs yeux, la puissance de l'État cède de plus en plus sa place à la puissance du capital transnational, et par là, aux forces transnationales. Or, le capital transnational serait désormais en concurrence avec le capital local (Cox, 1981). La vision néo-gramscienne, bien qu'extrêmement riche, ne permet toutefois pas de faire une lecture satisfaisante du monde tel qu'il est, encore aujourd'hui : c'est-à-dire, toujours juridiquement construit autour du concept de souveraineté étatique.

¹⁵ Il s'agit du triangle dont les pointes représentent la diplomatie firme/État ainsi que la diplomatie firme/firme, qui viennent s'ajouter à la diplomatie classique État/État (Strange, Stopford et Henley, 1991). De l'avis de Strange et coll. (1991), l'importance de la diplomatie firme/État, c'est que les États sont plus en compétition pour la création de bien-être sur leur propre territoire, que pour tenter d'étendre leur pouvoir sur de nouvelles contrées. La diplomatie firmes/firmes consisterait, de son côté, en des alliances, temporaires ou permanentes, dans lesquelles chaque partie contribue à quelque chose dont l'autre a besoin.

¹⁶ Ou, plus exactement, pour reprendre les termes employés par Deblock (2000), « [...] elle permet d'aborder des rapports entre les acteurs privés et publics à l'intérieur d'un jeu triangulaire qui tient compte des tensions auxquelles est soumise la prise de décision » (p. 8).

base de leurs intérêts, leurs intérêts sont politiquement construits par le cadre de référence qui structure leurs comportements à travers la routine, les symboles, etc. (Théret, 2000, p. 29 ; Immergut, 1996, p. 26 ; Hall et Taylor, 1996, p. 15 ; DiMaggio et Powell, 1997, p. 127). C'est ce que nous apprennent les plus récents travaux des institutionnalistes historiques, qui intègrent des notions empruntées à l'institutionnalisme sociologique.

Les nouveaux courants de l'institutionnalisme historique en science politique (Hall et Taylor, 1996) renouent avec la vision propre à l'ancienne école d'économie institutionnelle américaine, plus précisément avec celle de J.R. Commons pour qui l'institution est « [...] une composante de toute transaction entre personnes constituée de l'ensemble des règles opérantes (*working rules*) stabilisant la contradiction entre les deux autres dimensions des transactions que sont le conflit et la coopération »¹⁷ (Théret, 2000, p. 47 ; Commons, 1990). Cette définition des institutions permet de redonner leur place aux idées, étant donné le potentiel de libération de l'action individuelle qui leur est reconnu¹⁸ (Théret, 2000). Ceci nous apparaît important puisque non seulement les États-Unis ont poussé des idées, mais ces idées ont été portées avant tout par des individus qui ont eu un rôle important dans l'évolution de l'antitrust américain.

Les travaux des nouveaux courants de l'institutionnalisme historique ont la plupart du temps pour point de départ une institution formelle instrumentalisée par des acteurs historiques et les auteurs cherchent à expliquer comment cette institution a été choisie parmi un menu d'alternatives disponibles. Les auteurs se réclamant de l'école de l'institutionnalisme historique, dont Immergut (1992) et Hattam (1993), utilisent la méthode du calcul rationnel pour expliquer le choix pris par les acteurs historiques, mais

¹⁷ Cette vision diffère de celle que se font Keohane et Nye (2001) des institutions. Pour eux, les institutions sont plutôt le résultat fonctionnel de la coopération entre les États en vue du bien commun. Keohane (1984) qualifie lui-même son approche de *rational anticipation functionalism*. Selon ces auteurs, plus le processus de mondialisation sera avancé, plus les États auront tendance à s'effacer aux profits d'acteurs transnationaux ayant développé des besoins et des idées communes. L'approfondissement de la mondialisation et l'accélération des moyens de communication s'accompagneront alors d'institutions plus adaptées. Au final, des institutions supranationales devraient être érigées pour pallier les imperfections du marché (Keohane et Nye Jr., 2001). Comme l'ont dénoté Deblock et Rioux (2008), le problème, c'est que cette vision évolutionniste présuppose que l'évolution se fait dans le sens du progrès (p.42).

¹⁸ Comme l'explique Théret (2000) : « Dans cette perspective, tout autant que contraintes collectives pesant sur les comportements, les institutions sont des cadres cognitifs susceptibles de libérer l'action individuelle ; ce sont donc aussi des structures d'incitations. En outre, à partir du moment où la projection dans le futur, le projet individuel, est valorisé au point qu'il participe de la constitution même de la représentation de la personne, l'incorporation de dispositions et la formation des *habitus* ne peuvent plus être vus comme synonymes d'inculcation de normes de reproduction à l'identique des positions sociales et des conduites individuelles » (p. 47).

ils tirent leur menu d'alternatives historiquement disponibles, de méthodes empruntées à l'institutionnalisme sociologique (Théret, 2000, p. 40 ; Hall et Taylor, 1996, p. 24). Pour les tenants de cette école, l'objet est l'institution formelle — les normes, codes, règles —, et non l'institution informelle — les règles déjà incorporées —, comme c'est le cas pour les tenants de la sociologie (Théret, 2000, p. 48). Qui plus est, l'institutionnalisme historique implique une dimension normative, puisque selon cette vision les institutions biaisent les comportements. Les auteurs s'évertuent donc à démontrer dans quel sens joue ce biais et à discuter du caractère juste de cette direction (Théret, 2000, p. 29 ; Immergut, 1996, p. 6).

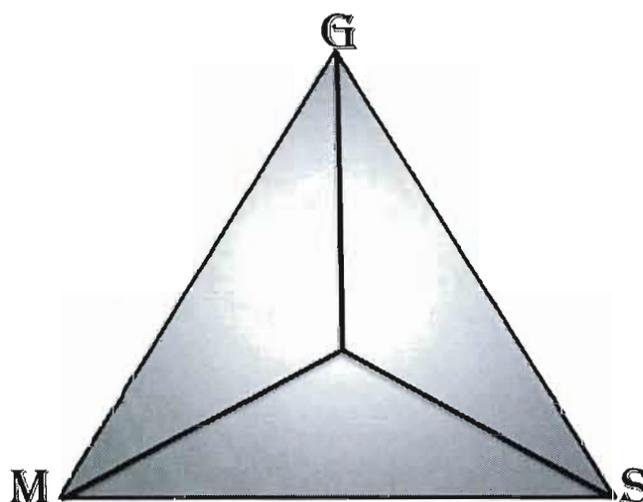
En ce qui concerne la régulation de la concurrence au niveau international, il est intéressant de partir d'une vision qui soit historique, et qui, en même temps, permette de regarder le problème à partir de la perspective américaine. Plusieurs initiatives visant à établir des règles internationales de la concurrence ont été mises de l'avant ou proposées, surtout depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, sans véritable succès cependant. L'opposition des États-Unis a été importante, mais c'est aussi ce pays qui a insisté pour faire jouer la concurrence, imposant des conditions très précises dans ce domaine à ses partenaires. Nous voulons analyser la création du RIC, qui constitue la nouvelle réponse institutionnelle américaine aux problèmes de concurrence.

Dans le cadre de ce mémoire, il s'agira de partir de la perspective américaine et de chercher à comprendre pourquoi, depuis 1945, les initiatives majeures qui avaient pour but de réguler la concurrence à l'échelle internationale ont échoué, mais aussi pourquoi, en 2001, les États-Unis ont lancé le RIC ? En d'autres termes pourquoi, parmi plusieurs scénarios institutionnels, les États-Unis ont-ils penché pour le RIC ? Pour analyser ces institutions, il nous faudra tenir compte des idées, des intérêts, des acteurs, de leurs interactions entre eux, mais aussi avec les règles structurant leurs comportements. Mais, partant de cette vision selon laquelle « [...] débordant des frontières nationales et se croisant, les réseaux du commerce constituent leur propre espace de production, de circulation et de distribution des richesses [...] » (Deblock, 2000, p. 14), comment analyser les institutions de coopération internationale dans le domaine de la concurrence et comment discuter du caractère juste de leur direction ?

À l'aide du *triangle impossible de la coopération internationale* développé par Deblock et Rioux (2008). Partant de l'idée que le monde était – du moins, à partir de la fin de la Deuxième Guerre –, et est encore aujourd'hui, fragmenté juridiquement en

États, ces derniers sont placés face à un dilemme : 1) mettre en place des règles globales (G), 2) faire la promotion de la liberté des marchés (M) et 3) préserver leur souveraineté (S). En réalité, seules deux options peuvent être simultanément combinées, ces options étant représentées par les côtés du triangle (Deblock et Rioux, 2008, p. 42). Trois combinaisons sont ainsi possibles : G-M, G-S, et M-S. Toutefois, ce n'est qu'à partir du moment où le triangle est perçu en trois dimensions, et donc que ses arêtes sont tracées, que l'on est en mesure de saisir pleinement son potentiel explicatif, puisque c'est sur sa superficie que l'on retrouve les différents niveaux de coopération¹⁹. Ci-dessous ; une représentation du triangle.

Figure i Le triangle impossible de la coopération internationale



(source : Deblock et Rioux (2008), p. 44)

Dans le domaine de la concurrence, Rioux (2002) présente le dilemme auquel sont confrontés les États de la manière suivante : « Comment à la fois tirer avantage de la globalisation des marchés, réglementer la concurrence et préserver la souveraineté des États ? » (p. 28). Au mieux, seuls deux objectifs pourront être atteints à la fois. Comme le soulignent Deblock et Rioux (2008), l'idéal serait sans doute d'atteindre la pointe du triangle, soit le point d'équilibre, « [...] ce qui n'est possible que si, d'une part, il y a délégation d'autorité de la part des gouvernements vers une autorité centrale et

¹⁹ Les niveaux se rapprochant le plus des pointes étant, par définition, les plus extrêmes.

que, d'autre part, cette autorité dispose de suffisamment de pouvoir pour maîtriser la concurrence sur les marchés [...] » (p. 45).

ii) Hypothèse de travail : le RIC et la marchandisation du monde et de l'antitrust

Le RIC, réponse essentiellement pragmatique, est loin d'avoir la même portée que les propositions précédemment mises sur la table depuis 1945 ; il ne vise pas à établir des règles globales de la concurrence, mais bien l'uniformisation des règles nationales²⁰. Entité institutionnelle de type volontaire, le Réseau regroupe à l'heure actuelle les représentants des agences de la concurrence d'une centaine de différentes juridictions, ainsi que des représentants du monde des affaires, des consommateurs et des intellectuels du milieu scientifique. Le RIC constitue, à ce jour, la seule « organisation » internationale exclusivement dédiée au renforcement du droit de la concurrence. Les guillemets sont employés ici parce que plusieurs considèrent les organisations en réseaux comme étant des organisations virtuelles, au sens où elles n'ont habituellement pas, comme c'est le cas d'ailleurs pour le RIC, de siège permanent. Il s'agit en fait d'une notion empruntée au domaine de la gestion : le *réseau temporaire* comme *organisation virtuelle*. Cette forme organisationnelle est, en outre, caractérisée par une grande flexibilité. Elle est habituellement décrite comme un ensemble composé de « nœuds » interreliés qui communiquent entre eux, par l'intermédiaire des nouvelles technologies. Ces « nœuds » et leurs interrelations forment ainsi une sorte d'« atome » dont la durée de vie est déterminée par la réalisation du projet commun (Becheikh et Su, 2005, p. 101). Comme nous le verrons plus tard, cette forme organisationnelle, bien qu'à l'origine utilisée pour décrire les ensembles inter-firmes, s'applique tout aussi bien à l'analyse d'une organisation comme le RIC²¹.

Selon les résultats de cette recherche, le RIC constituerait un tournant institutionnel dans le domaine de la régulation de la concurrence à l'échelle du globe, une sorte de marchandisation de la voie choisie. La marchandisation correspondant, à notre avis, à : 1) une participation accrue des acteurs du marché à l'élaboration des règles, 2) l'isolement des sphères commerciales de sorte que les règles du marché ne soient plus ancrées dans des principes d'éthique et de politique, et 3) la définition des règles selon

²⁰ Via l'émission et la promotion de pratiques optimales et de recommandations en matière de droit de la concurrence.

²¹ Une exception cependant : la durée de vie de l'organisation qui, dans le cas du RIC, est plutôt déterminée par la réalisation d'un ensemble de projets, et risque, en vérité, d'avoir un caractère plutôt permanent.

les mécanismes du marché, soit en réseau volontaire (logique offreur-demandeur), soit par la mise en concurrence des règles pour l'établissement de *meilleures pratiques*.

iii) Structure et méthode

Ce mémoire s'appuie sur une méthode historique ; nous étudierons les différentes tentatives de régulation de la concurrence internationale depuis la Deuxième Guerre mondiale. Le chapitre premier de ce mémoire sera donc consacré à la *Charte de La Havane* (1948), visant la création de l'Organisation internationale du commerce (OIC), et à sa clause sur les *Pratiques restrictives des entreprises*. Le second chapitre s'intéressera aux initiatives lancées après la Charte de La Havane, soit à *L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives* (1980) lancé dans le cadre de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), et à la tentative d'inclusion d'un accord sur la concurrence à l'intérieur du canevas de l'OMC, telle qu'imaginée par la délégation européenne (1996), et, quelques années plus tard, par leur Commissaire M. Van Miert (1998). Nous nous préoccupons aussi de la vision de la coopération en matière de concurrence exprimée par l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE). Le dernier chapitre servira à analyser la perspective de régulation de la concurrence déployée à travers le RIC et à vérifier si l'hypothèse de la marchandisation s'avère fondée.

De cette lecture historique de la coopération internationale dans le domaine de la régulation de la concurrence, il s'agira de comprendre comment a évolué la perspective américaine, mais aussi, de vérifier s'il y a oui ou non, marchandisation de la voie institutionnelle empruntée.

Pour situer l'évolution de la perspective américaine de régulation de la concurrence, tant au niveau national que global, nous avons effectué une revue de la littérature des débats économiques autour du concept de concurrence et de sa régulation. Pour connaître la perspective américaine, nous nous sommes référés à des sources primaires (témoignages, documents gouvernementaux et documents de travail d'organisations internationales), à des monographies et articles scientifiques traitant de l'histoire économique ou de l'antitrust, de l'histoire américaine, du droit de la concurrence, ainsi qu'à des articles de journaux. Nous nous sommes principalement intéressés à la période s'étalant de la deuxième moitié des années 30 à nos jours.

Pour analyser l'évolution des formes de coopération proposées, depuis l'après-guerre, nous nous sommes référés à des sources primaires (travaux préparatoires, textes des accords, sites internet des différentes organisations). Nous avons aussi consulté des monographies et des articles scientifiques portant, essentiellement, sur l'économie de l'antitrust et le droit de la concurrence. Il a été nécessaire, pour mieux comprendre la forme en réseau, de faire appel à des ouvrages de sociologie, principalement de sociologie des organisations. De plus, pour être en mesure de saisir pleinement les idées mises de l'avant dans ces différentes propositions et le degré d'implication prévu, en termes de coopération, nous avons été appelés à faire état du contenu substantiel des différentes propositions en nous référant aux travaux préparatoires, aux textes des accords ainsi qu'à certains rapports et recommandations issus des travaux de ces organisations. À l'aide du triangle impossible, nous situerons le degré de coopération espéré par rapport aux règles proposées, et la place accordée aux acteurs du marché et aux États. Le triangle permettra aussi de situer chacune des institutions proposées par rapport au bien commun, ce qui rejoint l'esprit des travaux des tenants de l'institutionnalisme historique (Théret, 2000, p. 29 ; Immergut, 1996, p. 6).

Nous avons aussi accordé une attention importante aux contextes socioéconomiques et politiques particuliers dans lesquels ont pris naissance ces initiatives, au rôle joué par les acteurs qui y ont participé ainsi que par ceux dont les idées ont inspiré de telles tentatives. Nous nous sommes, de plus, préoccupés des positions défendues par les différents pays, en accordant une attention particulière au cas des États-Unis, ainsi qu'aux positions prises par le secteur privé, principalement à travers des organisations de représentation comme la Chambre de commerce internationale (CCI), le *Business and Industry Advisory Committee* (BIAC) et l'*International Competition Policy Advisory Committee* (ICPAC). Pour ce faire, nous avons eu recours à des monographies et articles scientifiques traitant : d'histoire économique ; d'histoire de l'antitrust ; d'histoire américaine ; du commerce international et du droit de la concurrence. Nous avons aussi consulté des témoignages, des articles de journaux et des recommandations de groupes d'experts et d'organisations de représentation du secteur privé.

Tournons-nous donc vers le premier projet antitrust international, celui du Chapitre V de la Charte de La Havane, proposé par les États-Unis.

CHAPITRE 1

LA CHARTE DE LA HAVANE ET LA CONCURRENCE : UN POINT DE VUE AMÉRICAIN

Dans ce chapitre, nous allons aborder le projet des États-Unis de régulation de la concurrence internationale, lancé dans le cadre de la Charte de La Havane. Dans un premier temps, nous nous devons de comprendre l'institution de coopération internationale proposée à travers la Charte, l'OIC, et à ce à quoi s'engageaient les États signataires de la Charte en matière de pratiques restrictives des entreprises (section 1). Nous verrons ensuite comment les États-Unis ont pensé et élaboré ce Chapitre sur les pratiques restrictives des entreprises et comment celui-ci a évolué au cours des négociations. Il semble aussi important, dans cette section, de comprendre pourquoi les États-Unis, à l'origine de l'initiative, ne ratifièrent finalement pas la Charte. Nous étudierons donc les dynamiques internes au sein du gouvernement américain et les principales oppositions de certains groupes à ce que soit mise en place l'OIC (section 2). Mais une question importante est aussi celle de savoir pourquoi les États-Unis ont au départ insisté pour que des règles sur la concurrence soient intégrées à la Charte. Il faut, pour répondre à cette question, comprendre comment a évolué la vision américaine quant au rôle de la concurrence dans l'économie, plus particulièrement à partir des années 30, et le rôle qu'ont exercé certains intellectuels sur l'agenda gouvernemental (section 3).

1.1 Le Chapitre V et l'OIC

À la fin de la Deuxième Guerre mondiale, la première tentative de mise en place de règles internationales sur la concurrence²² donna naissance au Chapitre 5 de la Charte de La Havane (1948) sur les pratiques restrictives des entreprises. Ce Chapitre exigeait des États signataires qu'ils s'attaquent aux pratiques anticoncurrentielles venant nuire au commerce international (Commission intérimaire de l'OIC, 1948, pp. 86-96 ; Wigger, 2005, p. 8 ; Braithwaite et Drahos, 2000, p. 187). Initiative américaine, elle fut lancée dans le cadre de l'ONU et faisait partie du projet plus global qui était celui de la création de l'OIC.

Pour les États-Unis, comme le rappelle Vernon (1988), « [...] the ITO [OIC] charter, if ratified by the Congress, was to have had the force of a treaty. It would not only be the executive that was committed to it, but the Congress and the Courts as well » (p. 6). L'OIC était censée compléter le système monétaire de *Bretton Woods* par ses compétences en matière d'entraves à la concurrence, émanant tant du public que du privé (Wells, 2002). Un véritable régime de la concurrence international devait être établi : les organes de l'OIC auraient veillé à sa mise en œuvre. Les pays s'apprêtaient, de cette façon, à emprunter la voie de l'harmonisation²³.

L'OIC devait, de façon plus générale, travailler à l'atteinte des objectifs formulés dans la Charte, et qui étaient principalement : le développement économique, la reconstruction des pays dévastés par la Guerre, l'atteinte du plein-emploi et l'adoption de normes pour un travail équitable, la stabilité économique, le progrès technologique, la libéralisation commerciale, l'augmentation du pouvoir d'achat des consommateurs, et l'instauration d'un ordre économique et social dans lequel le prix des produits de bases aurait été rééquilibré par rapport à celui des produits manufacturés (Nations Unies, 1948, Chap.I-VI).

Les fonctions de l'Organisation auraient été, principalement, d'inciter les États à coopérer pour l'atteinte des objectifs de la Charte ; de s'assurer d'un traitement juste et équitable aux entreprises et ressortissants étrangers ; de collecter, analyser, et publier

²² Il y a eu des efforts en vue de mettre en place des règles sur la concurrence dans le cadre de la *World Economic Conference* de la Société des Nations, en 1927, mais ceux-ci n'ont mené à rien puisque, d'un côté les États-Unis soutenaient avec ferveur le démantèlement des cartels, de l'autre, les Européens leur reconnaissaient des effets positifs (Marceau, 1994, p. 59). Il n'existait pas, non plus, de règles de la concurrence dans la plupart des nations commerçantes (Budzinski, 2004, p. 225).

²³ Pour une discussion du concept d'harmonisation des règles de la concurrence, consulter Fox (2003), Drexel (2003) et Lloyd (1998).

les informations relatives au commerce international (incluant les pratiques commerciales restrictives, le développement, et les problèmes se rapportant aux produits de base) ; de mener des études et de formuler des recommandations pour la conclusion d'accords multilatéraux et bilatéraux qui auraient participé à l'atteinte des objectifs formulés par la Charte (Art. 72).

Concernant les pratiques restrictives des entreprises contre lesquelles s'engageaient à lutter les États, on retrouvait, dans la Charte : les ententes visant à fixer les prix et les quantités (Art.46), les cartels à l'exportation (Art.46), les ententes exclusives (Art.46), les pratiques discriminatoires (Art.46), le partage du marché (Art.46), l'usage abusif d'un brevet ou des mesures volontaires visant à restreindre le commerce et le transfert technologique (Art.46), et le dumping (Art.34). De façon générale, les États s'engageaient à lutter contre :

[...] les pratiques commerciales — qu'elles soient le fait d'entreprises commerciales privées ou publiques — qui, dans le commerce international, entravent la concurrence, restreignent l'accès aux marchés ou favorisent le contrôle à caractère de monopole, dans tous les cas où ces pratiques produisent des effets nuisibles sur le développement de la production ou du commerce et où elles font obstacle à ce que soit atteint l'un quelconque des autres objectifs énoncés à l'article premier²⁴ (Nations Unies, 1948, Art.46).

Une clause de révision avait même été aussi prévue, au sens où toute autre pratique restrictive qui aurait fait l'objet d'un vote des deux tiers des États membres aurait pu être ajoutée à la liste (Art.46, al. G).

L'OIC, en plus d'être chargée de mener des enquêtes sur les pratiques restrictives des entreprises, aurait dû entreprendre diverses études sur la question : les États étaient, de ce fait, censés pouvoir la consulter en matière de pratiques restrictives (Art. 47-9). Ils s'engageaient, en retour, à collaborer étroitement avec l'Organisation, à eux-mêmes mener des enquêtes, rédiger des rapports, mais aussi, à fournir certains renseignements à l'OIC (Art.50-52).

²⁴ Les autres objectifs énoncés à l'article premier étaient principalement : le rehaussement des niveaux de vie, le plein emploi, le progrès, l'équilibre et l'expansion de l'économie mondiale (Art.1).

L'OIC, pour ce faire, devait être dotée d'une Conférence, d'un Comité directeur (le Conseil exécutif), de Commissions, et d'un Secrétariat²⁵ (Art. 73). L'Organisation était censée être plus tard rattachée à l'ONU en tant qu'institution spécialisée (Art.86). L'OIC, pour que les États respectent leurs engagements, aurait aussi été dotée d'un mécanisme de règlement des différends²⁶.

En ce qui a trait au commerce des services, bien qu'il ait été reconnu, à l'intérieur de la Charte, que des pratiques restrictives dans ce secteur pouvaient avoir des effets analogues à ceux d'autres secteurs, l'OIC ne s'engageait, en cas de litige entre ses membres dans ce domaine, qu'à jouer le rôle d'un arbitre. Si la dispute devait se poursuivre, elle serait alors transférée à l'organisation intergouvernementale compétente²⁷.

²⁵ La Conférence, regroupant les représentants de tous les États membres, devait être l'organe central de l'Organisation dont les décisions, prises sur base de la majorité, auraient été rendues lors des rencontres annuelles ou pendant ses sessions extraordinaires (Art.74-77). Il était prévu que la Conférence soit responsable, entre autres, de la création des Commissions (Art.82). Les Commissions, dont la mission de chacune devait être déterminée par la Conférence, auraient quant à elles probablement été chargées de colliger l'information, de mener des études, des enquêtes, et d'émettre des recommandations (Art.72 ; Art.81-82). C'est, du moins, ce que l'on peut déduire de l'Art.72 portant sur les « fonctions » de l'OIC ainsi que de l'Art.81 dédié aux « pouvoirs et exécutions » du Conseil exécutif, qui stipule que ce dernier doit donner suite aux recommandations des Commissions. Autrement, la Charte n'entre pas dans le détail des fonctions des Commissions, mais prend soin de signaler que ce sera la tâche de la Conférence et du Conseil exécutif de le faire (Nations unies, 1948, Art.82-3). Aussi, la Charte, qui insistait beaucoup sur la coopération entre l'OIC et les autres organisations intergouvernementales, prévoyait que les Commissions collaborent, lorsque nécessaire, avec celles-ci (Art.82-83). Le Comité directeur, formé de 18 membres parmi lesquels devaient être représentées les plus grandes régions géographiques ainsi que les économies les plus puissantes — en fonction de leur part relative dans le commerce international — aurait quant à lui été principalement responsable de l'application de la politique générale de l'Organisation. Il était aussi censé exercer un droit de regard sur les travaux des Commissions, et donner suite à leurs recommandations de la façon qu'il aurait jugée la plus utile de le faire (Art.78-81). Les affaires administratives devaient, elles, relever du Directeur général ainsi que du Secrétariat (Art.84-85).

²⁶ Le mécanisme de règlement des différends devait être constitué de quatre niveaux. Au *premier niveau*, un État se sentant lésé pouvait soumettre une plainte à un tiers État afin que celui-ci prenne conscience de la situation potentiellement litigieuse et, si possible, réajuste son comportement en conséquence. Les États avaient aussi la possibilité de faire appel à un arbitrage pour régler la question (Art.93). Lorsqu'un litige n'était pas susceptible de se régler de cette façon, il était prévu dans l'Art. 94, que son examen soit renvoyé devant le Comité directeur. C'est le *deuxième niveau*. Dans ses décisions, le Comité était habilité à autoriser un État à se soustraire à certains des engagements contractés dans le cadre de la Charte, de façon à ce que ce dernier puisse compenser, en partie ou en totalité, les pertes d'avantages dues au préjudice qu'il aurait subi. Le Comité pouvait aussi, à tout moment, décider de renvoyer le différend devant la Conférence s'il le jugeait opportun (Art.94). En revanche, une fois la décision rendue, les parties disposaient de 30 jours pour porter l'affaire devant la Conférence (Art.95). C'est le *troisième niveau*. La Conférence avait alors pour tâche de confirmer, infirmer ou modifier la décision rendue par le Comité (Art.95). Elle était en mesure, pour appuyer ses démarches, de demander des avis consultatifs à la Cour internationale de justice. Une fois la décision rendue par la Conférence, un État pouvait, en dernier recours, faire la demande de sa révision auprès de la Cour internationale de justice, sous forme d'une demande d'avis consultatif (Art.96). Il s'agissait là ; du *quatrième niveau*.

²⁷ Dans le cas où il n'existerait pas d'organisation intergouvernementale compétente, il était prévu que les États puissent demander à l'OIC de formuler des recommandations et d'encourager la conclusion d'accords internationaux pour pallier ce manque (Nations Unies, 1948, Art.53).

1.2 La Charte de La Havane : un projet avorté

Le regain d'intérêt des États-Unis envers l'antitrust remontait à la fin des années trente, moment à partir duquel il fut amené au centre des politiques du *New Deal*. La nomination, en 1938, de Thurman Arnold à la tête de la Division antitrust du Département de la Justice américain (DoJ) (Wells, 2002, p. 207), ne tarda pas à porter fruits. Il se fit rapidement connaître grâce à la campagne-choc qu'il mena contre les cartels. Il était, en même temps (1938-1942) impliqué dans le *Temporary National Economic Committee* (TNEC)²⁸, et responsable de l'enquête sur les brevets (Waller, 2004, p. 586-587). Par son action conjointe ; soit la collecte de données sur les cartels au TNEC, et son rôle de réformateur au DoJ, Arnold sut donner un nouveau souffle à l'antitrust aux États-Unis²⁹.

Avec l'entrée en guerre des États-Unis, Thurman Arnold et son équipe de *trustbusters*³⁰ avaient cependant rapidement dû tourner leurs efforts vers les cartels internationaux, le *New Deal* ayant cédé sa place à une économie de guerre au sein de laquelle les cartels nationaux étaient, en fin de compte, perçus comme assurant une certaine stabilité économique, mais surtout, la croissance économique de la nation. En changeant de cible, du niveau national vers le niveau international, et en mettant principalement l'accent sur le rôle des cartels dans la montée en puissance du nazisme en Allemagne³¹, les *trustbusters* réussirent à survivre à la désuétude du *New Deal* (Wells, 2002, pp. 2-3). En effet, le *Sherman Act* avait une portée extraterritoriale³² (Rezzouk, 2007, p. 72).

²⁸ Bien que Thurman ait été vite désillusionné par le TNEC : « A few developments came out of the TNEC which made the exercise something more than the gigantic waste of time portrayed by Arnold. [...] the TNEC stabilized antitrust policy and made it a fundamental part of the government's law enforcement and economic regulation policies» (Waller, 2004, pp. 587-588).

²⁹ Robert Jackson, Procureur général adjoint de la Division antitrust de 1937 à 1938, a lui aussi participé à faire renaître, par ses nombreux discours contre les monopoles, mais aussi, grâce à son leadership au sein de la Division, l'antitrust aux États-Unis. Il a, entre autres, emmené de nombreux cas à la Division antitrust, dans les industries de l'auto, du gaz et de l'aluminium (Waller, 2004, p. 573).

³⁰ *Trustbuster* est le terme anglais couramment employé pour désigner les agents fédéraux, généralement des juristes ou des économistes, chargés de briser les cartels.

³¹ Des données sur les cartels internationaux avaient précédemment pu être colligées grâce aux enquêtes menées dans le cadre du TNEC. Ces données avaient révélé l'existence de liens collusifs entre des firmes américaines et allemandes en temps de guerre. Des ententes entre propriétaires de brevets avaient aussi été exposées au grand jour (Freyer, 2006, p. 44).

³² Même s'il restait à définir l'ampleur de cette portée extraterritoriale et les modalités de son application (Rezzouk, 2007, p. 72).

Parallèlement, les relations entre la Grande-Bretagne et les États-Unis influençaient grandement la politique commerciale américaine. En 1942, les États-Unis avaient déjà commencé à tracer la voie de la libéralisation : sous l'Article VII du *Mutual Aid Agreement*³³ signé avec la Grande-Bretagne, ils obtinrent la diminution des tarifs et des barrières commerciales ainsi que l'élimination des pratiques discriminatoires en échange de l'approvisionnement en armements prévu dans le *Lend-Lease Agreement* signé un an auparavant, et pour lequel le paiement était indéfiniment ajourné (McKenzie, 1998, p. 72 ; Vernon, 1988, p. 3 ; Wells, 2002, p. 109 ; Harrod, 1951, p. 584). De septembre à octobre 1943, toujours dans le cadre des négociations d'aide entre les deux alliés, le Comité spécial sur les cartels et les monopoles du Département d'État américain et le *Cartel Discussion Group* britannique, entreprirent un travail de concertation, qui, en décembre, déboucha sur le *Positive Program for Dealing with International Cartels*³⁴.

C'est le Comité sur les monopoles et les cartels, sous la tutelle du secrétaire d'État adjoint (*Assistant Secretary of State*) Dean Acheson, qui menait les démarches. Corwin Edwards, l'un des protégés de Thurman Arnold, passa d'ailleurs, en 1943, du Département de la Justice au Département d'État, pour conseiller le Comité³⁵. Les travaux du Comité eurent dès le départ beaucoup d'impact sur les opérations de paix ainsi que sur la politique commerciale menée par le Département d'État (Freyer, 2006, p. 43) :

« By November 1943, these issues had acquired a shape that would persist into the initial postwar period. Broadly, the Committee's internal reports on international cartels confirmed the complex interrelationships existing among the investment and technology transfers of U.S. and foreign multinational corporations and their close connection with government economic policies. The intricate interdependency linking private and government investment indicated the need for a comprehensive international agreement embracing antitrust. Thus, the committee fashioned a "draft memorandum enumerating specific restrictive practices which might be prohibited by international agreement » (Freyer, 2006, p. 44).

³³ Se référer à Keynes, J. M. 1944. *Mutual Aid Agreement Article VII discussions: Papers on Cartel policy talks with Dominions*. Treasury Papers of John Maynard Keynes : Public Record Office Class T 247/24. Londres.

³⁴ Cité par Freyer. T. A. 2006. *Antitrust and Global Capitalism, 1930-2004*. New York : Cambridge University Press, p. 45.

³⁵ Ce Comité réunissait d'autres grands noms, entre autres Edward Mason, le père du mouvement structuraliste en économie industrielle. Ce mouvement influença le droit de la concurrence aux États-Unis, des années 50 jusqu'à la fin des années 70. William Clayton, qui fut chef de la délégation américaine à La Havane (1948), faisait aussi partie du Comité. Il était, à ce moment, vice-secrétaire au commerce et spécialiste du marché des matières premières (Freyer, 2006, p. 43 ; Wells, 2002, pp. 110-115).

Selon Freyer (2006), pour être conforme aux exigences de l'Accord international proposé dans le *Positive Program for Dealing with International Cartels*, le Congrès aurait eu à reformuler plusieurs lois dans le domaine des brevets et des marques déposées³⁶ (p. 45). Ce *Positive Program* est à l'origine du *Tentative Program for Dealing with International Cartels*³⁷ publié l'année suivante (1944) par le même Comité. Le *Tentative Program*, optant aussi pour la voie multilatérale, allait même jusqu'à déconseiller l'application extraterritoriale des lois américaines. L'accord proposé aurait, entre autres, exigé des États signataires qu'ils s'attaquent aux cartels sur leur territoire³⁸ et qu'ils apportent les réformes nécessaires pour éliminer les ententes. Pour que les efforts de tous les gouvernements soient coordonnés, un Bureau responsable des comportements des entreprises était prévu (Freyer, 2006, p. 53 ; Wells, 2002, p. 115). C'est ce *Tentative Program* qui fut à la base du Chapitre 5 de la Charte de La Havane.

Le Chapitre 5 diffère toutefois du *Tentative Program* en ce sens qu'il constitue un compromis entre la vision américaine, percevant les cartels comme nocifs *per se*, et le point de vue des Britanniques, qui privilégiaient plutôt une approche au « cas par cas » (Leddy, 1973, par. 69). L'idée des États-Unis avait été de profiter de la période d'interdépendance pour négocier, les négociations avec la Grande-Bretagne ayant débuté dès septembre 1945 (Freyer, 2006, p. 54 ; Wells, 2002, p. 118)³⁹.

À la Conférence de Yalta de 1945, Roosevelt, Churchill et Staline⁴⁰ intégrèrent, d'un commun accord, l'élimination des monopoles et des cartels aux objectifs d'après-guerre (Freyer, 2006, p. 56 ; Wells, 2002, p. 117). Mais aux États-Unis, l'opposition entre partisans de l'internationalisme et défenseurs d'une politique favorisant l'unilatéralisme faisait déjà rage : il y avait ceux selon qui il fallait miser sur le *Reciprocal*

³⁶ Pour que ces lois n'offrent plus un abri légal à des ententes qui, autrement, auraient été considérées comme illégales (Freyer, 2006, p. 45)

³⁷ Une version du *Tentative Program for Dealing with International Cartels* se retrouve dans : Keynes, J. M. 1944. *Mutual Aid Agreement Article VII discussions: Papers on Cartel policy talks with Dominions*. Treasury Papers of John Maynard Keynes : Public Record Office Class T 247/24. Londres.

³⁸ Les cartels étant considérés *per se* comme nocifs, sauf par exemple dans le cas des cartels internationaux nécessaires à la préservation des ressources. Dans des cas comme ceux-là, les ententes auraient dû être intergouvernementales plutôt que privées (Freyer, 2006, p. 53 ; Wells, 2002, p. 115).

³⁹ Avec la publication du *Proposals for Consideration by an International Conference on Trade and Employment* (1947(1945)), propositions qui prévoyaient l'élimination des pratiques restrictives, tâche qui devait incomber à l'OIC. Comme le mentionne Wells (2002), « Though technically an American document, the proposals were in fact a joint statement » (p. 118).

⁴⁰ L'URSS ne s'est cependant pas impliquée dans les pourparlers autour de l'OIC, prétextant un manque de personnel qualifié pour justifier son absence lors des négociations (Wells, 2002, p. 11).

Trade Agreements Act (RTAA)⁴¹, octroyant un pouvoir discrétionnaire au président, et ceux pour qui la mise en place d'une organisation internationale chargée du commerce était essentielle. Les négociations concernant l'OIC, devenues internationales dans le cadre de l'ONU — qui, faut-il le rappeler, a été créée en 1945 — se concrétisèrent avec la rencontre de La Havane (1948) où 56 pays étaient réunis. Ils y signèrent la Charte (Vernon, 1988, p. 5).

Comme le relate Freyer à propos de Meade, un économiste britannique impliqué dans les discussions britano-américaines sur les cartels :

«Thus, amidst the qualified internationalist sentiments arising from the U.S. Congress by late 1943, Meade observed that “[a] mixture of American ‘imperialism,’ Anglo-American Alliance, United Nations organization, and full-blooded Wilsonian idealist universalism is probably the best for which we can hope. Of these the essential first thing to work for is, I am sure, a close Anglo-American understanding”. [...] Moreover, Edwards’s vigorous antitrust activism suggested that one goal Americans surreptitiously pursued was an international order capable of enforcing a stronger antitrust régime» (Freyer, 2006, pp. 48-49 ; Meade, 1943, p. 42, pp. 97-98, pp. 100-103).

Au-delà des débats entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, il faut aussi considérer que dès la rencontre de Londres en 1946, certains pays en voie de développement (PVD) commençaient à briguer leur place dans les débats entourant l'OIC. Wells (2002) rapporte d'ailleurs l'attitude de la délégation indienne en ces termes : « They regarded the Proposals as a document prepared by the U.S. and U.K. to serve the interests of the highly industrialized countries by keeping the backward countries in a position of economic dependence » (p. 121). À La Havane⁴², ils obtinrent plusieurs concessions de la part des pays développés, entre autres en regard aux quotas gouvernementaux et à l'investissement étranger. Les PVD, dont plusieurs avaient déjà planifié leur politique future de développement industriel, grandement centrée sur l'intervention étatique, parvinrent aussi à exempter les entreprises publiques des

⁴¹ Pour comprendre les implications du RTAA, se référer à Haggard, S. 1988. « The institutional foundations of hegemony: Explaining the Reciprocal Trade Agreements Act of 1934 ». *International Organization*, no 42 (hiver), pp. 91-119.

⁴² Hart (1995), dans son ouvrage intitulé *Present at the Creation – Dana Wilgress and the United Nations Conference on Trade and Employment at Havana*, relate l'ambiance qui régnait à La Havane : « Once in Havana, it came as a major disappointment to the ‘veterans of Geneva’ to discover that the 33 delegations which now joined them for the United Nations Conference on Trade and Employment did not share their assessment that the Charter needed little more than polishing. Instead, it came under wholesale attack by the underdeveloped or poor countries, particularly the Latins led by Argentina, who had not participated in the preparatory meetings but, nevertheless, had both general and particular views on the Charter. [...] As a result, they made more than 800 proposals for improvements, many of which would have emasculated the carefully developed compromises worked out in Geneva » (p. 44).

mesures anticartel (Wells, 2002, p. 123). La Charte soumettait, de toute façon, le commerce aux objectifs de développement et de plein-emploi, autorisant de ce fait l'intervention étatique lorsqu'elle était perçue comme nécessaire à l'atteinte de ces objectifs (Commission intérimaire de l'OIC, 1948).

L'exécutif américain avait déjà fait passer le GATT en tant qu'accord provisoire, bénéficiant du *Reciprocal Trade Agreement Act of 1934* pour ne pas avoir à faire signer le Congrès (Vernon, 1988, p. 6). Le GATT, qui ne touchait qu'aux barrières commerciales érigées par les États, n'était pas pour déplaire à ceux qui s'opposaient à lier le commerce à l'emploi⁴³, comme le secrétaire d'État Cordell Hull, ni aux groupes qui remettaient en question les nombreuses exceptions octroyées aux PVD pour favoriser leur développement (par. 76). L'entrée en vigueur du GATT ne contrariait pas, non plus, la communauté des affaires, qui ne voulait de toute façon pas voir naître des règles sur la concurrence à l'échelle internationale, comme c'était censé être le cas à travers la Charte (Freyer, 2006, p. 50 ; Leddy, 1973, par. 76). Ces derniers prétextaient que les étrangers n'auraient pas à être tenus par des standards aussi élevés que ceux en vigueur aux États-Unis et que, par conséquent, ce que le gouvernement américain aurait dû faire était plutôt d'abaisser ses propres standards (Leddy, 1973, par. 76). La section américaine de la Chambre de commerce internationale avait, elle aussi, exprimé son désaccord vis-à-vis ce qu'elle jugeait être une politique des deux poids deux mesures : la Charte aurait imposé une discipline forte aux entreprises alors que les ententes intergouvernementales de même type que celles jugées illicites pour le secteur privé, auraient été considérées acceptables dans le cas du secteur public (Wells, 2002, p. 124).

⁴³ Selon ce que raconte Leddy (1973), certains groupes s'insurgeaient contre les clauses de plein-emploi incluses dans la Charte (qu'ils considéraient comme des politiques socialistes) (par. 76).

La CCI avait, quant à elle, une vision bien définie de ce qu'aurait dû être l'OIC⁴⁴. Cette vision est clairement exprimée à travers cet extrait du rapport qu'elle déposa à La Havane à l'occasion de la Conférence sur le commerce et l'emploi (UNCTE), tenue en novembre 1947 :

« [La CCI] [...] has repeatedly pointed out the specific role of the I.T.O. within the United Nation' network of economic agencies should be to promote the freest possible multilateral exchange of goods, services, capital and men. Already in Brochure 106 it recorded its views on the disadvantages of combining in one Charter objectives which are potentially conflicting » (UNCTE, 1947, par. 9, p. 5).

La CCI était d'avis que les faiblesses dans l'ébauche de la Charte s'expliquaient par le fait que les États étaient pris, au sortir de la guerre, avec plusieurs situations d'urgence, mais aussi, du fait qu'ils étaient toujours hantés par les cauchemars de la récession. C'est pourquoi la CCI proposait de traiter séparément ces préoccupations (les questions de reconstruction, de développement, et de plein-emploi), de la vision à long terme que devait porter l'OIC, et qui, à leur avis, devait être celle de libéraliser le commerce entre les nations (CCI, 1947, par 10, p. 6).

La Charte, terminée en mars 1948, fut déposée trop tardivement dans l'année législative pour être considérée cette même année par le Congrès, étant donné la complexité de son contenu. Son examen fut donc reporté à l'année 1949, mais Clair Wilcox, chef de la délégation américaine et Will Clayton, président de la délégation pour les négociations de la Charte, avaient à ce moment déjà quitté leurs fonctions. De l'avis de certains, les secrétaires d'État George Marshall suivi de Dean Acheson, n'avaient pas de conviction, pas d'intérêts particuliers pour la Charte ; ils n'auraient donc pas dépensé beaucoup d'efforts à essayer de la faire accepter, contrairement à ce qu'aurait pu faire William Clayton s'il avait été secrétaire adjoint de l'Économie à cette période⁴⁵ (Leddy, 1973, par. 74 ; Vernon, 1988, p. 6).

En fin de compte, la Charte de l'OIC tomba au bas de la liste des priorités du gouvernement, qui avait entre autres à s'occuper du Plan Marshall, des opérations du FMI, de l'alliance nord-atlantique, et des prêts à la France et à l'Angleterre. Comme le

⁴⁴ C'est que la CCI s'est vue octroyée, dès 1946, « [...] le statut consultatif le plus élevé auprès des Nations Unies et de ses agences spécialisées » (CCI, 2010). Elle a participé aux rencontres de Londres (1946) et de Genève (1947).

⁴⁵ Aux dires de John Leddy (1973), alors assistant-chef au Département du Commerce, la situation aurait été toute autre si William Clayton avait été secrétaire adjoint à l'Économie durant cette période : « To get through a major piece of legislation like that requires more than a willingness to support it. It takes a hell of a lot of determination and hard work Rounding up the votes and getting people to understand it, and making speeches ; really making an all out effort, and that really was not done » (par. 74).

raconte Vernon (1973) : « The Charter was introduced in the various committees of the House and the Senate, and languished there with nobody high enough in Government, neither the Secretary of State, nor the White House, willing to expend any time, effort, or bargaining power to jimmy it out of committee » (pp. 7-8).

De surcroît, le Plan Marshall, lancé après que les négociations pour la Charte aient été terminées, entrainait directement en contradiction avec l'essence de la Charte. Raymond Vernon, alors en charge du contenu du Chapitre 5 de la Charte, raconte d'ailleurs que, lors d'une rencontre du GATT à Genève, un diplomate belge avait circonscrit cette contradiction en ces termes :

« Raymond, your government really has to get its act together. Here's good old Belgium, doing the best it can in Europe and in world markets, and your European Recovery Administration keep telling us that we have to discriminate more heavily in favour of the other Europeans, and the Treasury Department keep telling us we mustn't discriminate against the US dollar. Get together, and tell us what it is we have to do! » (Vernon, 1988, p. 4).

Toujours selon Vernon, malgré les 20 années passées à préparer la libéralisation commerciale, la « raison d'État » et la crainte d'une propagation du communisme auraient tout de même poussé le gouvernement à prioriser le Plan Marshall. Il s'agissait d'un impératif à court terme, tandis que la Charte véhiculait une vision d'idéal atteignable seulement dans le long terme (Leddy, 1973, par. 75-76). En 1950, l'Administration, voyant comment les choses tourneraient, préféra retirer la Charte ; ni la souveraineté nationale (Scherer, 1994, p. 38), ni les actions des grandes firmes américaines⁴⁶ ne furent ainsi compromises (Braithwaite et Drahos, 2000, p. 188).

La Charte ayant été défaite, Vernon et ses collègues incorporèrent, afin de le rescaper, le Chapitre 5 en tant que Résolution, au Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC) (Vernon, 1973, p. 8). En 1952, l'ECOSOC mis sur pied un comité *ad hoc* avec le mandat d'identifier les façons d'atteindre les objectifs évoqués dans l'article 46 du Chapitre 5, soit celui portant précisément sur les pratiques restrictives des entreprises. Le comité *ad hoc* déposa, en 1953, un projet de convention qui était très similaire au Chapitre 5 la Charte. Les clauses substantives du projet de

⁴⁶ Selon Peter Drahos et John Braithwaite (2000) : « Restrictive business practices which signatories would have been required to regulate included price-fixing, dumping, exclusionary practices, export cartels, partitioning markets into territorial monopolies, discrimination, voluntary export restraints and abuse of patents to restrict commerce [...] easy to understand why the ITO made US big business nervous, a nervousness reflected in congressional unwillingness to grant that level of regulatory control over monopoly power to Geneva » (p. 188).

convention étaient, sauf sur quelques points⁴⁷, similaires à celles du Chapitre 5. C'est surtout sur le plan organisationnel que les clauses introduisaient certaines innovations (Fine, 1973, p. 647). Mais, comme le rappelle Fine (1973), ceci est tout à fait normal du fait que les fonctions de l'OIC auraient été proportionnelles à l'étendue des questions relevant de la Charte, alors que le comité ad hoc était uniquement concerné par la mise en place d'une agence dont les fonctions devaient être limitées au problème spécifique des pratiques restrictives des entreprises (p.647). Le projet de convention préparé par le comité ad hoc a été soumis à la 16^e session du Conseil en juillet 1953, mais la délégation américaine s'y opposa. Le consensus ne pouvant être atteint, le Conseil décida, lors de sa 19^e session en mai 1955, que l'examen de ces questions demeurerait temporairement en suspend (Fine, 1973, p. 647 ; Nations Unies, 1953 ; Marceau, 1994, pp. 63-64 ; Braithwaite et Drahos, 2000, p. 188)⁴⁸.

De leur côté, les *trustbusters* purs et durs s'étaient, depuis la décision du cas *Alcoa* rendue en 1945⁴⁹, tournés vers l'application extraterritoriale des lois américaines, convaincus de toute façon de l'échec de l'initiative multilatérale (Freyer, 2006, p. 58). Le Comité sur les monopoles et les cartels, qui avait eu pour tâche première de s'occuper de l'ébauche de ce qui devint le Chap. V de la Charte, avait, après cela, été chargé de planifier le régime qui devait être imposé aux « perdants » de la guerre, en l'occurrence le Japon et l'Allemagne (Haley, 2001, pp. 15-16). L'accent avait été mis, aux États-Unis, sur le rôle de la concentration économique et des cartels dans la montée en puissance du fascisme. Le Comité devait donc élaborer une politique antitrust qui puisse rétablir la démocratie économique (Haley, 2001, pp. 15-16)⁵⁰. En février 1947, le Régime de l'Allemagne de l'Ouest occupée finit par passer sa loi antitrust, la loi 56. Le Japon passa

⁴⁷ Comme l'explique Fine (1973), deux modifications sont à souligner : l'une a trait à l'évaluation des effets potentiellement néfastes des pratiques restrictives, l'autre concerne la liste de ces pratiques. Dans le premier cas, comme le Chapitre 5 de la Charte (1948) se référait à l'article élaborant les objectifs de celle-ci, le comité a ajouté un préambule au projet de convention, qui établissait 4 objectifs généraux inspirés de l'art. 1 de la Charte. Dans le deuxième cas, le comité ad hoc, qui trouvait trop restrictif le fait que l'al. e) du par.3 de l'art. 46 de la Charte fasse uniquement référence aux pratiques « [...] qui, par voie d'accord, empêchent l'amélioration ou la mise en œuvre de procédés techniques ou d'inventions brevetées ou non », a ajouté au texte une phrase couvrant les pratiques empêchant, par coercition, le développement ou l'application de technologies, ou exerçant une rétention de cette technologie, avec pour résultat de monopoliser le domaine industriel ou commercial (Fine, 1973, pp. 647-48 ; Nations unies, 1948, chap. 5 ; Nations Unies, 1953).

⁴⁸ Entre 1958 et 1960, une tentative d'incorporation de l'article 46 au sein du GATT échoua également (Marceau, 1994, pp. 63-64 ; Braithwaite et Drahos, 2000, p. 188).

⁴⁹ Cette décision venait confirmer la portée extraterritoriale du *Sherman Act*, dans les cas où une pratique anticoncurrentielle se déroulant à l'étranger avait pour effet d'affecter le commerce américain (Rezzouk, 2007, p. 72).

⁵⁰ Néanmoins, Edwards, lors de la mission qu'il dirigea sur les cartels japonais, remarqua rapidement, une fois sur le terrain, que le problème n'était pas la concentration des *zaibatsu*, mais bien les ententes qui venaient « verrouiller » le marché, et restreindre son accès (Haley, 2001, p. 30).

à son tour, presque un an plus tard, soit en décembre 1947, sa loi 207, un équivalent de la loi allemande (Haley, 2001, pp. 28-32)⁵¹.

1.3 La Havane : l'importance des idées des *New Dealers* (1934-1953)

Pourquoi la concurrence a-t-elle été considérée comme un aspect si important du commerce qu'il fallut l'intégrer à la Charte ? Rappelons-nous tout d'abord que la Charte de La Havane était imbibée d'une vision progressiste — idéaliste diront plusieurs, qui liait commerce et plein-emploi ainsi que commerce et développement, et qui visait la reconstruction, la protection des biens communs et le progrès technologique de l'humanité : tout cela, dans un esprit de liberté commerciale régie par des règles rendant cette liberté harmonieuse (Charte de La Havane, 1948). Autrement dit, la liberté commerciale n'était pas une fin en soi. La paix et l'abondance viendraient à l'humanité par le — et grâce au commerce, pensait-on⁵².

Aux dires de Raymond Vernon⁵³, qui fut responsable du Chapitre V de la Charte (portant sur les pratiques commerciales restrictives) pendant la période finale de négociations qui l'entourait⁵⁴ : la politique pour la liberté de commercer qui y était déployée avait été planifiée depuis la fin des années 30 (Vernon, 1988, p. 5), à l'époque du second *New Deal* du Président américain F. D. Roosevelt. Le *New Deal*, amorcé en 1933, était la politique interventionniste lancée par le Président pour lutter contre les effets de la Grande Dépression. En 1935, il y eut un changement de cap dans la politique du *New Deal* menée par Roosevelt, ce qui incita les observateurs à parler de second *New Deal*. Frankfurter⁵⁵, Cohen et Corcoran, des intellectuels de la Faculté de droit de Harvard, vinrent prendre la place *du Brain Trust* original de Roosevelt (composé entre autres de Berle, Moley et Tugwell, tous trois issus de l'Université Columbia), et ravir son influence à la Maison Blanche (Tugwell, 1957 ; Schlesinger, 1958 ; Hawley, 1966). Les deux groupes étaient progressistes : mais il est important de savoir qu'il

⁵¹ Ces lois réunissaient les principaux éléments du *Sherman Act*, du *Clayton Act* et de la *Federal Trade Commission* (Haley, 2001, p. 30).

⁵² Comme le rappelle Budzinski (2004) : « [...] free trade and global economic relations were seen as major contributions to world-wide freedom, welfare and peace » (p. 225).

⁵³ Raymond Vernon était alors chef de la Branche industrielle de la Division des ressources du Bureau de la politique commerciale internationale (Vernon, 1973).

⁵⁴ S'étalant de 1946 à 1948, soit juste après les négociations préliminaires avec la Grande-Bretagne qui s'étaient tenues dans le cadre du *Lend Lease Agreement*.

⁵⁵ Frankfurter a été dépeint par plusieurs comme le marionnettiste manipulant Roosevelt (Lehmann-Haupt, 1988).

existait essentiellement deux traditions progressistes aux États-Unis (Hurtgen, 2002 ; Moussaly, 2009) : celle des modernistes, et celle des décentralistes.

Les modernistes comme Means⁵⁶, Berle et Tugwell⁵⁷, croyaient que la concentration était le résultat de la recherche d'économies d'échelle et une tendance de fond du capitalisme moderne. Pour reprendre les mots de Schlesinger (1958) : « They had the vision of an organic economy ; they accepted the inevitability of bigness ; seeing integration as irresistible, they believed that it had to take place under public control and for the general good » (p. 86). Le remède était donc d'établir un gouvernement central fort, capable d'émettre des règles pour protéger la population et sauvegarder la démocratie du trop grand pouvoir économique (Moussaly, 2009). Le premier *New Deal* correspond en effet à une période de quasi-planification des marchés pendant laquelle les prix de certains produits furent fixés à travers le *National Industrial Recovery Act* (NIRA, 1933b) et l'*Agricultural Adjustment Administration* (AAA)⁵⁸, prétextant qu'il valait mieux encadrer les prix et stabiliser l'économie, plutôt que de faire confiance à une concurrence qui ne pouvait de toute façon pas marcher et grâce à laquelle la puissance économique avait tendance à se concentrer aux mains de quelques entrepreneurs⁵⁹.

⁵⁶ Means a particulièrement travaillé à démontrer le pouvoir exercé par les grandes corporations américaines dans l'économie nationale. À son avis, l'abus de pouvoir des monopoles et les ententes illicites, qui fixaient les prix et les quantités, étaient responsables de la Grande Dépression. Plus exactement, il soutenait qu'il existait deux marchés distincts aux États-Unis : l'un répondant aux impératifs du marché et sur lequel les prix étaient fixés en fonction de l'offre et de la demande, et l'autre sur lequel les prix étaient fixés par les cartels formés des principaux monopoles nationaux. Le pouvoir d'achat des travailleurs du premier marché, celui des agriculteurs par exemple, se voyait ainsi largement diminué étant donné le prix que ceux-ci devaient déboursier, entre autres, pour leur équipement et l'achat de leur voiture, compte tenu du salaire qui leur était versé (Hawley, 1966, p. 293 ; Rosenof, 1997, pp.31-41).

⁵⁷ Rexford Tugwell, qui faisait partie du premier *Brain Trust* de Roosevelt, a écrit plusieurs textes sur ces années déterminantes à la Maison Blanche, dont *The Democratic Roosevelt*, paru en 1957.

⁵⁸ C'est l'*Agricultural Adjustment Act* (1933a) qui donna naissance à l'AAA.

⁵⁹ Comme le souligne Waller (2004) : « Most codes directly or indirectly sought to control prices, prevent price discounting, legalize open price systems, limit production, and standardize terms of sale to minimize non-price competition » (p. 571).

Les décentralistes du second *New Deal* étaient quant à eux de tradition brandeisienne⁶⁰ : avant tout libéraux, ils se méfiaient de la concentration du pouvoir et croyaient à la concurrence classique entre petites unités (suivant l'idéal jeffersonien)⁶¹ (Tugwell, 1957 ; Schlesinger, 1958). Comme le suggère Hawley (1966) :

« The real job of government, as the Brandeisians saw it, was to recreate a system of economic democracy as the basis for political democracy, to establish, in other words, the conditions that would make regulation of prices and production unnecessary, since detailed economic planning in a country as vast as the United States was simply incompatible with a democratic society » (p. 288).

Mais ce n'est pas un hasard si ces idées libérales, et en même temps de concurrence régulée, étaient enchâssées dans une Charte qui soumettait en quelque sorte le marché au progrès social, au développement et au plein-emploi. Il s'agissait d'idées complémentaires. Certains, comme Schlesinger (1958), sont plutôt tentés de voir dans le second *New Deal* la victoire des idées « de planification via le marché » et ce, grâce aux politiques fiscales interventionnistes et monétaires de type keynésien (pp. 88-89). L'interventionnisme keynésien (2009 (1936)) soumettait en fin de compte le marché aux impératifs de plein-emploi, par le lancement de grands travaux publics par exemple, et stimulait la consommation par l'augmentation du pouvoir d'achat des consommateurs, via la baisse du taux d'intérêt.

De l'avis de Schlesinger, ce qui a vraiment pris naissance en 1935, c'est une alliance entre néo-brandisiens – les *trustbusters* –, et tenants d'une approche fiscale à la Keynes⁶². Selon lui, il fallait aux *trustbusters* – qui n'en avaient pas –, un plan de relance. C'est pourquoi Schlesinger (1958) pense que, bien que ce soient bel et bien les *trustbusters* qui aient sonné le glas du « règne » des planificateurs nationaux en 1935⁶³,

⁶⁰ Brandeis est l'un des juges les plus connus de l'histoire américaine, mais aussi, l'un des avocats les plus renommés (Dershowitz, 2009).

⁶¹ C'est sans doute pourquoi Tugwell (1957) qualifie le passage du premier au second *New Deal*, d'abandon du collectivisme pour l'atomicité.

⁶² Il y avait essentiellement trois « clans » à l'intérieur des *New Dealers* : les progressistes — dont les juges Brandeis et Frankfurter —, qui voulaient restaurer un marché concurrentiel entre petits entrepreneurs ; les planificateurs de la bande à Tugwell ; et les Keynésiens, qui voulaient ardemment injecter des fonds dans l'économie et qui, pour se faire selon ce qu'affirme Lash (1988), courtoisaient les deux camps (Graham, 1988).

⁶³ Année lors de laquelle plusieurs décisions invalidant les codes industriels ont été rendues. La plus célèbre d'entre elles est sans doute la décision prise par la Cour suprême dans le cas *Schechter Poultry Corp. v. United States* (1935), qui rendait inconstitutionnel le pouvoir législatif octroyé au Président par le NIRA. C'est que les codes de concurrence loyale du *National Recovery Administration* étaient, en fin de compte, des codes rédigés par les associations d'entreprises elles-mêmes — souvent formées de cartels —, le Président n'ayant eu qu'à les signer pour leur donner force de loi. L'idée avait été de faire en sorte que le gouvernement veille à faire respecter ces codes, en échange de quoi les entreprises s'engageaient à reconnaître les syndicats et à entamer des négociations collectives avec eux. Aux États-Unis, pendant cette période, de grosses industries comme l'industrie minière, l'industrie pétrolière et même, celles du bois d'œuvre, du fer et de l'automobile, ont saisi cette opportunité. Malheureusement, le bien-être des firmes a vite pris le

à son avis le second *New Deal* ne se serait, en fait, véritablement défini qu'en 1937-38, à travers les querelles autour de l'injection de liquidités dans l'économie et les réformes entreprises par Roosevelt en réaction à la seconde dépression de 1937 (pp.88-89).

Cependant, Schelsinger (1958) souligne lui-même un point, à mon sens, important : d'un point de vue structurel, les idées interventionnistes de Keynes auraient pu tout autant être associées au premier, qu'au second *New Deal*. Il pense en vérité que les premiers *New Dealers* se méfiaient des méthodes d'injection de monnaie dans l'économie, d'une part parce qu'ils craignaient l'inflation, de l'autre parce qu'ils avaient peur que « cela ne donne une impression d'euphorie au patient, et ne lui fasse oublier l'importance de la chirurgie aussi chèrement préconisée par eux », c'est-à-dire un minimum de planification directe du marché par le gouvernement (p. 88)⁶⁴. Certains économistes britanniques comme Arthur W. Lewis et J. E. Meade⁶⁵ « [...] have exhaustively compared the advantages of planning through the market as against direct planning » (Schelsinger, 1958, p. 89), et c'est dans ces termes que de l'avis de Schelsinger, la distinction entre premier, et second *New Deal*, devrait se faire⁶⁶.

Schelsinger a, à notre avis, en partie raison : le second *New Deal* représentait autant la victoire des idées d'antitrust et de décentralisation, que le triomphe de l'interventionnisme keynésien. Il semble toutefois négliger un aspect important de l'histoire : le rôle joué par Brandeis lui-même, dans la victoire du second *New Deal*, mais surtout, l'influence de ses idées sur l'orientation que prit celui-ci.

Selon l'anecdote que relate Black (2003) dans son livre intitulé *Franklin Delano Roosevelt : Champion of Freedom*, le jour du procès *Schechters v. United States* (1935) — qui amorça le début de la fin du NIRA — Brandeis se serait entretenu avec Cohen et Corcoran, les assistants de Roosevelt, pour leur annoncer qu'ils auraient bientôt à aller

dessus sur le bien-être des consommateurs, le pouvoir d'achat de ces derniers ne s'étant pas amélioré puisque les prix avaient fini par augmenter (Varney, 2009, p. 4).

⁶⁴ Il est important de souligner le fait qu'il y avait, à l'intérieur du premier *New Deal*, le *Public Works Administration* (PWA), une agence créée en 1933 et chargée d'administrer le financement de grands travaux publics, qu'ils soient de l'initiative de l'agence elle-même, ou bien d'autres agences fédérales ou locales. C'est le secrétaire de l'Intérieur Ickes qui en était le Directeur, et qui, aux dires de certains, n'investissait que très difficilement dans les projets (Time, 1935d). Cependant, ce n'est qu'à partir de 1935, avec la mise sur pied du *Work Progress Administration* (WPA) dirigé par Harry Hopkins, qu'un programme d'embauche pour les chômeurs vit le jour (Hopkins administrait, depuis 1933, le *Federal Emergency Relief Administration*, une agence de soutien aux sans-emploi) (Amenta et Halfmann, 2001, p. 261).

⁶⁵ Pour être plus exacte, Arthur W. Lewis est né en 1915 à Sainte-Lucie qui, à l'époque, était encore un territoire britannique. M. Lewis et J. E. Meade ont, tous deux, été honorés d'un prix Nobel en économie. J. E. Meade, en 1977, pour sa contribution aux théories du commerce international et du mouvement des capitaux, et M. Lewis, en 1979, pour ses recherches en économie du développement (Nobel Lectures, 1992).

⁶⁶ Amenta et Halfmann (2001) démontrent d'ailleurs, de leur côté, que, tant au Sénat qu'à la Chambre des représentants, l'élection de 1934 a inversé la balance des pouvoirs entre « *spenders* » et « *non-spenders* », au profit des premiers.

dire au Président de repenser tout son programme législatif. Brandeis leur aurait déclaré : « We're not going to let this government centralize. This is the end » (Black, 2003, p. 352). Effectivement, peu de temps après ce procès, l'agence *National Recovery Administration* (NRA) qui avait lancé les poursuites, abandonna une centaine de cas qui ressemblaient à celui-là, et finit par fermer ses portes (Leonhardt, 2007). La balance de pouvoir aurait réellement changé un an plus tôt lorsque Frankfurter finit par s'opposer au NRA⁶⁷ (Irons, 1982, p. 81). Or, comme le fait remarquer Hawley (1966) :

« The god's in Frankfurter pantheon were Holmes and Brandeis, and like Brandeis, Frankfurter believed in a world of small business, economic independence, and government action to restore and preserve free competition. He agreed, in fact, with most of Brandeis' assumptions, goals, and prescribed remedies. It was through Frankfurter and his disciples that the Brandeisian philosophy was to have its greatest impact upon the making of New Deal policy » (p. 284).

En effet, non seulement Frankfurter s'en remettait-il sur plusieurs questions aux bons conseils de Brandeis⁶⁸, mais il entretenait une relation très particulière avec Roosevelt, ce dernier en étant même venu à consulter quelques fois directement Brandeis, suivant en cela les recommandations de Frankfurter⁶⁹ (et ce, bien que Brandeis ait, quelques années plus tôt, appuyé Wilson et travaillé à ses côtés dans sa lutte contre les monopoles) (Murphy et Levy, 1980, p. 1279). Mais c'est réellement à travers Frankfurter, par son influence personnelle sur le Président Roosevelt ainsi que par ses nombreux disciples, que la pensée de Brandeis influença le second *New Deal* et de ce fait, le Département d'État qui travailla à développer la Charte. En effet,

⁶⁷ Bien que brandeisien dans l'âme, il ne s'était pas, au début, opposé au NRA. Cependant, c'est dès 1934 qu'il fit part au secrétaire lckes de ses inquiétudes par rapport au président du conseil d'administration du NIRA, Donald Richberg, qui à son avis était en quelque sorte devenu un apologiste de la grande entreprise (Irons, 1982, p. 81). Frankfurter aurait, cette même année à l'occasion du procès intenté contre M. Belcher, un entrepreneur accusé d'avoir violé le code de l'industrie du bois d'œuvre, commencé à réellement douter de l'efficacité du NRA, et à condamner ses effets anticoncurrentiels (Irons, 1982, p. 81). C'est sous son influence que le Département de la Justice (après une querelle avec les avocats du NRA), aurait demandé à retirer le cas d'entre les mains de la Cour suprême, Frankfurter ayant fortement conseillé à ses amis *New Dealers* de reporter le test de la constitutionnalité du NRA au moins après que celui-ci eut démontré de solides retombées positives, mais surtout, après qu'un nouveau NRA ait été reformulé, celui-là ne venant qu'à échéance en juin 1935 (Time, 1935a ; 1935b ; 1935c ; Irons, 1982, p. 81). Mais M. Richberg aurait finalement, convaincu de la légitimité du NRA, quand même choisi de tester sa constitutionnalité avant sa date d'entrée à échéance. Il a, pour ce faire, choisi le cas des frères Schechters, accusés d'avoir contrevenu au code de l'industrie de la volaille par la vente de poulets malades (Time, 1935a). C'est finalement ce procès qui mina l'existence du NRA.

⁶⁸ Pour avoir une meilleure idée de l'influence qu'a pu avoir Brandeis sur Frankfurter, consulter le texte de Murphy et Levy (1980), « Preserving the Progressive Spirit in a Conservative Time: The Joint Reform Efforts of Justice Brandeis and Professor Frankfurter 1916-1933 ». *Michigan Law Review*. Vol. 78, no 8 (août), pp. 1252-1304.

⁶⁹ Mais la relation n'était pas à sens unique. Brandeis, en 1911, dans une lettre adressée à Frankfurter demandait, à son disciple et ami, des suggestions pour amender le *Sherman Act* (Murphy et Levy, 1980, p. 1259). Sous l'Administration Wilson, Brandeis participa finalement à l'élaboration du *Clayton Act* et à sa mise en vigueur en 1914, aussi bien qu'à la création du *Federal Trade Commission* (FTC) la même année, pensé pour renforcer la loi (Urofsky, 2009). Le *Clayton Act* venait justement pallier les manques relatifs au *Sherman Act*.

Frankfurter⁷⁰, qui a longtemps enseigné à la Faculté de droit de Harvard — et en a même été le Doyen, a su placer ses meilleurs étudiants — ceux à l'esprit progressiste et libéral⁷¹, à des postes clefs au sein de l'Administration Roosevelt.

Ces *New Dealers*, disciples de Frankfurter, ont réussi à faire renaître au sein du gouvernement américain, un libéralisme de cuvée « Wilsonnienne-Brandeisienne », pour reprendre une expression de Hawley (1995, p. 284), leur influence au gouvernement et l'ascendance qu'avait sur eux Frankfurter étant telles qu'ils furent collectivement mieux connus sous les noms de « *Félix' Happy hot dogs* » ou « groupe de Harvard » (Graham, 1988 ; Time, 1940 ; Murphy et Levy, 1980 ; Hawley, 1995). Comme le soulignent Murphy et Levy (1980), ce sont en fait eux qui ont su, guidés par les idées de leurs mentors Frankfurter et Brandeis, réintégrer libéralisme et progressisme dans la politique américaine⁷².

Cela dit, la pensée de Brandeis est complexe, mais voici néanmoins une liste des principaux qualificatifs permettant de dresser le portrait du personnage — du moins dans les aspects qui nous intéressent : progressiste (Steiner, 1983), réformiste (Urofsky, 2009 ; McIntosh et Cates, 1997)⁷³, libéral (Rutherford, 2004 ; Douglas et Murphy, 1981 (1962)), atomiste (Tugwell, 1957 ; Douglas et Murphy, 1981 (1962)) ou décentraliste (Steiner, 1983 ; Black, 2003), institutionnaliste⁷⁴ (Krier, 2009), pragmatiste (Berk, 2009), et même tayloriste (Nyland, 1996). Il croyait avant tout à l'évolution du droit et au

⁷⁰ Brandeis et Frankfurter ont tous deux été des avocats fameux et ils ont été, successivement, nommés à la Cour suprême des États-Unis.

⁷¹ Plusieurs ont d'ailleurs effectué leurs stages auprès de Brandeis et Holmes (Hawley, 1995, p. 284).

⁷² Les liens entre le progressisme du début du 20^e siècle et les réformes des années 30 ne commençant à peine qu'à être étudiés, de l'avis de ces auteurs (Murphy et Levy, 1980).

⁷³ « Radicaliste » pour certains, qui n'hésitaient pas à lier cette tendance réformiste à ses origines juives (Urofsky, 2009).

⁷⁴ Il aurait d'ailleurs déjà rencontré J. R. Commons, un célèbre institutionnaliste américain, avec lequel il semblait s'entendre sur tous les points, sauf sur la question du travail : l'un comprenait le travail en termes d'offre (Commons), l'autre en termes de responsabilités (Brandeis) (Nyland, 1996). Cet extrait d'un plaidoyer de Brandeis devant la Commission des relations industrielles (1916), et tiré du texte de Nyland (1996), évoque bien la pensée du personnage : « [T]he end for which we must strive is the attainment of rule by the people, and that involves industrial democracy as well as political democracy. That means that the problem of a trade should be no longer the problems of the employer alone. The problems of his business, and it is not the employer's business alone, are the problems of all in it. The union cannot shift upon the employer the responsibility for conditions, nor can the employer insist upon determining, according to his will, the conditions which shall exist. The problems which exist are the problems of the trade; they are the problems of employer and employee . . . There must be a division not only of profits, but a division also of responsibilities. The employees must have the opportunity of participating in the decisions as to what shall be their condition and how the business shall be run. They must learn also in sharing that responsibility that they must bear to the suffering arising from grave mistakes, just as the employer must. But the right to assist in making the decisions, the right of making their own mistakes, if mistakes there must be, is a privilege which should not be denied to labor. We must insist upon labor sharing the responsibilities for the result of the business [Commission on Industrial Relations 1916, 8: 7659-7660] » (p. 1001).

progrès social, et luttait en faveur de l'atteinte de meilleures conditions de travail⁷⁵ pour tous. Son progressisme résidait aussi dans cette idée que le progrès devait passer par une saine concurrence, ouverte aux entrepreneurs. Il s'agissait en fait de cette philosophie selon laquelle chacun avait droit à sa chance, à un emploi décent, au confort, au bonheur...

Brandeis voulait établir une « démocratie économique », et placer les citoyens à l'abri du pouvoir des monopoles. Il fallait donc, à son avis, démanteler ces derniers, mais aussi, défaire les règles d'État les ayant supportés, et décentraliser autant que possible, le gouvernement. Selon lui, tout ce qui était « trop gros » avait tendance à devenir corrompu. Pragmatique, son idée était à l'origine d'orienter la concurrence « coupe-gorge » typique aux cartels, vers une concurrence pour le progrès, pour l'amélioration des techniques comptables, des nouvelles technologies, etc.⁷⁶ Il encourageait donc la formation d'associations commerciales, mais pas d'associations fixant les prix et usant de techniques anticoncurrentielles, comme ce fut le cas à l'époque du NRA⁷⁷.

Comme l'explique Hawley (1966)

« For the neo-Brandeisians, in particular, the obvious remedy for price rigidity was to make prices flexible again. Although they continued to demonstrate the existence and growth of monopoly by citing the works of economic planners, by appealing, for example, to such studies as Arthur R. Burns' *Decline of Competition*, [...] or the widely discussed *Modern Corporation and Private Property* by Adolf Berle and Gardiner Means, they still disagreed strongly with the explanations and solutions offered by such men. Concentration, they insisted, was due to financial manipulation, unfair practices, judicial confusion, and executive inaction; not to "natural laws" and "overhead costs" » (pp. 295-296).

⁷⁵ Brandeis s'est battu pour un progrès social dans l'ordre juridique. Il fit d'ailleurs progresser les droits des travailleurs en construisant ses plaidoyers sur des données empiriques et sur des témoignages d'experts, plutôt qu'uniquement sur les précédents juridiques, comme il était coutume de le faire à l'époque (Murphy et Levy, 1980, p. 1252 ; pp. 1271- 72). Voici un extrait de son texte *Living Law* (1916), qui est, eut égard à sa vision du droit, éclairant : « [...] Has not the recent dissatisfaction with our law as administered been due, in large measure, to the fact that it had not kept pace with the rapid development of our political, economic and social ideals? In other words, is not the challenge of legal justice due to its failure to conform to contemporary conceptions of social justice? » (p. 463).

⁷⁶ Plusieurs de ses propositions ont d'ailleurs été adoptées par le Congrès. Par « bricolage », pour reprendre les termes employés par Berk et Galvan (2004), Brandeis a su, en partie du moins, implanter sa vision originale.

⁷⁷ Brandeis a, en quelque sorte, su allier politique industrielle et antitrust dans un sens qui n'était pas contradictoire. Il voulait, nous semble-t-il, orienter la concurrence afin qu'elle ressemble un peu au modèle qu'on a vu naître tout naturellement dans les années 70 dans la région que l'on surnomme la « troisième Italie » (le centre et le nord-est de l'Italie), phénomène mieux connu sous le nom de « second miracle économique italien » (Meyet et Mendras, 2002, p. 157 ; Berk, 2009 ; 1994).

Aussi, et c'est là où Schelsinger (1958) me semble ne pas avoir fait le lien, la pensée de Brandeis a été fortement influencée par le *Livre jaune* (1928) du Parti libéral anglais, un pamphlet progressiste⁷⁸ sur la politique industrielle, en partie écrit par John Maynard Keynes⁷⁹. Brandeis s'en serait d'ailleurs inspiré pour l'élaboration de sa théorie sur le rôle joué par la sous-consommation dans la Grande Dépression. Il avait même commencé à recommander la mise en chantier de grands travaux publics pour lutter contre le chômage dès 1932-1933, alors que Roosevelt a attendu jusqu'à 1938 pour réellement adopter son « virage » keynésien⁸⁰ (Steiner, 1983, p. 27 ; Dawson, 1989, pp. 28-30). C'est d'ailleurs cette même année que le Président annonça officiellement, dans son discours d'avril 1938, sa position en matière de concurrence : « The liberty of a democracy is not safe if the people tolerate the growth of private power to a point where it becomes stronger than their democratic state itself [...] » (Tiré du texte de Waller, 2004, p. 584).

C'est aussi en 1938 que Roosevelt nomma à la tête du Département de la Justice Thurman Arnold, celui qui fut l'un des maîtres à penser de ceux que l'on surnommait à l'époque les *trustbusters*. Il s'est, tout comme Brandeis, attaché à lutter pour une approche pragmatique. Il préconisait une concurrence régulée. Arnold est, en fait, considéré comme un néo-brandeisien puisqu'il a amorcé le courant consumériste et changé le but de l'antitrust, passant de « la promotion de la concurrence »⁸¹, à « l'efficacité économique et à la satisfaction des consommateurs » (Kelly, 2003, p. 188). Arnold finit tout de même, dans ses fonctions de chef de la Division antitrust du

⁷⁸ Steiner (1983), dans son texte *A Progressive Creed : The Experimental Federalism of Justice Brandeis*, explique en effet que le progressisme était un phénomène transatlantique et que les progressistes anglais ont su renouveler l'idéologie libérale dans les années 20, bien que leur Alliance progressiste se soit démantelée durant la Première Guerre. D'ailleurs, Brandeis aurait aussi emprunté le concept « d'invention sociale » à un progressiste anglais, Graham Wallas, pour expliquer les réponses politiques aux changements socio-économiques.

⁷⁹ Par ailleurs, Keynes faisait lui-même partie du groupe d'économistes britanniques ayant participé aux négociations avec les États-Unis, négociations desquelles naquit officiellement, en 1945, la proposition de la Charte et de l'OIC (Leddy, 1973, par. 33).

⁸⁰ De l'avis de Steiner (1983), le plan de relance du second *New Deal* était aussi complet que celui proposé par le *Brain Trust* original, contrairement à ce que pouvait vouloir laisser entendre Tugwell (1957). Toutefois, à notre avis, il était déjà complet dans l'esprit de Brandeis, bien avant qu'une alliance entre *spenders* et *trustbusters* ne s'opère.

⁸¹ C'est à travers son jugement rendu à l'unanimité à la Cour suprême (*Board of Trade of City of Chicago vs U.S.* ; 1918) que Brandeis réitéra la règle de la raison du *Sherman Act*. Selon cette règle, même si une pratique peut, de prime abord, sembler anticoncurrentielle, lorsque celle-ci a pour but et finalité de faire jouer la concurrence, elle devrait être considérée comme légale.

Département de la Justice, par mener la plus vigoureuse campagne antitrust de toute l'histoire américaine⁸² (Kelly, 2003, p. 188).

La Guerre revint cependant porter ombrage à ces idéalistes, les *trustbusters*, et les rappeler à l'ordre : plus question de ralentir les entreprises nationales dans leur effort de guerre. Les cartels devaient à nouveau assumer leur rôle de stabilisation de l'économie ainsi que de canalisation des efforts déployés. Comme nous l'avons vu précédemment, les *trustbusters* – Arnold à leur tête –, ont dû pendant cette période, tourner leur regard outre-mer et se concentrer sur la question des cartels internationaux ; pour ne pas perdre de leur pertinence, mais surtout, pour pouvoir survivre à cette période durant laquelle les idées du *New Deal* n'avaient plus trop la cote.

Pendant ce temps, les *New Dealers*, ou, comme les appelle Lash (1988), les *Dealers and Dreamers*, étaient toujours bien présents au Département d'État et préparaient, entre autres, la politique commerciale qu'ils imaginaient pour l'après-guerre. En 1945, un membre du Congrès américain déclara même à la Chambre des représentants que « practically every department is now infested with those who see eye to eye with Frankfurter—the Rasputin of this Administration » (Time, 1962).

Une fois la guerre terminée, les *trustbusters* ressortirent leurs dossiers d'enquêtes menées durant la guerre, et dévoilèrent au grand public les liens collusoires présumés entre des compagnies américaines et des compagnies allemandes ayant participé au Reich d'Hitler (Freyer, 2006, p. 44). Or, c'est dans cette période que les États-Unis préparaient les plans du régime d'après-guerre qu'ils comptaient imposer au Japon et à l'Allemagne de l'Ouest en matière d'antitrust, de déconcentration et de décartellisation. Ils le firent finalement de façon nombriliste et nonchalante certes, mais non pas moins animés par la conviction de contribuer ainsi, à bâtir un monde plus juste. *Trustbusters* formés au Département de la Justice sous Arnold, ou *New Dealers* travaillant à construire l'ordre d'après-guerre, ils dirigeaient tous, en fin de compte, leurs efforts vers une vision commune, celle d'un monde pacifié par la libéralisation commerciale, orienté vers le progrès et à l'abri des pouvoirs de marché. C'est d'ailleurs Corwin Edwards, un apôtre de Thurman Arnold, qui fut non seulement l'une des têtes dirigeantes des *trustbusters* au Japon – et aux côtés de qui aura été assigné Raymond Vernon –, mais aussi, le principal artisan du Chapitre 5 de la Charte de La Havane

⁸² Bien qu'il eût écrit un ouvrage satirique dans lequel il exprimait son dédain pour les croisades antitrust — ne croyant de toute façon pas à un possible retour à l'idéal jeffersonien (Kelly, 2003, p. 188).

portant sur les pratiques restrictives des entreprises, et dont Vernon aura finalement été mis en charge suite à cette expérience japonaise (Vernon, 1973). Edwards s'était d'ailleurs, quelques années plus tôt, évertué à combattre les codes établis dans le cadre du NIRA (Hawley, 1966, p. 296).

Vernon (1973), interviewé à propos de son expérience au Département d'État, raconte en fait que les spécialistes responsables du Chapitre V de la Charte avaient la conviction d'être en train de créer un monde aux conditions concurrentielles classiques (p. 7). Ils étaient des idéologues passionnés qui croyaient au marché, à l'atomisation de l'activité économique, à l'antitrust. Ils gravitaient de ce fait, à son avis, autour d'emplois leur permettant d'institutionnaliser leurs visions (p. 8). Vernon (1973) se souvient que tous ceux qui travaillaient sur la Charte croyaient à un monde libéralisé et ouvert. C'est qu'il y avait un fort « noyau » d'économistes libéraux au Département d'État, des gens comme Leddy, Wilcox, Hawkins, et Clayton, ce dernier imaginant d'ailleurs un monde concurrentiel libéré des entraves commerciales (Vernon, 1973, p. 12). Ces économistes ont tous occupé des places importantes dans les négociations ayant entouré la Charte.⁸³ Aux dires de Vernon (1973) : « They were the ideologues, but in very decent and constructive sense; if this happened to coincide with US interests, they were not conscious of it » (p. 12). Selon ce que se rappelle J. M. Leddy (1973) : « We very much wanted an international agreement on restrictive business practices. We had what we thought very fine antitrust clauses in the Sherman Act, and the Clayton Act. We considered ourselves a model of how the restraint-of-trade problem should be handled. Cartels ought to be outlawed, and the foreigners who sort of grew up in a cartel atmosphere anyhow – it was not their way of doing business to outlaw cartels automatically » (par. 69-70).

⁸³ John Leddy faisait partie de la délégation américaine ayant participé aux négociations pour l'OIC, de 45 à 58. Il avait, plus tôt, été des négociations amorcées avec la Grande-Bretagne (Leddy, 1973). Il a d'ailleurs beaucoup travaillé avec Raymond Vernon. Clair Wilcox était quant à lui chef de la délégation américaine lors des négociations pour la Charte, à La Havane, et William Clayton, lui, président de délégation (Leddy, 1973, par. 74 ; Vernon, 1988, p. 6). Harry Hawkins, chef de la Division des Accords commerciaux, aurait été, aux dires de Leddy (1973) : « [...] probably the most influential and important man second to Cordell Hull, in launching, operating, and administering the Reciprocal Trade Agreements program. [...] It was very largely under Harry's supervision and guidance that most of us in the State Department and in other agencies worked in developing the origins of the General Agreement on Tariffs and Trade, and also, in a larger sense, the International Trade Organization. Now there were many parts of the ITO. This was a complex negotiation in which other people played a leading role [...] » (par. 6 ; par. 11-12).

Michael Cardozo (1975), qui fut de l'Administration du prêt-bail⁸⁴ (42-45) et, par la suite, au temps des négociations de la Charte, assistant légiste-conseil pour les Affaires économiques au Bureau du Département d'État (45-52), rappelle quant à lui que Vernon était lui-même le genre d'économiste à exprimer une vision libérale qui enflammait littéralement les membres de ses équipes de travail⁸⁵, dont les avocats du Bureau du Département d'État où il travaillait⁸⁶. Cardozo (1975) se souvient que même ses prédécesseurs au Département d'État⁸⁷, qui avaient suivi un tout autre parcours de carrière en travaillant tout d'abord à l'effort de guerre – et qui n'avaient donc pas de « prédisposition libérale » —, avaient œuvré, une fois membres de l'équipe chargée de la Charte, en véritables architectes de celle-ci et « avocats » de la libéralisation commerciale (par. 16-17). Mais à ce qu'il raconte, l'ambiance n'a plus été la même au Département à partir du moment où Truman a succédé à Roosevelt :

« Roosevelt was in [...] ideas kept coming from the White House to the rest of us to carry out. The ideas of how things should be done and what should be done, policies and so forth -- on big things, of course, but on smaller things too -- kept coming from the White House. That was the focus of ideas. [...] After, when Truman came in, you got the feeling that, to a certain extent, it stopped » (par. 81-82).

Conclusion

Les liens entre la Maison Blanche et les employés du Département d'État n'étaient plus les mêmes, et le projet de Charte finit par être supplanté, en termes d'importance au Département d'État, par le Plan Marshall, comme nous l'avons vu précédemment. Mais, il est important de rappeler que la Charte était déjà menacée par la ferme opposition du milieu des affaires, par ceux qui privilégiaient l'utilisation du *Reciprocal Trade Agreements Act*, ainsi que par ceux qui préféraient s'en remettre au

⁸⁴ Cardozo (1975) raconte, alors qu'il est interrogé à propos de son expérience en tant que représentant de l'Administration du prêt-bail en Turquie, une anecdote fort intéressante : « [...] The British in Turkey suspected the Americans of planning a postwar situation where, because of our lend-lease shipments during the war, we would set up a dependence of the Turks on American goods. They'd always dealt with the British before and the British were terribly anxious not to let DuPont chemicals take the place of Imperial Chemicals Industries. So, in the question of deciding where the Turks would fill their needs for various kinds of things (such as tires -- Dunlop tires or Goodyear tires) there was a little bit of jockeying over the future, a concern for the future position of the trading nations. But on our side we were very pure. In fact, we got the rare praise from the British of being idealists. Frank Kaufman and I were characterized as the most idealistic people they had ever encountered, by the British. And idealism meant that we were there to do the job honestly and not to try to do anything that would just set things up for the future [...] » (par. 11-12).

⁸⁵ Bien qu'il se définissait lui-même comme un « éclectique » (Vernon, 1973, p. 12)

⁸⁶ Comme le souligne Cardozo (1975), leurs clients ; Willard Thorp, Charles Kindleberger, Isaiah Prank et Raymond Vernon, pour ne nommer qu'eux, étaient aussi leurs mentors (par. 16).

⁸⁷ Walter Surrey et Seymour Rubin (Cardozo, 1975, par. 17).

GATT, qui ne traitait que de libéralisation commerciale. Plus fondamentalement, les États-Unis ne semblaient de toute façon plus prêts à concéder de leur souveraineté étatique à une organisation internationale du commerce, et ce malgré le fait que ce soit eux qui aient élaboré la Charte et son Chapitre V (bien qu'en vérité, le résultat soit issu des pourparlers avec la Grande-Bretagne et de quelques concessions octroyées aux PVD à la rencontre de La Havane).

Les États s'engageaient, dans le Chapitre V, à lutter contre les pratiques restrictives des entreprises pouvant porter atteinte au commerce international ou à l'un des objectifs de la Charte, comme le plein-emploi et le progrès. Cependant, il ressort, à la lumière de ce chapitre, que les concepteurs de la Charte et ses négociateurs aient été avant tout des idéalistes animés par une vision mélioriste du monde, un peu en marge avec les réalités de l'après-guerre. Comme nous l'avons vu, la concurrence faisait partie intégrante de la vision libérale progressiste qu'ils portaient. Contrairement aux idées prédominantes du début des années 30, qui misaient sur un gouvernement central fort pour venir remédier aux abus de pouvoir des entreprises, c'est l'antitrust qui devait protéger les citoyens du trop grand pouvoir économique et qui devait, en complémentarité avec les mesures interventionnistes dans le domaine du travail, amener le progrès social.

Dans le prochain chapitre, nous allons voir : 1) *l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives*, développé par la CNUCED dans le but de protéger le processus de développement des PVD du trop grand pouvoir des FMN, 2) l'approche de l'OCDE dans le domaine de la concurrence, voie privilégiée par les États-Unis essentiellement puisqu'elle mise sur la coopération volontaire et 3) la tentative faite par l'UE d'intégrer un accord-cadre sur la concurrence à l'OMC en réaction à la globalisation des marchés et à la victoire du modèle à économie de marché.

CHAPITRE 2

LA COOPÉRATION INTERNATIONALE EN MATIÈRE DE CONCURRENCE ENTRE LA CHARTE DE LA HAVANE ET LE RIC

Ce chapitre sera dédié aux instruments de coopération internationale proposés dans le domaine de la concurrence, depuis l'échec de La Havane jusqu'aux années 2000. Nous allons premièrement regarder *l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives* développé par la CNUCED. Nous allons plus particulièrement accorder une importance au contexte dans lequel a été lancée cette initiative, aux idéaux qu'elle portait, aux négociations l'ayant entourée, à la structure de l'organisation censée la porter ainsi qu'au contenu et à la portée de l'Ensemble de principes et de règles. Deuxièmement, nous étudierons l'approche de l'OCDE dans le domaine de la concurrence qui, depuis l'échec de La Havane, a été le forum de coopération privilégié par les États-Unis. Troisièmement, nous étudierons la tentative faite par l'UE d'intégrer un accord-cadre sur la concurrence à l'OMC et le contexte des négociations. Il sera intéressant de voir quelles formes de coopération étaient proposées et les règles qui étaient prévues pour pallier les problèmes suscités par la globalisation économique. Au final, en nous référant aux idées en vogue aux États-Unis dans le domaine de la concurrence à partir des années 70, nous comprendrons pourquoi, même lorsqu'abordées en termes d'accès aux marchés, les questions de concurrence ne devraient pas, aux yeux des États-Unis, être réglées dans un cadre de coopération qui soit obligatoire, à l'exception près de certains domaines du commerce. Ce chapitre permettra entre autres de constater que les États-Unis, après La Havane, ont toujours insisté pour que la coopération dans le domaine de la concurrence soit volontaire.

2.1 L'Ensemble de principes de la CNUCED

Malgré l'opposition soutenue, à partir de 1953, des États-Unis envers l'inclusion d'un régime antitrust à l'ONU, les pays en voie de développement (PVD), taxant le refus américain d'attitude impérialiste, commencèrent dès le début des années 70 à réclamer que l'ONU discipline le comportement des firmes, surtout les FMN (Freyer, 2006, pp. 107-108). Plus tard, en 1974, les PVD réunis à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, inspirés des théories développementalistes, revendiquèrent la constitution d'un nouvel ordre économique mondial. C'est grâce à cette initiative qu'ils obtinrent, en 1980, l'adoption de *l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives*, sous la forme de la Résolution 35/63, qui visait initialement à les protéger du pouvoir des firmes multinationales (FMN) et de leurs ambitions de « conquérantes ». Les objectifs étaient : 1) de s'assurer que les pratiques restrictives des FMN n'enrayent pas les effets bénéfiques de la libéralisation du commerce, 2) de contrôler la concentration du pouvoir économique et de protéger la concurrence, 3) de promouvoir le bien-être social, et 4) de faire en sorte que les pratiques des firmes ne viennent pas nuire au commerce et au développement (Joekes et Evans, 2008).

Les États présents à l'Assemblée générale de l'ONU l'adoptèrent à l'unanimité, mais sous forme de code non contraignant, contrairement à ce qu'auraient voulu les pays instigateurs du projet. Il avait par contre été entendu, sous la provision 3 de l'article G, de la valeur évolutive du code (Brusick et Cernat, 2004 ; Taylor, 2006, pp. 41). En effet, 5 ans après son adoption, il serait révisé et sujet à modification. Cette disposition aurait permis le passage du code, du statut de non contraignant au statut obligatoire, ce que tentèrent justement de faire passer les PVD en 1985. Ils se butèrent alors à l'opposition implacable des pays développés, principalement à celle des États-Unis, ainsi qu'au refus des FMN (Braithwaite et Drahos, 1996). Au final, le code n'eut pas d'impact réel (Braithwaite et Drahos, 1996 ; Budzinski, 2004a, p. 225)⁸⁸.

⁸⁸ Néanmoins, c'est tout de même depuis l'adoption de son Ensemble de principes que la CNUCED offre une assistance technique aux PVD souhaitant se doter d'un droit de la concurrence national (Romano, 2003).

2.1.1 Histoire de la mise en place de principes liant concurrence et développement

La CNUCED, tenue pour la première fois en 1964 à Genève, en pleine guerre froide, fut d'abord organisée dans le but de satisfaire le Groupe des 77⁸⁹ qui en avait fait la demande. À ce moment les PVD devaient faire face, en plus des nombreux problèmes économiques, à une baisse de leur part relative dans le commerce mondial, alors que les pays développés jouissaient de leur côté d'une forte croissance économique. Le rapport⁹⁰ que présenta à la CNUCED 1⁹¹ celui qui allait devenir le premier Secrétaire général de l'organisation, l'économiste argentin Raúl Prebisch, venait non seulement expliquer ces problèmes d'inégalité ; il proposait des façons d'y remédier⁹² (Murphy, 1983). Dans la vision de Prebisch, les politiques de la concurrence devaient être subordonnées aux politiques de développement industriel. En d'autres termes, la stratégie de développement devait être fondée sur l'industrialisation par substitution aux importations et par la promotion des exportations⁹³.

⁸⁹ Groupe qui rassemblait presque intégralement la liste des pays membres de la ligue des non-alignés (Geldart et Lyon, 1981).

⁹⁰ Rapport intitulé, *Vers une nouvelle politique commerciale en vue du développement* (1964). Ce rapport était articulé autour de trois thèmes majeurs : le commerce international, le transfert de ressources réelles et l'industrialisation (Holly, pp. 217, 2002).

⁹¹ La Conférence des États membres se réunit une fois tous les quatre ans « afin d'examiner les questions d'actualité liées au commerce et au développement, débattre des options politiques et définir des moyens d'action à l'échelon mondial » (CNUCED, 2010b).

⁹² Dans son rapport, Prebisch identifiait plusieurs façons par lesquelles les PVD auraient pu atteindre une croissance significative et profiter du commerce international (Gore, 2004). Il soutenait, entre autres, qu'il était important pour les PVD de s'industrialiser et de développer des manufactures à l'exportation, puisque le développement basé sur l'exportation de matières premières connaissait des limites. Prebisch jetait aussi, dans son rapport, un regard critique sur le GATT, prêchant pour qu'il y ait une mutualité d'intérêts entre les pays, mais aussi pour que les pays développés tiennent compte de leurs responsabilités envers les PVD (Geldart et Lyon, 1981; pp.86). Dans son rapport, il notait que le principe de réciprocité entre des partenaires structurellement inégaux ne pouvait, en vérité, pas mener à l'expansion du commerce international. Autrement dit, l'industrialisation des PVD était une pré-condition à la libéralisation du commerce international. Concernant le financement des industries naissantes — puisque Prebisch prévoyait que, pour commencer, les importations progresseraient plus rapidement que les exportations —, il proposait qu'un financement compensatoire soit établi et qu'un allègement de la dette soit autorisé. Pour Prebisch, si un financement suffisamment important pour répondre aux besoins structurels des PVD n'était pas fourni, la seule façon de rétablir l'équilibre extérieur aurait été celle de suspendre les engagements contractés dans le cadre du GATT (Johnson, pp. 114, 1967).

⁹³ Une politique rationnelle, selon Prebisch, aurait été celle résultant d'une combinaison intelligente de la substitution de l'importation par l'industrialisation, avec l'exportation industrielle. C'est qu'une politique d'industrialisation par substitution des importations entraînait souvent des coûts excessifs pour l'industrie, et de ce fait le recours nécessaire à des tarifs protectionnistes très élevés étant donné la petitesse relative des marchés nationaux des PVD. Ces tarifs ont eu pour effet d'isoler les industries de la compétition. Ainsi, la structure industrielle qui en résultait souffrait, bien souvent, d'un manque de stimulants à l'introduction de techniques modernes. Bref, il fallait, pour sortir de ce cercle vicieux, aussi promouvoir l'exportation et donc, l'élargissement des marchés (Gore, 2004).

Il aura fallu attendre quatre ans⁹⁴ — et l'adoption de la CNUCED 2 — pour que les membres, *via* leur résolution 25⁹⁵, prévoient étudier les pratiques restrictives des entreprises, spécialement celles entraînant des effets néfastes sur leur industrialisation et leurs exportations (Brusick et Cernat, 2004). Vers la fin des années 60, l'alliance sous l'idéologie mise de l'avant par Prebisch commence à s'effriter. Cependant, en 1971, les États-Unis prirent la décision d'abandonner une partie de leur *leadership* dans le domaine monétaire et d'imposer des restrictions commerciales à l'ensemble de la planète, afin que d'autres États partagent le fardeau du maintien du régime. Les PVD s'emparèrent alors de l'occasion pour demander des compensations aux États-Unis pour ce changement dans leur politique économique : l'heure semblait venue de rappeler aux États-Unis leur devoir de négocier avec eux la création du nouvel ordre économique mondial. C'est à partir de ce moment que les idées mises de l'avant par Prebisch ressurgirent à l'avant-scène (Murphy, 1983). À partir de 71, saisissant les opportunités offertes par les premiers signes de l'éclatement des institutions économiques créées dans l'après-guerre, et donc les signaux précurseurs de la fin du système de *Bretton Woods*, l'alliance réussit à se réunifier (Brusick et Cernat, 2004).

Il faut savoir que plusieurs PVD étaient déjà engagés dans un processus d'industrialisation, et ceux-ci étaient de plus en plus affectés par les pratiques anticoncurrentielles de certaines firmes transnationales (Brusick et Cernat, 2004). Le G77 songea dès 1972 à établir des règles portant sur les pratiques anticoncurrentielles des entreprises. Le Groupe utilisa, comme levier pour inciter les pays développés à négocier avec lui, et comme opportunité pour présenter son projet pour le Nouvel ordre économique international, la hausse du prix des matières premières et plus particulièrement la montée en flèche des prix du pétrole, déclenchée en 1973-74 par les pays de l'OPEP (désormais conscients de la dépendance des pays du nord vis-à-vis de « l'or noir ») (Murphy, 1983). Comme gage de triomphe, deux résolutions de grande importance pour les PVD furent adoptées en 1974 à l'unanimité par l'Assemblée générale de l'ONU : le *Programme d'action concernant l'instauration d'un NOEI*

⁹⁴ C'est un an plus tôt, soit en 1967, que l'OCDE a publié la première de ses recommandations sur la coopération volontaire, qui avait pour buts de restreindre les conflits et d'encourager la collaboration dans l'application de la réglementation de la concurrence (OCDE, 2003, p. 19). C'est la *Recommendation of the Council concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade* de 1995, qui est la version aujourd'hui en vigueur.

⁹⁵ Programme pour la libéralisation et l'expansion du commerce des produits manufacturés et semi-finis d'intérêt pour les PVD (Brusick et Cernat, 2004).

(1974b)⁹⁶, et la *Charte des droits et devoirs économiques des États* (1974a). Seulement, comme leur caractère juridique n'était que facultatif, leurs résultats furent loin de ceux initialement escomptés. Sans oublier que le *Programme d'action concernant l'instauration d'un NOEI* et la *Charte des droits et devoirs économiques des États* ne sont que des documents de principe, et que les pays développés refusèrent de souscrire à l'un comme à l'autre.

Entre temps, les opinions concernant l'établissement d'un code de conduite sur les pratiques restrictives des entreprises étaient divisées au sein de la CNUCED. Les PVD demandaient un code obligatoire s'appliquant directement aux FMN et comprenant des mesures d'exception pour les entreprises en provenance de leurs territoires. Bref, ils voulaient que leurs entreprises soient exemptées, pour un temps du moins, des engagements pris à travers le code. L'Union Soviétique et la République démocratique de Chine, bien qu'aux côtés des PVD dans plusieurs de leurs revendications, préconisaient de leur côté un code qui ne s'applique pas aux entreprises d'État, jugeant plutôt celles-ci du ressort des gouvernements nationaux ou, tout simplement, de la diplomatie classique. Quant à eux, les pays développés souhaitaient que le code soit volontaire et de portée universelle, c'est-à-dire qu'il engage les pratiques tant des États que des entreprises — peu importe leur origine ou leur nature —, mais, sur la base de la bonne volonté (Benson, 1981, pp. 1032-33).

C'est en 1976, dans le cadre des initiatives liées au NOEI, qu'un groupe d'experts fut chargé, dans un mandat octroyé via la CNUCED 4, de régler les questions d'ordre technique liées à la mise en place du code, et ce, malgré les négociations toujours hasardeuses à son sujet. Le Groupe d'experts résolut le problème technique de la définition des « pratiques restrictives des entreprises » en reprenant la définition employée dans la Charte de La Havane. Globalement, l'abus de pouvoir par une firme dominante et la collusion étaient vus comme des pratiques restrictives. Par ailleurs, ils décidèrent que seules les pratiques perçues comme ayant eu des effets néfastes sur le commerce international, principalement sur le développement des PVD, seraient sujettes à examen (Benson, 1981, p. 1040 ; CNUCED, 1980, par. 1). L'Assemblée

⁹⁶ « Nous, Membres de l'Organisation des Nations Unies [...] Proclamons solennellement notre détermination commune de travailler d'urgence à l'INSTAURATION D'UN NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL [...] qui corrigera les inégalités et rectifiera les injustices actuelles, permettra d'éliminer le fossé croissant entre les pays développés et les pays en voie de développement [...] » (CNUCED, 1974, par. 3).

générale de l'ONU décida par la suite de convoquer une conférence sur les pratiques restrictives des entreprises afin de ciselier l'élaboration du code (Benson, 1981, p. 1033).

Il faut dire que l'ambiance était propice à l'adoption d'un code de bonne conduite pour les entreprises⁹⁷ ; en plus du scandale du *Watergate*, le *Church Committee* lancé par le Congrès américain avait révélé l'emploi de différentes pratiques corruptives par les élites entrepreneuriales américaines, aboutissant à l'adoption du *Foreign Corrupt Practices Act* en 1977 (1988)⁹⁸. Le public avait été choqué par la corruption généralisée et c'est dans ce climat d'inquiétude que plusieurs initiatives visant l'adoption de codes de bonne conduite furent lancées⁹⁹, entre autres celle pour *L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives*, qui fut finalement adopté à l'ONU en 1980. Mais l'Ensemble de principes de la CNUCED, bien qu'il fût adopté à l'unanimité, n'avait finalement pas de valeur contraignante et était, en ce sens, extrêmement loin des aspirations des instigateurs du projet, les PVD.

2.1.2 La CNUCED et l'Ensemble de principes

Née en 1964 de la Résolution 1897 (XVIII) adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale de l'ONU, la CNUCED est rapidement devenue le principal organe des Nations Unies en ce qui concerne le commerce et le développement (Geldart et Lyon, 1982, p. 85 ; Abbas, 2004, p. 3). C'est sous l'impulsion de la CNUCED que l'ONU, en 1974, adopta la *Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international* (NOEI). Dans ses efforts de constitution du nouvel ordre économique, la CNUCED a travaillé à bâtir ce qui était censé devenir un Régime international de la concurrence capable, essentiellement, de protéger le processus de développement dans lequel s'étaient déjà lancés plusieurs PVD des abus de pouvoir des FMN.

⁹⁷ Ces codes de bonne conduite sont définis, par l'OCDE (2000b), comme des « [...] engagements souscrits volontairement par les entreprises, associations ou autres entités qui fixent des normes et des principes pour la conduite des activités des entreprises sur le marché » (pp.6).

⁹⁸ Cette loi exige des FMN ayant leur siège social aux États-Unis qu'elles disposent de programmes de prévention de la corruption. Il munit aussi la loi anticorruption américaine d'une portée extraterritoriale au sens où les FMN américaines sont responsables de leurs actions à l'étranger (Braithwaite et Drahos, 1996).

⁹⁹ Par exemple, le *U.N. Code of Conduct on Transnational Corporations*, en 1984, et les *Principes Directeurs des Nations Unies pour la Protection du Consommateur*, en 1985 (Braithwaite et Drahos, 1996 ; ONU, 1985 ;1984). Néanmoins, le *U.N. Code of Conduct on Transnational Corporations*, déposé pour la première fois en 1984, n'a jamais été adopté (ONU, 1984 ; Verge et Dufour, 2003, p. 120).

Cependant, en 1980, lorsque l'*Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives* fut adopté, c'était sous une forme non contraignante. Comme le souligne Taylor (2006), « [...] Indeed, the UNCTAD Code was deliberately drafted in non-mandatory terms so as not to create legally binding obligations and any argument that particular provisions may have crystallized into customary international law is therefore tenuous » (p. 131). Il n'y a donc pas, malgré l'importance que lui ont accordée les PVD lors des négociations, de mécanisme de règlement des différends de prévu¹⁰⁰ (Taylor, 2006, p. 131).

Au lieu d'un ensemble de principes et de règles contraignantes établi au niveau du droit international, comme l'envisageaient ses promoteurs, le résultat a plutôt été celui d'une sorte de code de bonne conduite, volontaire (Taylor, 2006, p. 131). Néanmoins, l'*Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives* a donné naissance au volet « assistance technique » de la CNUCED, à une loi type sur la concurrence¹⁰¹ — qui sert de modèle à plusieurs PVD dans la mise en place de leur cadre juridique sur la concurrence —, ainsi qu'à la création d'une commission d'experts (CNUCED, 1980, sec. F, art. 5-6 ; sec. G, art. i ; Taylor, 2006, p. 132).

La commission d'experts sur les pratiques restrictives des entreprises avait pour mandat de : 1) faire la cueillette et la dissémination de données, 2) être un lieu de discussions intergouvernementales et de collaboration avec d'autres organisations internationales et organes de l'ONU, 3) élaborer des études et 4) produire des rapports et des recommandations (CNUCED, 1980, sec. G, art. ii). C'est, en partie, le dynamisme de cette commission qui a fait en sorte que la CNUCED continue, encore aujourd'hui, d'être considérée comme un acteur important du droit de la concurrence au niveau mondial. L'OCDE, organisation regroupant essentiellement les pays riches et dont les experts occupent énormément de place au sein des débats sur le droit de la concurrence, contribue sans doute, elle aussi, à maintenir l'importance de la CNUCED comme lieu de représentation des intérêts des PVD sur la question.

¹⁰⁰ Le Secrétaire général des Nations Unies aurait dû être, dans l'esprit des PVD, doté d'un pouvoir de convocation (Taylor, 2006, p. 131).

¹⁰¹ La dernière version de la loi type sur la concurrence élaborée par la CNUCED est datée de 2010 (CNUCED, 2010a).

La CNUCED est une conférence intergouvernementale qui est permanente *de facto*¹⁰². La Conférence plénière, qui se réunit une fois tous les quatre ans, est donc l'instance suprême de la CNUCED. Adoptées par consensus, les recommandations et décisions qu'elle prend définissent les priorités de l'Organisation, ainsi que ses principes d'action. Le Conseil du commerce et du développement organise, quant à lui, des rencontres plus fréquentes, soit une fois par an, ou plus, si besoin est. C'est lui qui est responsable de la coordination des relations avec les autres organes internationaux de l'ONU. Avec l'aide de ses commissions composées d'experts, il s'occupe aussi, principalement, de la mise en place des programmes d'action ainsi que des activités de coopération. Le Secrétariat, quant à lui, remplit les fonctions administratives de l'Organisation et voit à organiser certaines activités spécifiées dans son mandat (Abbas, 2004, p. 4).

Bref, la forme sélectionnée par la CNUCED est très similaire à celle qu'aurait prise l'OIC si elle avait vu le jour. Toutefois, comme le fait remarquer Celso Lafer (2004), anciennement ministre des Affaires extérieures du Brésil :

« *UNCTAD, it is useful to stress, is not a specialized international organization created by a specific treaty, as in the case of the IMF or the World Bank, with their own competences and resources in the area of finance and which are part of the UN system...UNCTAD is a subsidiary body with a permanent character that emanated from the UN General Assembly. Precisely because it emanated from the UN General Assembly, it operates through the logic of parliamentary diplomacy. It is not a permanent negotiating forum, like the WTO, an international organization independent from the UN system, created in 1994, when those former functions of GATT were broadened and consolidated... It is not easy to negotiate trade agreements through parliamentary diplomacy...* » (Tiré du texte de Ricupero, 2004, p. xviii)¹⁰³.

Justement, *L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives* (1980) ne peut que témoigner des difficultés de négocier à travers la diplomatie parlementaire : la proposition était originellement censée devenir beaucoup plus qu'un simple code de

¹⁰² À ce que fait remarquer Abbas (2004), elle avait ceci de particulier, du moins au moment où l'appel pour l'instauration d'un Nouvel ordre économique international a été lancé : les pays y étaient regroupés en quatre blocs distincts, mais les divisions n'étaient pas fondées sur un critère géographique (p. 3). Les blocs A et C étaient formés de l'essentiel des membres du groupe des 77, les PVD non alignés à l'origine du lancement de la CNUCED. Plus précisément, l'Afrique, l'Asie et la Yougoslavie étaient regroupées sous le bloc A, et l'Amérique latine et les Caraïbes se retrouvaient au sein du bloc C (Abbas, 2004, p. 6). Le bloc B était, quant à lui, constitué des pays développés à économie de marché et enfin, le bloc D était formé des pays socialistes d'Europe de l'Est (Abbas, 2004, p.3 ; p. 6 ; Geldart et Lyon, 1981, pp. 88-89). À l'heure actuelle cependant, la CNUCED a rejoint les rangs du conformisme, orientant ses divisions sur des bases régionales (Abbas, 2004, p. 6).

¹⁰³ [c'est nous qui soulignons]

conduite, il devait établir des règles obligatoires pour les entreprises. En pratique, l'ONU et la CNUCED ont dû restreindre leurs ambitions — au point de les étouffer — entre autres du fait de l'opposition des États-Unis à ce que des règles obligatoires sur la concurrence voient le jour. Le code a bel et bien été adopté à l'unanimité à l'ONU, sous la forme de la Résolution 35/63 ; mais n'était-ce pas au prix du sacrifice de ses aspirations ?

L'Ensemble de principes et de règles mettait principalement l'accent, dans ses objectifs, sur le développement, l'amélioration du bien-être général, le contrôle du pouvoir des FMN et sur l'éradication des pratiques restrictives qui viennent annuler les effets positifs associés à la libéralisation commerciale (CNUCED, 1980, sec. A). Le Code, qui prônait l'harmonisation des politiques de la concurrence, prévoyait des mesures d'exception pour les pays les moins favorisés. Ceux-ci, pour des impératifs liés au développement de l'industrie nationale, auraient ainsi été autorisés à déroger à l'application de certaines lois, sans pour autant contrevenir aux règles prévues dans le code. Les pays développés étaient, de leur côté, plus particulièrement invités à fermer les yeux sur les pratiques des firmes originaires des PVD et sur les règles spéciales que certains PVD pouvaient être appelés à inclure dans leurs traités régionaux, toujours pour stimuler leur développement économique (Brusick et Cernat, 2004, p.94 ; CNUCED, 1980, sec. C, art. 3). Le conditionnel est utilisé ici, non pas parce que ce dont il est question n'a pas d'existence dans le code — il en fait partie ! —, mais plutôt parce que l'ampleur de ces engagements aurait été toute autre si le code avait été obligatoire. À quoi bon prévoir une clause d'exception si, dans les faits, tout le monde peut déroger aux règles ?

Quoi qu'il en soit, il n'y a aucun doute sur la volonté des promoteurs du code de créer ce qu'on pourrait appeler un Régime international de la concurrence, comme partie du Nouvel ordre économique international. Comme l'explique Taylor (2006) :

« LDCs perceived international competition rules as a mechanism for redistributing international welfare and sought international endorsement of their view that multinational corporations were exploiting LDCs, retarding their development, and transferring wealth to industrialized nations » (p. 130).

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle ceux-ci ont insisté pour laisser la porte ouverte à une future modernisation du code, en prévoyant une clause de révision cinq ans après son adoption¹⁰⁴ (CNUCED, 1980, sec. G, art. 3).

Tel qu'il a été adopté — bien que ce soit sous forme « facultative » —, l'*Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives* (1980) s'adresse tant aux États qu'aux entreprises, y compris aux FMN. D'ailleurs, les FMN sont considérées dans le code comme des entités intégrées, au sens où elles sont responsables des activités commerciales de leurs branches et de toutes autres entités sous leur contrôle direct ou indirect (CNUCED, 1980, sec. B, art. i). Les principes et règles pour les entreprises s'appliquent, en théorie, à « [...] toutes les transactions de biens et services » (sec. B, art ii, al. 5.).

Alors que les États, à travers l'entente de principes, s'engageaient à prendre toutes les mesures possibles pour éliminer les pratiques restrictives des entreprises, à collaborer et, à être plus transparents : tant les entreprises (incluant les FMN) que les États (incluant les ensembles régionaux et sous-régionaux) sont « soumis » (sections D et E) à des principes précis et à des règles définies. Par exemple, les entreprises devraient, selon le texte, se conformer aux lois nationales portant sur les pratiques restrictives et ne pas entreprendre de pratiques qui, par voie d'entente, viendraient limiter l'accès aux marchés ou restreindre la concurrence, surtout lorsque ces pratiques sont susceptibles d'avoir des effets négatifs sur le commerce international, plus particulièrement sur celui des PVD, ainsi que sur le développement économique de ces pays (sec. D). Les pratiques visées dans l'alinéa 3 sont : les ententes pour la fixation des prix, la collusion dans l'établissement d'une soumission, le partage du marché, l'allocation de quota de ventes ou de production, le refus concerté de négocier (dans le but de renforcer une entente), le refus concerté d'alimenter un importateur potentiel, et l'interdiction collective d'accès à une entente ou à une association qui est cruciale à la concurrence.

Les entreprises devraient aussi s'abstenir d'abuser d'un pouvoir de marché. Plus exactement, les pratiques à proscrire (mentionnées dans l'alinéa 4) sont : la prédation, — entre autres par les prix —, la discrimination, la monopolisation, la fixation des prix dans

¹⁰⁴ Pensant sûrement, par là, pouvoir faire jouer le temps et la création de nouveaux *habitus* en leur faveur.

un pays importateur, la restriction des importations d'un produit dont la marque de commerce a été légalement apposée à l'étranger par une marque déposée en sol national – lorsqu'il s'agit du même détenteur – , une entente exclusive, lorsque celle-ci n'a pas un but d'affaires légitime, comme la qualité et la sécurité ou, tout simplement, la distribution adéquate d'un bien ou d'un service (sec. D, al. 4).

Les États, suivant les principes et les règles auxquels ils ont souscrit — et qui s'appliquent tant au niveau national que régional et sous-régional —, se retrouvent devant « l'obligation » d'assurer un traitement juste et équitable aux entreprises et ressortissants étrangers, et engagés à poursuivre un processus d'ajustement des lois pour le contrôle effectif des pratiques restrictives. Ils ont, à travers ses principes et règles de la CNUCED, aussi convenu de collaborer plus étroitement entre eux, et de travailler au renforcement de leurs capacités judiciaires (sec. E).

Finalement, au niveau international, les États s'engageaient à collaborer dans le but d'éliminer les pratiques restrictives affectant le commerce international et le développement économique des PVD. Ils se sont entendus aussi pour travailler au développement d'une approche commune des politiques de la concurrence qui soit compatible avec l'Ensemble de principes et de règles, de faire rapport sur la mise en œuvre de leurs engagements, de publier, par l'intermédiaire de la CNUCED, un rapport annuel portant sur la progression des législations nationales en regard aux pratiques restrictives, ainsi que sur l'évolution des pratiques elles-mêmes, de s'engager dans des consultations lorsqu'un État, particulièrement un PVD, le juge opportun afin de régler un préjudice subi, de participer à l'élaboration, par la CNUCED, d'une loi modèle sur les pratiques restrictives, et de mettre en place, au sein de la CNUCED et des autres organes des Nations Unies compétents, des programmes d'assistance technique (sec. F).

Les activités menées par la CNUCED devaient être en partie financées par le Programme des Nations Unies pour le développement ainsi que par certaines organisations internationales et pays développés qui étaient, du moins, invités à le faire (sec. F, al. 7).

Nous avons dressé un tableau récapitulatif de l'implication, en termes de coopération internationale, qu'auraient eu le Chapitre V de la Charte de La Havane ainsi que *L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives* tel qu'imaginé, au départ, par

les PVD. Ce tableau nous aide à mieux comprendre pourquoi les États-Unis étaient plus farouchement opposés encore à l'initiative de la CNUCED qu'à celle de leurs *Dealers and Dreamers*.

Tableau 2.1 Tableau comparatif du Chapitre V de la Charte de La Havane et de l'*Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives*

Instruments	Portée	Compétence	Mécanisme de règlement des différends	Cibles	Règles
Chapitre V	les États	dans le commerce des biens (rôle d'arbitre pour le commerce des services)	prévu	mêmes règles pour tous (à l'exception des entreprises d'État des PVD)	restreintes
Ensemble de principes et de règles	les États (y compris les ensembles régionaux) et les entreprises (y compris les FMN considérées comme des acteurs unifiés)	dans le commerce des biens et des services	prévu	entreprises en provenance des FMN exemptées des règles	élaborées

2.2 L'OCDE et la concurrence

À partir des années 60, l'OCDE devint l'institution de prédilection des États-Unis en matière de coopération et de régulation de la concurrence¹⁰⁵. C'est en 1961 que le Comité du droit et de la politique de la concurrence¹⁰⁶ a été créé. L'OCDE, organisation plurilatérale regroupant les principaux pays à économie de marché, a pour mission générale « [...] de renforcer l'économie de ses membres, d'en améliorer l'efficacité, l'ouverture, et la croissance » (Deblock et Aoul, 2001, p. 55). L'OCDE fonctionne sur la base de la coordination des règles de la concurrence et ne vise en aucun cas l'harmonisation des règles (Deblock et Rioux, 2008, p. 4). Les groupes d'experts et les groupes de travail de l'OCDE constituent le pan scientifique de l'Organisation. Les

¹⁰⁵ L'ancêtre de l'OCDE, l'Organisation européenne de coopération économique (OECE), avait, entre autres, pour mandat d'administrer le Plan Marshall, soit l'aide américaine et canadienne à la reconstruction de l'Europe (OCDE, 2010). Elle est rapidement devenue le bras économique de l'OTAN mais, malgré son succès relatif, son influence s'est faite déclinante, en partie à cause de l'interruption inattendue du Plan Marshall pendant la guerre de Corée (Deblock et Aoul, 2001, p. 53). L'OECE joua un rôle important dans la libéralisation des échanges en Europe, adoptant plusieurs codes pour la libéralisation au début des années 50 (Deblock et Aoul, 2001, p. 53). Elle se montra dès 1953, dans un rapport publié par son Agence pour la productivité européenne (AEP), préoccupée par les problèmes liés aux pratiques restrictives des entreprises (Marceau, 1974, p. 63). En 1961, l'OECE se transforma finalement en l'OCDE telle que nous la connaissons aujourd'hui (Deblock et Aoul, 2001, p. 55).

¹⁰⁶ Le Comité a été rebaptisé, en 2001, le Comité sur la concurrence (OCDE, 2010d).

différentes règles de la concurrence y sont évaluées selon le mécanisme du marché, c'est-à-dire que les meilleures pratiques sont censées triompher de ce processus. Il s'agit, comme nous le verrons, de la même méthode que celle employée par le RIC, à la différence près que le RIC réunit tous les acteurs globaux dans un jeu asymétrique (Djelic et Kleiner, 2006, p. 302). Les experts produisent des travaux qui aideront les différents Comités de l'OCDE à émettre des recommandations. Ces comités sont formés des représentants des pays membres. Ils se réunissent aussi pour évaluer les progrès accomplis dans leurs différentes sphères d'expertise (OCDE, 2010c). Le BIAC, le comité réunissant des représentants du secteur privé en provenance des différents pays membres de l'OCDE, est invité à participer à l'élaboration des recommandations et meilleures pratiques.

Le Conseil, composé d'un représentant par pays membre¹⁰⁷, est l'organe décisionnel de l'OCDE. Autrement dit, c'est lui qui vote les principes directeurs et les recommandations adoptés par l'Organisation. Une fois par an, le Conseil se réunit au niveau des ministres pour discuter des problèmes d'actualité et des plans d'action que devra entreprendre le Secrétariat. C'est le Secrétaire général qui dirige le Conseil. Dans ses tâches, il est assisté par plusieurs Directeurs généraux adjoints. Les agents du Secrétariat, principalement des économistes, des juristes et des scientifiques, supervisent les travaux des différents comités (OCDE, 2010c).

En 1976, en même temps que les PVD travaillaient à développer ce qui allait devenir l'*Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives*, l'OCDE adopta ses *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*. En y adhérant, les gouvernements membres de l'OCDE s'engageaient « [...] à promouvoir les recommandations des principes directeurs au sein des entreprises multinationales opérant sur ou à partir de leur territoire » (Gordon, 2003, encadré). Ces recommandations touchaient à dix domaines de l'éthique des affaires, entre autres la protection des consommateurs, l'environnement, les droits de l'homme, la fiscalité... La concurrence en faisait aussi partie (OCDE, 2001a, p. 39). Des organisations représentatives du milieu des affaires comme le BIAC et le Comité consultatif industriel apportèrent leur soutien aux Principes directeurs (Queinnec, 2007, p. 6).

¹⁰⁷ Ainsi que d'un représentant de la Commission Européenne (OCDE, 2010c).

Les Principes directeurs faisaient partie intégrante de la *Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales* dont l'objectif était d'empêcher les distorsions de concurrence dues à l'action du secteur privé. Selon le Secrétaire général de l'OCDE, les Principes directeurs devaient contribuer à assurer l'égalité des chances entre compétiteurs sur le marché international (Queinnec, 2007, p. 7). Comme l'indique Rioux (2005a), « l'approche misait sur l'autodiscipline des acteurs privés, le respect des lois nationales et la coopération volontaire, entre les États, et entre ces derniers et les FMN » (p. 8).

Les Principes directeurs à proprement dit ne s'adressent qu'aux entreprises multinationales. La partie sur la concurrence n'établit des principes que concernant les ententes injustifiables et d'autres, sur la coopération entre les entreprises et les autorités de la concurrence. Tout ce qui a trait aux questions d'abus de pouvoir, ainsi que toutes les questions relatives aux différentes finalités des politiques de la concurrence — que ce soit le bien-être social, le bien-être des consommateurs ou l'efficacité —, se retrouvent dans les commentaires ajoutés en 2000 ; ils ne font donc pas partie des Principes (OCDE, 2000a (1976), sec. 9). Et pour cause ! L'OCDE s'est toujours principalement préoccupée des pratiques anticoncurrentielles des entreprises dans la mesure où celles-ci avaient un impact direct sur le commerce (Djelic et Kleiner, 2006, p. 296).

L'OCDE a émis, depuis 1967, quelques recommandations dans le domaine de la concurrence. À travers ses recommandations, qui sont : la *Recommendation on competition policy and exempted or regulated sectors* (1979), la *Recommendation concerning co-operation between member countries on anticompetitive practices affecting international trade*¹⁰⁸ (1995), la *Recommendation concerning effective action against hard core cartels* (1998), la *Recommendation concerning structural separation in regulated industries* (2001b), la *Recommendation on merger review* (2005c), les *Guiding Principles for regulatory quality and performance* (2005b) et la *Recommendation on competition assessment* (2009a), l'OCDE vise essentiellement à promouvoir la coopération entre ses membres, la transparence, l'efficacité des agences de la concurrence, l'ouverture des marchés et l'abaissement des coûts liés aux fusions pour les entreprises.

¹⁰⁸ La première version de cette Recommandation date de 1967. Elle a fait l'objet de plusieurs révisions depuis.

Le Comité sur la concurrence organise plusieurs fois par année des tables rondes permettant de confronter les meilleures pratiques dans l'application des règles de la concurrence. De nombreux sujets ont été abordés lors de ces tables rondes et il serait fastidieux d'en dresser une liste exhaustive. Notons simplement que ces sujets peuvent aller des barrières à l'entrée aux associations commerciales, en passant par l'application des règles de la concurrence dans certaines industries particulières, principalement les industries régulées (OCDE, 2010e). L'OCDE vise, par cette méthode, l'adoption volontaire des meilleures pratiques par ses membres et une convergence des méthodes analytiques employées par les diverses autorités de la concurrence. Le Comité sur la concurrence est à l'origine de deux documents importants : *Les lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics* (2009b) et les *Best Practices for the formal exchange of information between competition authorities in hard core cartel investigations* (2005a). C'est donc la lutte contre la collusion qui semble faire l'objet d'un plus fort consensus au sein de l'OCDE.

L'Organisation tient chaque année depuis 2001 un Forum mondial sur la concurrence qui réunit : le Comité sur la concurrence, des représentants des agences de la concurrence en provenance des pays membres ainsi que des pays non membres, la Banque mondiale, la CNUCED, l'OMC, le BIAC, le *Trade Union Advisory Committee* (TUAC) et le *Consumers International*. Cet événement a principalement pour but de promouvoir les travaux du Comité sur la concurrence et de favoriser la coopération entre les pays membres de l'OCDE et les non-membres (OCDE, 2010f). L'idée étant, bien entendu, de promouvoir au niveau global, les décisions prises au niveau plurilatéral en concertation avec le secteur privé. Néanmoins, malgré la tenue du Forum mondial sur la concurrence, l'OCDE demeure reconnue comme une organisation représentant les principaux pays à économie de marché (Rioux, 2005a, p. 179). Aussi, bien que l'OCDE veuille voir naître une culture de la concurrence (2005b), sa structure semble moins adaptée que celle d'un réseau pour pouvoir en arriver à des résultats concrets. Quoiqu'il en soit, l'OCDE est la voie privilégiée par les États-Unis puisqu'elle mise principalement sur la collaboration volontaire des États et des entreprises, l'efficacité, la transparence, la lutte contre la collusion et l'ouverture des marchés. Le fait que l'Organisation fonctionne sur une base scientifique mais libérale y est aussi pour beaucoup. D'ailleurs, les travaux de l'OCDE, utilisés comme références dans une autre enceinte que l'Organisation elle-même, risquent d'avoir de l'impact sur la forme que prendra la culture de la concurrence.

2.3 La concurrence à l'OMC

2.3.1 Contexte historique : les questions de Singapour

Successeur du GATT — accord qui ne devait qu'être temporaire en attendant la création de l'OIC —, l'OMC a vu le jour en 1995 suite aux négociations du Cycle d'Uruguay (1986-94). C'est dans sa Déclaration ministérielle de Singapour de 1996 que l'Organisation a mandaté l'établissement d'un groupe de travail chargé de réfléchir à l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence¹⁰⁹ (OMC, 2001b).

C'est d'abord l'école de Munich¹¹⁰ qui, peu de temps après la chute du mur de Berlin, proposa la création d'une autorité antitrust globale au sein du GATT (1993), initiative qui visait à répondre aux besoins de régulation d'une économie globale de plus en plus intégrée. Il s'agissait avant tout de régler la question de l'accès aux marchés. Le code antitrust proposé reprenait « [...] la plupart des principes élaborés dans le cadre du Traité de Rome, du Sherman Act et du Clayton Act » (Romano, 2003, p. 173). Un mécanisme de règlement des différends avait même été prévu afin de donner le mordant nécessaire à cette autorité antitrust (Romano, 2003, pp. 172-173).

L'idée prit aussi la forme d'un bureau indépendant à l'intérieur de l'OMC sous la plume de F.M. Scherer. C'est dans l'élan d'un grand projet subventionné par le *Brookings Institution*¹¹¹ que F.M. Scherer (1994) publia le livre *Competition Policies for an Integrated World Economy*, dans lequel il proposait « la création d'un *International Competition Policy Office* (ICPO) qui aurait obligé les États à entreprendre des mesures spéciales au niveau de l'élimination des cartels commerciaux, de l'abus de position dominante sur les marchés internationaux ainsi que des procédures d'approbation des fusions [...] » (Rioux, 2002, p.119). Scherer y suggère que sa création, l'ICPO, n'ait qu'une fonction d'investigation au départ, pour quelques années plus tard acquérir des pouvoirs contraignants (Krueger, 1992, p. 206).

¹⁰⁹ En dehors de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, les questions de Singapour portaient sur le commerce et l'investissement ; la transparence des marchés publics ; et la facilitation des échanges (OMC, 2001b).

¹¹⁰ C'est avec l'appui du *Max Planck Institute* de l'Université de Munich que, de 1991 à 1993, un groupe composé de douze experts du droit de la concurrence et du commerce a travaillé à l'élaboration de ce code. Entre autres grands noms dans le domaine de la concurrence, on y retrouvait : Joseph Drexler, Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, Ulrich Immenga, Ernest-Ulrich Petersmann et Eleanor Fox (Keskin, 2009, p. 294). Immenga et Petersmann feront par la suite partie, en tant qu'experts extérieurs, du groupe des experts de la Commission européenne (Commission européenne, 1995, p. 23). Fox a, quant à elle, été choisie pour participer aux travaux de l'ICPAC. Malgré les recommandations émises par ce Comité consultatif en regard aux problèmes de concurrence globale, Fox demeura toujours en faveur d'une solution à l'OMC (ICPAC, 2000b).

¹¹¹ Intitulé *Integrating National Economies* (Krueger, 1997).

Ces propositions inspirèrent le dépôt du rapport du Groupe des experts de la Commission européenne (1995) qui proposait, principalement, l'établissement d'un minimum de règles sur la concurrence à l'OMC ainsi qu'une initiative mondiale pour le renforcement de ces règles. L'approche était, comme nous le verrons, progressive et graduelle (Budzinski, 2004, p. 225 ; Brittan et Van Miert, 1996 ; Commission européenne : Groupe des experts, 1995). Comme l'explique Fox (1997), il n'est pas surprenant, vue l'avancée de l'Union européenne dans le domaine de la conciliation souveraineté étatique/droit de la concurrence, que ses dirigeants aient été les chefs de file dans la sollicitation du développement d'un droit de la concurrence international au sein de l'OMC (Fox, 1997, p. 9). Effectivement, c'est en 1992, dans un discours qu'il prononça à Davos, que le Commissaire européen à la concurrence, Sir Leon Brittan, s'exprima en faveur d'une solution à l'OMC (Brittan, 1992 ; Pons, 1995). Puis, comme le relate Pons (1995) : « À la suite de la conclusion de l'Uruguay Round¹¹² [1994], M. Van Miert a réuni un groupe d'experts pour réfléchir à la définition de règles de concurrence de portée internationale adaptées à ce nouveau contexte commercial, ainsi qu'à la coopération internationale nécessaire à l'application de ces règles ». C'est après le dépôt du rapport par l'UE que la concurrence devint l'une des quatre questions dites de Singapour et qu'un groupe de travail chargé d'enquêter sur les liens entre le droit de la concurrence et le commerce fut créé.

En novembre 2001, l'OMC, dans sa Déclaration ministérielle de Doha (2001a), recentra le projet initial¹¹³ :

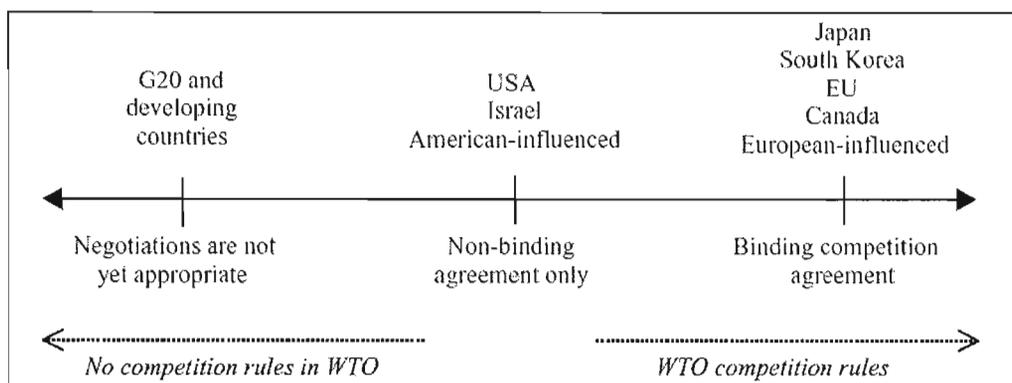
[...] la suite des travaux du Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence sera centrée sur la clarification de ce qui suit : principes fondamentaux, y compris transparence, non-discrimination et équité au plan de la procédure, et dispositions relatives aux ententes injustifiables ; modalités d'une coopération volontaire ; et soutien en faveur du renforcement progressif des institutions chargées de la concurrence dans les pays en développement au moyen du renforcement des capacités.

¹¹² À la Conférence ministérielle de Marrakech en 1994, qui clôturait le Cycle de négociations de l'Uruguay et donnait, en même temps, naissance à l'OMC, il avait explicitement été question du droit de la concurrence et de l'ébauche possible d'un cadre réglementaire (Groupe des experts, 1995, p. 10).

¹¹³ Selon Rioux (2005a), « [...] la rencontre de Doha a jeté les fondations d'un Cadre multilatéral de la concurrence (CMC) » (p. 11). Mais l'objectif de ce cadre était, à son avis, « [...] de faire que la concurrence joue sur les marchés domestiques et que les entreprises étrangères ne soient pas désavantagées par les barrières érigées par les entreprises locales et par les politiques économiques des États » (p. 11).

Mais, après trois années de négociations (2004), et faute de consensus, il fallut se rendre à l'évidence : les questions de concurrence liées au commerce « ne feront pas partie du Programme de travail énoncé dans ladite Déclaration et que par conséquent il n'y aura pas de travaux en vue de négociation sur aucune de ces questions dans le cadre de l'OMC pendant le Cycle de Doha » (OMC, 2008c)¹¹⁴. Il faut comprendre que lorsqu'il fut question de considérer une entente multilatérale sur la concurrence lors de la Conférence ministérielle de Cancún en 2003, l'opposition des États-Unis et de quelques PVD fit avorter le projet (Wigger, 2005, p. 9). Comme nous pouvons le voir dans la figure 2.1, le G20 et les PVD ne trouvaient pas que les négociations étaient appropriées, alors que les États-Unis étaient uniquement en faveur d'un accord non contraignant.

Figure 2.1 Positions des pays après la Conférence ministérielle de Cancún



(source : Taylor, 2006, p. 411)*

¹¹⁴ À l'heure actuelle, seul le volet « assistance technique » est toujours en activité à l'OMC (OMC, 2008a). Il existe cependant des clauses sur la concurrence dans certains accords sectoriels (Voir note 4). On parle souvent de l'Accord *antidumping* de l'OMC : « Si une entreprise exporte un produit à un prix inférieur à celui qu'elle pratique normalement sur son propre marché intérieur, on dit qu'elle a recours au "dumping" pour ce produit » (OMC, 2008b). En fait, l'article 6 de l'Accord *sur les tarifs douaniers et le commerce* établit le droit d'un État à réagir au *dumping* d'une façon qui, en d'autres circonstances, aurait été perçue comme contraire aux principes de l'Organisation. Il peut s'agir, par exemple, de l'augmentation des droits de douane sur un produit, et ce, en réponse au *dumping*. L'Accord *sur la mise en œuvre de l'Accord sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* vient quant à lui préciser les limites de cette réponse, c'est-à-dire qu'il vient encadrer les mesures *antidumping*. Selon cet Accord, un État doit, entre autres, démontrer que le *dumping* d'un produit a eu de lourdes répercussions sur son industrie nationale, avant d'être autorisé par l'OMC à réagir. Le système commercial multilatéral n'interdit donc pas le *dumping* : il s'intéresse uniquement à discipliner les réponses *antidumping* (OMC, 2008b). Cependant, l'utilisation de l'Accord *antidumping* ne permet de s'adresser que très indirectement et maladroitement aux problèmes de concurrence (Grey, 2000).

* Taylor (2006) s'est basé sur différents discours officiels donnés par des représentants d'États, sur des articles scientifiques ainsi que sur des chroniques et articles de journaux, pour déterminer la position prise par les pays parties aux négociations.

Selon Wigger (2005), le scepticisme américain quant à l'intégration d'un cadre réglementaire sur la concurrence au sein de l'OMC était depuis longtemps apparent, ne serait-ce que dans le faible mandat qui fut donné au groupe de travail de l'OMC sur la concurrence. Selon elle, la réponse des États-Unis au rapport final du groupe fut en ce sens ironique : « [...] US representatives argued that if this minimum set of principles is the maximum, a WTO agreement would lead to legitimizing fallible and ineffective rules – something they will not agree upon » (2005, p. 10 ; Hwang, 2004, p. 123).

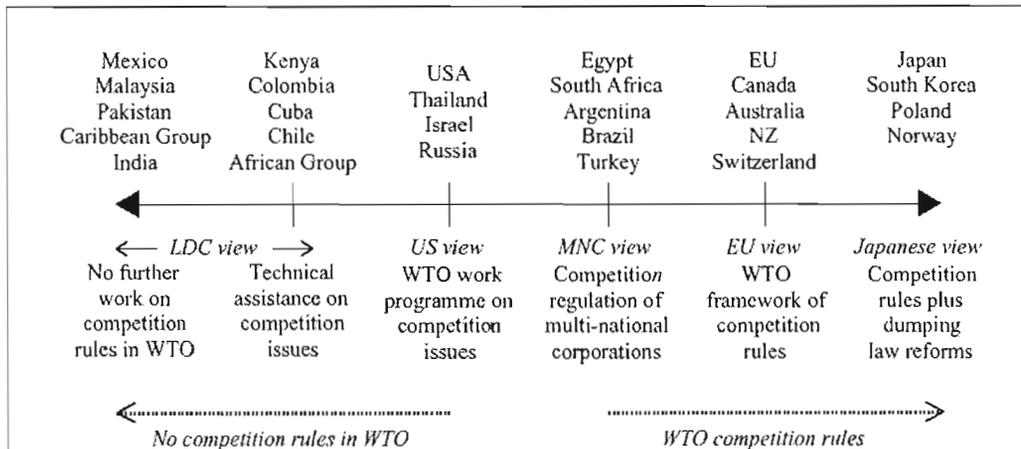
Dès le début des négociations à l'OMC, les États-Unis étaient réticents <a ce que des règles obligatoires sur la concurrence soient intégrées, et leur position était très claire à ce sujet : l'OMC devait plutôt instaurer un programme de travail permettant de faire évoluer l'état de la question autour de la concurrence et de faire converger les vues des différents pays membres, le mécanisme de règlement des différends étant de toute façon inapproprié pour traiter les questions liées à la concurrence (Taylor, 2006, p. 400). Sur ce point, le secteur privé, représenté par la CCI et le BIAC de l'OCDE (2000) (sûrement les deux organisations de représentation du secteur privé profitant de la plus grande renommée à l'échelle internationale), était d'accord :

« ICC and BIAC agree the WTO is not an appropriate forum for the review of private restraints and that the WTO should not develop new competition laws under its framework at this time. ICC and BIAC also agrees that a dispute settlement mechanism within the framework of a multilateral agreement on competition laws raises many complex issues and is premature at the current time » (p. 10).

Les États-Unis envisageaient, au mieux, la possibilité d'adhérer à un accord volontaire non contraignant (Taylor, 2006, p. 408). Quant aux PVD, leur opposition tenait du fait que, dans la politique de la concurrence telle que proposée, leurs cartels à l'exportation ou leurs entreprises d'État étaient menacés, alors que leurs marchés auraient dû s'ouvrir pour accueillir les firmes multinationales américaines. Bref, « [...] competition policy can be viewed as a "Trojan horse" in current international trade negotiations: it looks appealing but once inside could turn out to be a means of letting the invaders in [...] » (Lee et Morand, 2003, p. 2). Les PVD, avec à leur tête l'Inde, la Malaisie et le Kenya, souhaitaient que les règles soient formulées de façon à protéger leurs entreprises locales des pulsions prédatrices émanant des firmes multinationales. Il fallait aussi s'attaquer aux cartels internationaux, qui bloquaient l'accès de leurs firmes aux marchés des pays riches (Taylor, 2006, p. 402).

À partir de la Conférence ministérielle de Doha (2001), il était, de toute façon, déjà évident que le consensus nécessaire à la tenue de négociations en vue de l'élaboration d'une entente sur la concurrence ne pourrait être atteint.

Figure 2.2 Positions des pays pendant la Conférence ministérielle de Doha



(source : Taylor, 2006 p. 406)

Selon Taylor (2006), les questions de Singapour, dont celle sur la concurrence, s'étaient en quelque sorte transformées en monnaie d'échange. En effet, les Européens et les Américains espéraient que le G20, un bloc de PVD mené par le Brésil et l'Inde, cesserait ses pressions en vue de la libéralisation de l'agriculture en échange de l'abandon des questions de Singapour, ce qui aboutit à une impasse (pp. 408-409).

2.3.2 La concurrence à l'OMC : le projet de l'UE

L'OMC est une organisation multilatérale de forme contractuelle qui s'occupe des règles régissant le commerce entre les pays. Elle compte maintenant 153 pays membres (OMC, 2009). L'Organisation « [...] repose sur deux principes simples, celui de réciprocité et celui d'égalité de traitement, prône l'ouverture disciplinée et négociée des marchés, impose le respect des règles établies à ses membres et règle les différends par l'arbitrage obligatoire » (Deblock et Rioux, 2008, p. 46). Elle est constituée

d'un corps politique (la Conférence ministérielle), d'un corps exécutif (le Conseil général), et d'un corps administratif (le Secrétariat)¹¹⁵ (Budzinski et Bode, 2005, pp. 9).

Compte tenu de la structure de l'Organisation, pour qu'une entente sur la concurrence puisse faire partie de son corpus, celle-ci aurait dû être intégrée à l'entente instituant l'OMC (1994). Pour ce faire, deux voies pouvaient être empruntées¹¹⁶ : la voie multilatérale ou la voie plurilatérale (Taylor, 2006, p. 396). C'est cette dernière qui a été privilégiée dans la proposition européenne de 1995 (p. 14). Le Groupe d'experts de l'UE y envisageait des négociations par blocs — suivant en cela une habitude prise par les pays membres de l'OMC —, méthode qui aurait sûrement permis, du moins à ce qu'ils pensaient, de faire avancer les pourparlers entre les différentes coalitions alors que ces discussions se seraient, autrement, vues bloquées au niveau multilatéral (OMC, 2008a, p. 104 ; Commission européenne, 1995, pp. 14-16).

Suivant ces recommandations, l'UE aurait donc dû agir sur deux fronts, bilatéral et plurilatéral. Sur le premier front, les experts conseillaient à l'UE, notamment, de conclure une entente avec le Japon et de moderniser l'entente déjà conclue avec les États-Unis. Concernant l'autre niveau, l'avis des experts était que « [...] a plurilateral framework should be developed (i.e. including most elements already incorporated into the bilateral Agreements, to which would be added a set of minimum appropriate competition rules, a binding positive comity instrument and an effective dispute settlement mechanism) » (Commission européenne, 1995, p. 21). L'approche

¹¹⁵ La Conférence ministérielle est l'instance suprême de l'OMC, au sein de laquelle sont regroupés tous les membres. Celle-ci doit se réunir au moins une fois tous les deux ans, et les décisions qui y sont prises doivent l'être par consensus (OMC, 2008a). Toutefois, lorsque le consensus ne peut être atteint, l'Accord sur l'OMC prévoit que ses membres peuvent voter en faveur d'une question s'ils obtiennent les deux tiers des voix (Taylor, 2006, p. 396). De toute façon, les véritables négociations se passent, la plupart du temps, en dehors du cadre formel (OMC, 2008a, p. 104). « La Conférence ministérielle est habilitée à prendre des décisions sur toutes les questions relevant de tout accord commercial multilatéral » (OMC, 2008a, p. 101). Le Conseil général, lui, en plus d'agir au nom de la Conférence ministérielle — lorsque celle-ci n'est pas réunie —, exerce le rôle d'organe de règlement des différends. Il est aussi responsable de l'examen des politiques commerciales des membres et directement responsable de trois Conseils portant sur les grands domaines du commerce (soit : 1) le Conseil du commerce des marchandises, 2) le Conseil du commerce des services et, 3) le Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle touchant au commerce), ainsi que de plusieurs Comités dont le domaine de compétence est, cependant, plus restreint. C'est d'ailleurs à ce niveau que se situait le groupe de travail sur la politique de la concurrence, créé en 1996 lors de la Conférence de Singapour pour faire suite aux recommandations faites par les représentants de l'UE (1995) (OMC, 2008a, p. 102 ; Wigger, 2005, p. 9). Le groupe est cependant inactif depuis que le Conseil général a rendu, en 2004, sa décision de cesser les travaux préparatoires en vue de négociations sur les questions de concurrence (OMC, 2008c). Enfin, plusieurs des fonctions essentielles au bon fonctionnement de l'OMC sont attribuées au Secrétariat : avec le Directeur général à sa tête, non seulement le Secrétariat se doit-il d'apporter un soutien technique et administratif aux membres et aux différents organes de l'Organisation, mais il se doit, aussi, d'analyser les politiques commerciales promues par ses économistes et statisticiens. Il a en outre pour tâche d'élaborer les travaux à l'appui du processus d'accession des futurs membres de l'OMC (OMC, 2008a, p. 107). Pour une meilleure compréhension de l'ensemble, il peut sembler utile de consulter l'organigramme de l'OMC. On peut retrouver celui-ci dans le livre *Comprendre l'OMC*, publié par l'Organisation elle-même (OMC, 2008a, p. 103).

¹¹⁶ Elles font l'objet de l'Article X de l'entente de l'OMC. Il aurait fallu, dans le premier cas, joindre l'entente sur la concurrence à l'annexe 1 de l'Accord, alors que dans le second, sa place aurait plutôt été à l'annexe 4 (Taylor, 2006, p. 396).

préconisée par les experts se voulait évolutive dans sa portée, tant du point de vue de son contenu, que de celui de l'étendue de ses adhérents. Une fois l'entente conclue entre les pays de l'OCDE, les pays d'Europe centrale et d'Europe de l'Est, la Corée, Singapour et Taiwan pour ne nommer qu'eux, l'effet domino jouerait en sa faveur, pensaient les experts (Commission européenne, 1995, p. 21). Les experts encourageaient aussi l'UE à promulguer de l'assistance technique aux pays n'ayant toujours pas de législation sur la concurrence (Commission européenne, 1995, p. 21).

Mais, pas plus tard qu'en 1996, la Commission européenne invitait officiellement tous les membres de l'OMC à contracter une entente les engageant à adopter des règles domestiques efficaces en matière de concurrence, ainsi que des structures pour le renforcement de ces règles (Brittan et Van Miert, 1996, p.456)¹¹⁷. C'est une position que le Commissaire de l'Union européenne, M. Karel Van Miert, continua de soutenir à travers son discours de 1998 – présenté devant les représentants des pays membres de l'OMC — intitulé *The WTO and Competition Policy : the Need to Consider Negotiations*. C'est la voie multilatérale qui était alors préconisée :

« The WTO will have to answer the question of whether there is a political will among its members to go ahead and to open negotiations, in 1999, on the establishment of a multilateral framework of competition rules. I believe, in spite of some reticence and apprehension, we need to move towards a consensus [...] ».

La voie du consensus étant parsemée d'embûches, il est aisé de comprendre pourquoi la proposition de 1995 avait pour ambition, déjà bien modeste, une entente plurilatérale sur la concurrence. De l'avis de certains, pour qu'au final un cadre législatif sur la concurrence ait été adopté à l'unanimité à l'OMC, il aurait fallu que sa substance soit réduite au minimum, ce qui aurait pu avoir pour effet d'entraîner une « course vers le bas » des régulations existantes (Budzinski et Bode, 2005, pp. 17-18).

C'est sans doute pour répondre à ces critiques et en pensant arriver, par là, à contourner les difficultés posées par les négociations multilatérales, que Van Miert s'est, en 1998, exprimé en faveur d'une convergence graduelle des règles et pour une coopération institutionnalisée accrue. Il insistait dans son discours sur ce point : « In any

¹¹⁷ C'est, à ce que rapporte Pons (1995), « La Commission [qui] a souhaité apporter un commentaire particulier sur la question de l'enceinte la plus appropriée pour engager des négociations sur un engagement plurilatéral en matière de concurrence : elle a tenu à rappeler les avantages que peut présenter le recours à l'OMC ». Pons (1995) soulignait les opportunités offertes par la création de l'OMC, mais aussi par la convergence à l'échelle planétaire — qu'il qualifiait de « sans précédente » —, en faveur d'une économie de marché.

case, we are not aiming at harmonisation¹¹⁸. Our experience with the United States has demonstrated that different legal systems can still lead to overall comparable results ».

La coopération de plus en plus serrée entre l'UE et les États-Unis — résultat d'une entente conclue en 1991, mais qui allait être élargie quelques mois après le discours de Van Miert¹¹⁹ —, contribua sûrement à consolider la perspective portée par l'UE (U.S. Department of Justice, 1998). Cette « deuxième génération » d'accords donnait justement suite aux recommandations formulées par le Groupe d'experts (Commission européenne, 1995, p. 21 ; Pons, 1995). Le Commissaire suggérait même que les dispositions comprises dans le futur *positive comity* (1998) — conclu l'année du discours — soient reprises dans l'entente multilatérale. Or, comme il le rappelait : « Our new agreement creates a presumption that when anti-competitive activities occur in the territory of one party and affect the interests of the other party ; the latter will normally defer or suspend its enforcement activities in favour of the former » (Van Miert, 1998).

Toutefois, Van Miert (1998) semblait s'éloigner des recommandations des experts en considérant qu'il vaudrait mieux chercher à conclure des ententes de coopération uniquement sur la question des cartels, une question plus simple à régler vu le consensus implicite l'entourant. À son avis, la coopération aurait, par la suite, pu progressivement être développée et étendue aux questions plus complexes comme celles se rapportant aux fusions et acquisitions, ainsi qu'aux problèmes liés à l'abus de position dominante. De toute façon, dans l'esprit du Commissaire, la première étape vers la convergence devait avoir été franchie avant que les instruments de coopération n'entrent en fonction (Van Miert, 1998). Cette étape consistait en la mise en place de règles de la concurrence par les membres de l'OMC n'ayant toujours pas de législation en vigueur dans ce domaine : « the contracting parties could commit themselves to adopt domestic competition structures. This would imply basic competition rules on restrictive business practices, abuse of market power and mergers ». Des périodes de transition auraient été prévues pour que les PVD soient en mesure de répondre à leurs besoins en matière de développement économique.

¹¹⁸ Le terme « harmonisation », dans ce contexte, semble avoir été utilisé pour faire référence à une sorte d'uniformisation des différents cadres légaux entourant la concurrence dans les pays membres de l'OMC.

¹¹⁹ Le « *positive comity* » agreement (U.S. Department of Justice, 1998).

En 1996, c'est une vision assez semblable qu'avait présentée la Commission européenne, de ce qui aurait pu constituer un cadre multilatéral de la concurrence à l'OMC. Néanmoins, la Commission suggérait que l'instrument de coopération soit, au départ, adressé à un nombre restreint d'autorités de la concurrence. Cette proposition était, de ce fait, un peu plus proche des recommandations initialement formulées par le Groupe d'experts (Brittan et Van Miert, 1995, p. 457). Tant les fonctions de l'instrument que l'étendue des pays qui y auraient participé étaient, par la suite, vouées à s'étendre progressivement.

La proposition des experts était, quant à elle, particulièrement bien structurée et leurs recommandations, relativement précises. Ceci est, de l'avis de Pons (1995), en partie dû au fait que les trois experts extérieurs à la Commission – Immenga, Jenny et Petersmann – aient eu à travailler à l'élaboration de Recommandations communes malgré leurs différences de point de vue. Bien qu'ayant écarté la faisabilité, à moyen terme, de la mise en place d'un code international de la concurrence — qui aurait établi des règles supranationales —, les experts envisageaient d'aller au-delà de la « courtoisie » (Commission européenne, 1995, p.12 ; p.17). Pour ce faire, ils préconisaient le développement d'une entente de type contractuelle, plurilatérale, à travers laquelle les États se seraient entendus sur une liste de principes communs minima (Commission européenne, 1995, p.17).

Primo, les experts étaient d'avis que des principes interdisant les ententes horizontales comme les cartels à l'exportation, la fixation des prix, le partage du marché et la collusion dans l'établissement d'une soumission auraient été simples à instituer. Cette question, estimaient-ils, devait donc être réglée en priorité. Secundo, ils prônaient, concernant les ententes verticales, l'approche de la règle de la raison (Commission européenne, 1995, p. 17). Par exemple, les parties à l'entente auraient pu convenir que des pratiques ayant pour effet d'ériger des barrières à l'accès au marché, seraient prohibées. Tertio, en ce qui a trait au contrôle des positions dominantes, le Groupe favorisait un dispositif inspiré de l'Art.86 du Traité de Rome qui se concentre sur les comportements abusifs des entreprises en position dominante. Quarto, en regard aux questions relatives aux fusions-acquisitions, la priorité aurait dû être accordée à l'harmonisation des procédures (telle qu'élaborée dans l'étude Whish Wood¹²⁰ menée

¹²⁰ Il s'agit du projet de convergence des procédures formulé à travers l'étude sur les fusions transnationales et sur les procédures à suivre dans les cas de fusion, préparée par le Comité du droit et de la politique de la concurrence (Whish et Wood, 1994).

par l'OCDE) (Commission européenne, 1995, p. 17). Finalement, de l'avis des experts, les monopoles nationaux et les compagnies bénéficiant de privilèges spéciaux auraient, de façon générale, dû être soumis aux mêmes règles que les autres entreprises (Commission européenne, 1995, p. 18).

Le Groupe entrevoyait, en fait, le même modèle que celui sur lequel étaient basées les Directives européennes, c'est-à-dire que les États auraient eu une obligation de résultat. En d'autres termes, les États n'auraient pas eu à amender leurs législations nationales si celles-ci avaient été compatibles avec les principes convenus dans l'entente (Commission européenne, 1995, p.17). Suivant leur proposition, trois fonctions principales auraient dû être attribuées à l'OMC soit : 1) d'être un forum qui permette l'élaboration de règles communes, leur amélioration constante et leur mise en œuvre dans les différents pays membres, 2) de tenir un « registre des pratiques restrictives »¹²¹ et 3) de fournir un mécanisme de règlement des différends (Commission européenne, 1995, p. 18). Le mécanisme de règlement des différends aurait eu compétence pour s'assurer que les principes de courtoisie positive et négative soient respectés¹²², tant dans les disputes concernant les obligations internationales quant aux procédures, que dans celles se rapportant aux interdictions *per se*, les ententes horizontales.

Concernant les obligations internationales, un État s'estimant lésé aurait eu la possibilité de demander l'avis d'un comité pour établir si oui ou non, l'État présumé responsable des dommages subis avait, bel et bien, manqué à ses obligations (Commission européenne, 1995, pp. 19-20). Si tel s'avérait le cas, l'État plaignant aurait été autorisé à appliquer, de façon unilatérale, sa propre législation de la concurrence à la pratique jugée anticoncurrentielle, étant entendu que cette action demeure en conformité avec le principe de courtoisie négative. Dans le second cas, soit les disputes se rapportant aux interdictions *per se*, si le comité attestait qu'un État avait manqué à ses obligations relativement au principe de courtoisie positive, l'État victime de ce

¹²¹ Concernant le registre : « [...] This register would initially concern only individual cases relating to firms (or cartels) satisfying specific criteria, and would be established on the basis of notifications by the contracting countries of the agreements they had required or encouraged. [...] This register would be supplemented by a register of non-notified restrictive practices, i.e. practices which had come to the knowledge of the international body, through countries other than those in which these practices were used, or because it had been approached by enterprises which were victims of these practices » (Commission européenne, 1995, p. 18).

¹²² Voici la façon dont le dictionnaire de termes commerciaux, mis en place par la Banque Interaméricaine de Développement, définit la distinction entre principes de courtoisie positive et négative : « Pour ce qui est du principe de courtoisie avec nuance positive, les cas traitant de pratiques anti-concurrentielles originaires d'un pays mais en affectant un autre peuvent être soumis à l'organisme de la concurrence du pays où de telles pratiques ont leur source pour que des mesures appropriées soient prises. Les principes de courtoisie avec nuance négative signifient que des pays (parties) tiendraient compte des intérêts importants et clairement définis d'autres pays avant que des mesures soient prises dans des cas particuliers » (BID, 2008).

comportement déloyal aurait été autorisé à adopter des mesures compensatoires comme, par exemple, la suspension des obligations réciproques d'accès au marché. Dans les deux cas, les experts envisageaient aussi la possibilité d'en appeler aux cours de justice nationales, plus précisément, aux sanctions du droit civil dans le second cas (Commission européenne, 1995, pp. 19-20). Toujours de l'avis des experts, concernant les pratiques jugées selon la règle de la raison (comme les ententes verticales), un accord plurilatéral sur la concurrence aurait uniquement dû s'intéresser à définir des standards nationaux minima, ainsi que des règles pour entourer les conflits de juridiction.

Hoeckman (1997) résume en quelques lignes le contenu de la proposition des experts :

« In addition to the substantive rules--*per se* prohibitions on horizontal restraints and export cartels; complemented by a rule of reason approach to other practices--the proposal includes notification requirements, positive and negative comity obligations, and subjecting firms that have been granted special or exclusive privileges to the agreed competition standards » (p. 385).

La Commission européenne (1996), dans le rapport qu'elle présenta aux membres de l'OMC reconnaissait, d'entrée de jeu, qu'avec la libéralisation et l'abaissement des barrières tarifaires, les incitatifs à l'adoption de comportements anticoncurrentiels étaient désormais plus grands. La Commission européenne (1996) prit d'ailleurs soin de rappeler — tout comme les experts l'avaient fait dans leurs Recommandations —, que c'est la Charte de La Havane (1948) qui était censée mettre en place des règles pour gouverner les pratiques, tant publiques que privées, portant entrave au commerce (Commission européenne, 1995, p. 10 ; Brittan et Van Miert, 1996, p. 454).

Néanmoins, ce sur quoi ils n'ont, juste avant la création de l'OMC, peut-être pas cru bon d'insister, mais qui, à notre avis, est un élément central à ne pas négliger dans l'analyse du lien entre commerce et concurrence, c'est qu'à l'époque de la Charte de La Havane, il s'agissait de bien plus que de s'attaquer aux entraves commerciales : le commerce et la concurrence devaient servir le progrès social. Le commerce y avait été abordé dans toute sa complexité et la coopération, orientée sur des objectifs de bien public global. Le travail décent, le développement industriel, la stabilité économique, une saine concurrence, le progrès technologique et la liberté commerciale, sont autant d'éléments qui permettent de comprendre que le commerce était perçu dans la Charte

comme englobant la production, la distribution et les échanges. Ce n'est pas le cas du GATT qui ne s'occupe que de libéralisation des échanges. En revanche, l'OMC contient des règles susceptibles de l'amener à traiter des questions de production¹²³ mais, pour le moment, ce n'est pas le cas non plus. C'est pourquoi les experts, bien que voyant d'un bon œil l'idée de lier à nouveau commerce et concurrence en établissant le cadre plurilatéral — à vocation multilatérale —, sur la concurrence à l'OMC, reconnaissaient que l'accessibilité au marché prendrait le pas sur les autres critères habituellement liés aux règles de concurrence, l'efficacité par exemple. Par conséquent, leur avis était que les États auraient dû s'entendre au préalable, sur les facteurs à prendre en compte dans un examen relatif à une plainte pour pratique anticoncurrentielle (Commission européenne, 1995, p. 21). Toutefois, le Groupe d'experts insistait sur le fait que d'inclure un cadre réglementaire sur la concurrence à l'OMC aurait pu permettre d'atteindre un meilleur degré de cohérence entre la question de l'accès aux marchés d'une part et celle des pratiques anticoncurrentielles d'autre part. Le Groupe proposait donc que des clauses, qui rendraient passible de poursuite un État n'ayant pas entrepris les démarches nécessaires pour contrer des pratiques privées ayant entraîné la limitation de l'accès au marché, soient intégrées à l'accord sur la concurrence (Commission européenne, 1995, p. 20). Les experts espéraient que, en plus de ces clauses, un cas concernant la limitation de l'accès au marché (privilège accordé à travers le GATT et le GATS), serait bâti sur la base de la clause de « non-violation » (Commission européenne, 1995, p. 21). En vérité, à partir des années 90, avec la chute du communisme, les pays sont devenus plus préoccupés par une mise en cohérence du système, un système à l'intérieur duquel le principal souci était dorénavant l'accès au marché. En 1996, un fonctionnaire principal de l'OCDE interrogé sur la concurrence répondait d'ailleurs : « UNCTAD's RBP Code came from the wrong perspective, the correct perspective was to think about competition policy in terms of trade policy, where competition translate into market access » (Braithwaite et Drahos, 2000, p. 192).

Dans sa proposition pour qu'un cadre sur la concurrence soit développé à l'OMC, la Commission européenne insistait pour que l'organisation, dans ses démarches, tire profit des travaux développés par la CNUCED et l'OCDE dans ce domaine, ainsi que des futurs travaux que ces deux organisations élaboreraient (Brittan et Van Miert, 1996, p. 457). C'est sans doute pourquoi cette année-là (1996), l'OCDE a créé un groupe

¹²³ Par exemple, le Code de la normalisation faisant partie de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (ISO et CEI, 2010 ; OMC, 1995a).

conjoint sur les échanges et la concurrence composé de membres du Comité du droit et de la politique de la concurrence et de membres du Comité sur le commerce (OCDE, 2001a, p. 3 ; Djelic et Kleiner, 2006, p. 296). Il faut comprendre que dans son *Rapport intérimaire sur la convergence des politiques de la concurrence* publié en 1994, bien que l'OCDE souligne l'importance de la convergence et envisage la création d'une organisation multilatérale, elle s'est toujours opposée à ce que soient mises en place des règles obligatoires dans ce domaine (OCDE, 1994 ; OCDE, 2004, p. 13).

Il est en ce sens intéressant de constater que ce qu'il resta, dès 2001, de la proposition européenne à l'OMC avait trait à l'accès aux marchés, à l'élargissement et à la consolidation du système à travers l'assistance technique et les modalités pour une coopération volontaire, ainsi qu'aux questions d'interopérabilité par la transparence, le partage des données et l'harmonisation des procédures (OMC, 2001a ; Brittan et Van Miert, 1996). Ce sont principalement ces questions qui faisaient déjà consensus au sein de l'OCDE. Quoi qu'il en soit, l'initiative européenne pour l'établissement d'un cadre réglementaire sur la concurrence à l'OMC s'inscrit bien dans ce que Djelic (2006) identifie comme un processus de marchandisation du monde. À son avis, ce processus a débuté dans la période d'après-guerre par l'exportation du modèle antitrust américain. L'UE cherchait à son tour, en tentant d'internationaliser des règles de concurrence orientées sur l'ouverture des marchés, à étendre le modèle à économie de marché.

2.4 L'accès aux marchés et la concurrence : une perspective américaine

Comme nous avons pu le constater, la proposition européenne de mise en place d'un accord-cadre sur la concurrence à l'OMC était en continuité avec la vision portée par l'OCDE : il s'agissait d'aborder la concurrence en termes d'accès aux marchés. Néanmoins, la participation volontaire des États à l'OCDE les laisse au demeurant libres de choisir dans quels cas leur politique de la concurrence sera orientée vers les impératifs d'accès aux marchés et dans quels cas elle privilégiera plutôt l'efficacité, par exemple.

Le texte *L'abus de position dominante dans une optique internationale* de Merit E. Janow (1996)¹²⁴ — consultante pour l'OCDE à cette occasion —, nous permet de comprendre la raison pour laquelle l'approche en termes d'accès au marché, en dehors des cas d'ententes horizontales injustifiables, est abordée de façon sectorielle à l'OMC. Comme elle le fait remarquer :

La conduite d'une entreprise isolée est plus complexe, au regard du droit de la concurrence, que la conduite d'une entente, et c'est un domaine où l'on constate d'importantes différences selon les juridictions. Plusieurs entreprises concurrentes qui s'entendent pour que leurs distributeurs ne traitent pas avec des concurrents étrangers peuvent difficilement justifier leur attitude au nom de la concurrence. En revanche, une entreprise agissant unilatéralement peut prétendre être guidée par un souci d'efficacité pour opter pour un système de distribution exclusive (p.68).

Avant tout, il faut savoir que dans la plupart des législations des pays membres de l'OCDE, le fait de détenir un pouvoir économique n'est pas interdit, c'est l'abus de pouvoir qui l'est (p. 62). Les législations de concurrence de l'Europe, des États-Unis et du Japon considèrent toutes comme anticoncurrentiels des abus de pouvoir visant 1) à hausser les prix ou à fixer les quantités, 2) une discrimination par les prix, et 3) l'institution de liens par des ententes. Par contre, ce sont les divergences dans les critères à l'examen qui viennent altérer les résultats d'une action antitrust d'un endroit à l'autre (p. 60). Par exemple, il a pu être évalué que, pour qu'un pouvoir de marché soit reconnu par les tribunaux américains, la part de marché détenue doit être supérieure à 70 pour cent (p. 63) ; en Europe, elle doit être supérieure à 40 pour cent¹²⁵ (p. 65) ; au Japon, à 30 pour cent (p. 66). Il pourrait, de prime abord, sembler superflu de comparer ces seuils de parts de marché puisque non seulement la détermination du marché pertinent est-elle subjective, mais aussi parce que la jurisprudence du Japon – du moins à l'époque où Janow a rédigé sa note — totalisait seulement six cas d'abus de pouvoir de marché (p. 66). Néanmoins, l'étendue de l'écart entre les chiffres ci-haut mentionnés semble parler d'elle-même.

¹²⁴ Elle est, depuis 1994, professeure en droit économique international et en droit des affaires à la *Columbia School of International and Public Affairs* (SIPA) de l'Université Columbia. Elle était, de 1997 à 2000, la Directrice générale de l'ICPAC, le Comité consultatif de la Division antitrust du DoJ ayant travaillé sur les questions de concurrence internationale. De 2003 à 2007, elle a servi l'organe d'appel de l'OMC. Elle était d'ailleurs la première femme à être élue à ce poste par les représentants des 153 pays membres de l'Organisation (Université de Columbia/SIPA, 2010).

¹²⁵ Malgré les nouveaux règlements introduits en 2004 au droit de la concurrence de la CE, les seuils de contrôle communautaires (calculés en fonction du chiffre d'affaires), sont demeurés les mêmes (Conseil européen, art. 1, par. 3). Rappelons toutefois que le règlement no 772 relatif à l'application de l'art. 81, par. 3 de la TCE a introduit dans le droit de la concurrence de la CE des seuils de parts de marché applicables aux ententes de transfert de technologie. Pour que les entreprises parties à un accord de ce type soient exemptées de l'appréciation de leur pouvoir de marché, les parts de marché détenues par l'ensemble des Parties doivent être inférieures à 20 % dans le cas d'entreprises concurrentes, et à 30 % dans le cas d'entreprises non-concurrentes (Commission européenne, art. 3, par.1-2).

La différence principale entre les législations sur la concurrence se situait, du moins à l'époque où la proposition d'inclure des règles de concurrence à l'OMC a été négociée, au niveau des objectifs. Comme le rappelle Janow (1996), aux États-Unis:

À partir des années 70, essentiellement sous l'influence des travaux théoriques et empiriques de la Chicago School, l'efficacité économique est devenue un principe fondamental pour l'interprétation des affaires mettant en cause des mesures antitrust. [...] À la différence du droit en vigueur aux États-Unis, la législation européenne fait intervenir d'autres valeurs que l'efficacité, telles que l'équité, l'opportunité et la légitimité, et elle accorde une attention particulière à la viabilité des petites et moyennes entreprises (p. 62 ; p. 65).

Il ne s'agit donc pas de penser que des critères d'efficacité n'ont pas été pris en compte dans les décisions rendues par l'UE, mais l'Union s'est souvent montrée plus préoccupée par des questions telles que l'intégration au marché unique, la viabilité des PME et la protection des concurrents (p. 60). Il est toutefois important de souligner le fait qu'avec l'entrée en vigueur du *Règlement (CE) N° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*, l'Union européenne a introduit officiellement la prise en compte des gains d'efficacité dans ses critères d'analyse des opérations de concentration. Au Japon, c'est l'intérêt public qui doit avant tout être pris en compte dans l'application du droit de la concurrence¹²⁶ (p. 60). Janow (1996) le souligne bien :

Contrairement à ce que beaucoup pensent aux États-Unis, l'idée selon laquelle une entreprise ne bénéficie d'une position dominante que parce que le jeu de la concurrence a montré qu'elle était plus efficace et que ses politiques en matière de prix et dans d'autres domaines contribuent à améliorer le bien-être général, n'est pas systématiquement reconnue¹²⁷ (p. 65).

Or, l'efficacité a permis de faire entrer des objectifs de compétitivité à l'intérieur de la politique de la concurrence américaine alors que, comme le rappelle Janow (1996) « À la fin des années 50 et tout au long des années 60, la Cour suprême utilisait la législation antitrust pour protéger la viabilité des petites et moyennes entreprises, préserver la liberté d'action des entrepreneurs indépendants et disperser le pouvoir

¹²⁶ Au Japon, les gains en efficacité constituent cependant un facteur important servant à déterminer si une concentration est susceptible de diminuer considérablement la concurrence (Gouvernement du Canada, 2005, p. 20).

¹²⁷ Dans la vision américaine, le mécanisme de fixation des prix doit être libre ; si tel est le cas, un prix artificiellement élevé entraînera nécessairement un concurrent à pénétrer le marché. C'est pourquoi le critère du prix excessivement élevé, qui constitue un des éléments de preuve de l'abus d'un pouvoir de marché en Europe, ne participe pas des procédures américaines (Janow, 1996, p. 65).

économique et politique » (p. 62). Désormais, ce sont les impératifs d'efficacité qui ont tendance à l'emporter¹²⁸.

Avec l'efficacité comme fin, et puisque les parts de marchés tolérées sont appréciées en fonction des pressions concurrentielles sur le marché (les barrières à l'entrée, le nombre et la taille des concurrents, l'existence de produits de substitution), celles-ci ont tendance à être plus grosses aux États-Unis qu'ailleurs (p. 63). En Europe, même si une entreprise ne dispose pas, à première vue, d'un trop grand pouvoir de marché, les critères de preuve pour un abus de pouvoir sont plus larges et impliquent notamment les relations de l'entreprise avec ses concurrents, ses clients et fournisseurs, les obstacles à l'entrée, comme la possession de matériel technologique, la part relative de marché et la durée de la période pendant laquelle l'entreprise a exercé une position dominante (pp. 64-65).

Aussi, bien que la loi américaine interdise théoriquement à une entreprise de refuser de vendre un produit ou un service, il semblerait que, dans certaines affaires, « l'obligation de fournir » soit plus large dans le cadre européen qu'américain (p. 60). L'obligation de continuer à traiter avec des clients existant en est un bon exemple. En effet, en droit européen, le fait qu'une entreprise en position dominante choisisse d'internaliser une partie de la production (pour entreprendre la production du produit final par exemple), ne l'autorise pas pour autant à arrêter de fournir ses anciens clients (p. 65).

Dans les cas d'ententes verticales, une application laxiste du droit américain de la concurrence ouvre toute grande la porte à l'intégration d'impératifs de compétitivité. Comme l'explique Janow (1996) :

Les arrangements verticaux conclus par une entreprise disposant d'un important pouvoir sur le marché peuvent être autorisés au regard du droit des États-Unis s'ils bénéficient à la concurrence ou à l'efficacité plus que ne l'auraient permis d'autres moyens moins exclusifs. Bien que la fixation des prix de revente reste un délit en soi, les restrictions verticales sont souvent autorisées à moins qu'elles n'aient un effet négatif sur la concurrence intermarques et non pas intramarque. D'autres arguments n'ayant pas trait à l'efficacité, le fait par exemple que la restriction verticale exclut ou désavantage des entreprises moyennes, n'ont guère de chances d'être retenus dans le cadre de la loi antitrust des États-Unis (p. 65).

¹²⁸ Néanmoins, un rapport déposé en 2007 par la *Antitrust Modernization Commission* recommande que les autorités fédérales de la concurrence tiennent dorénavant plus compte de la relation entre la performance du marché et son niveau de concentration. La Commission recommande aussi qu'un plus grand poids soit accordé à la démonstration du fait qu'une fusion soit présumée engendrer des gains en efficacité (*Antitrust Modernization Commission*, 2007, pp. ii-iii).

Elle démontre que, dans le cas d'ententes verticales conclues par une entreprise en position dominante, l'objectif d'efficience du droit de la concurrence peut entrer directement en conflit avec l'objectif d'accès au marché associé à la politique commerciale. Seuls les cas pour lesquels la thèse de la facilité essentielle est retenue penchent en faveur de l'accès au marché, aux dépens d'autres arguments d'effectivité. Il s'agit de cas où il peut être démontré que l'entreprise censée avoir conclu une entente exclusive offre une installation jugée essentielle et ne pouvant être reproduite. Même si l'entreprise en question est un monopole autorisé, elle pourra être accusée d'abus de pouvoir (p. 69).

On comprend donc plus aisément pourquoi les États-Unis n'ont vu aucun problème à ce que les questions de concurrence touchant aux services, aux télécommunications de base et à l'investissement, soient intégrées à l'OMC. Traditionnellement, ces secteurs étaient régulés, et les droits d'accès, tout autant que certaines installations essentielles, ont souvent atterri dans les mains d'entreprises en position de pouvoir sur le marché. Il fallait donc, tel que l'indique le texte de l'accord de l'OMC¹²⁹ « [...] faire en sorte que les monopoles et les fournisseurs exclusifs de service n'abusent pas de leur position » (OMC, 1995b). Dans ces secteurs, la politique de la concurrence des États-Unis n'entre pas en contradiction avec le principe d'accès au marché de l'OMC ; bien au contraire, l'idée est d'ouvrir les marchés. Or, dans les autres secteurs, les États-Unis semblent vouloir se garder la possibilité d'être laxistes dans la détermination d'un abus de pouvoir, y compris dans les cas d'ententes de distribution exclusive ou de refus d'approvisionnement¹³⁰.

D'un côté, par une application inégale de leur droit de la concurrence, des objectifs de compétitivité et des stratégies industrielles peuvent pénétrer la « sphère antitrust » américaine (Rioux, 2005a). De l'autre, pour se défendre contre des « négligences » d'autres gouvernements les États-Unis peuvent utiliser, depuis 1974, la section 301 du *Trade Act*. La section 301 permet au représentant au Commerce d'entreprendre des négociations avec un pays jugé déloyal¹³¹ et d'appliquer de façon

¹²⁹ Cet extrait est, plus exactement, tiré du résumé officiel de l'Accord mis en ligne par l'OMC (OMC, 1995b)

¹³⁰ Néanmoins, la reconduction par la DoJ en avril 2009 du *Microsoft Final Jugement*, qui visait notamment à éliminer les pratiques illégales de Microsoft, laisse présager la possibilité que les autorités fédérales de la concurrence aient choisi d'être moins laxistes face aux cas de ventes liées faites par des entreprises en position dominante sur le marché, du moins dans le secteur des télécommunications (Morin, 2011, p. 8).

¹³¹ Contre ce qu'ils appellent des pratiques « déloyales » ayant pour effet de nuire au commerce américain, qu'elles soient considérées « injustifiables », « peu raisonnables » ou « discriminatoires » (Department of Commerce,

unilatérale s'il le faut, la loi américaine sur la concurrence (Department of Commerce, 2005 ; Janow, 1996, p. 70).

Il apparaît donc que les États-Unis n'ont pas l'intention de soumettre leur politique de la concurrence à la politique commerciale : ils ne veulent pas priver leurs firmes de la possibilité de conclure des ententes exclusives de distribution ou d'approvisionnement et ce tant et aussi longtemps que leurs actions pourront se justifier en termes d'efficacité. En Europe, comme la protection des petites et moyennes entreprises et leur viabilité étaient des critères qui avaient tendance à peser lourd dans la balance, la politique de la concurrence n'entraînait la plupart du temps pas en conflit avec le principe d'accès au marché chèrement défendu dans le GATT. Il est évident que, pour des raisons de compétitivité globale, l'Europe aurait préféré que les États-Unis adhèrent à cette même vision et, qu'ils s'engagent à le faire à travers l'OMC¹³².

Mais pour les États-Unis, il était alors nécessaire de trouver une alternative institutionnelle. Il fallait trouver une façon de diffuser une culture de la concurrence qui interdise les cartels, les ententes injustifiables, et qui tienne compte de l'efficacité, mais aussi de la concurrence potentielle. En tenant compte de la concurrence potentielle¹³³, les seuils de concentration tolérés ont tendance à être de plus en plus grands. Ce concept laisse pénétrer des objectifs de compétitivité dans la régulation de la concurrence. Dit plus clairement, la taille des entreprises a tendance à être de plus en plus grosse.

Comme le rappelle Deblock (2010), les États-Unis, pour faire avancer leur agenda économique international, ont eu recours à la méthode du *forum shifting*. Cette méthode compte trois formes, soit le déplacement d'un agenda d'une institution à une autre, le désintéressement d'une institution pour en privilégier une nouvelle, et la poursuite du même agenda en parallèle dans plusieurs institutions. Deblock se réfère au modèle développé par Braithwaite et Drahos (2000) pour expliquer le comportement d'un État désireux de voir certaines règles être établies par le biais d'un accord

2005). Selon Janow (1996), ces pratiques peuvent aller, dans la section 301 du *Trade Act* tel qu'amendé en 1988, jusqu'à la simple tolérance par un État d'une pratique jugée anticoncurrentielle et ayant pour effet de limiter les exportations des États-Unis (p. 70).

¹³² Cependant, comme nous l'avons plus tôt mentionné, le droit de la concurrence communautaire prend officiellement en compte, depuis 2004, les gains en efficacité résultant d'une fusion. L'appréciation des opérations de concentration accorde désormais plus de place à l'analyse économique.

¹³³ Concept introduit en économie par Baumol, Panzar et Willig (1982) dans leur célèbre article *Contestable Markets and the Theory of Industry*.

international — règles allant, bien entendu, dans le sens de ce que cet État perçoit comme étant de son intérêt. Braithwaite et Drahos (2000) expliquent en fait que, si un État considère que le forum de négociation auquel il prend part n'est pas susceptible d'aller dans le même sens que ce qu'il entrevoit comme étant de son intérêt, cet État sera tenté de délaissier cette organisation et de passer à une autre qui serait plus encline à aller dans le sens de ses préférences (Braithwaite et Drahos, 2000).

L'OCDE n'ayant pas pour vocation d'être universelle (Deblock et Aoul, 2001, p.49), il fallait créer une nouvelle voie internationale. En effet, la coopération y est, pour l'essentiel, plurilatérale en dehors, bien sûr, de la tenue du Forum mondial sur la concurrence (OCDE, 2010f). Mais le Forum mondial sur la concurrence n'est qu'un lieu de transmission du savoir qui n'engage en rien les États non membres de l'OCDE participants (Keskin, 2009, p. 293). D'ailleurs, à ce que rapporte Budzinski, les pays participant à ce forum n'ont jamais essayé de résoudre le problème que pouvaient poser des points de vue et des approches différents (Budzinski, 2004, p. 225). En fait, l'OCDE joue principalement un rôle s'apparentant à celui d'un *think tank* libéral – influent certes –, mais qui en même temps, représente principalement les intérêts des pays démocratiques à économie de marché. Cela dit, il est certain que les travaux de l'OCDE ont une influence sur ceux du RIC. Chris Martin, du Bureau de la concurrence du Canada, insistait d'ailleurs sur ce point, et sur la similitude de méthodes et d'objectifs des deux organisations, dans un discours qu'il présenta à l'occasion de la Conférence sur le droit de la concurrence organisée par le Barreau canadien, en 2004. Le Comité consultatif qui représente le secteur privé à l'OCDE, le BIAC, s'était d'ailleurs prononcé en faveur de la création du RIC (CCI, BIAC, 2000).

Conclusion

En conclusion, nous avons pu constater que le projet porté par la CNUCED était le plus ambitieux de tous. Les Principes et règles de la CNUCED auraient dû être obligatoires, contrairement aux *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*. Il était prévu que l'accord-cadre à l'OMC soit obligatoire, mais celui-ci devait s'adresser uniquement aux États alors que les deux autres instruments s'adressaient, dans leur ensemble, aux entreprises multinationales et aux États. Mais au-delà de ces constatations, nous avons aussi vu que la portée visée par les règles de la CNUCED était beaucoup plus large que celles de l'OCDE et de l'OMC, où la

concurrence n'est abordée qu'en termes d'accès aux marchés. L'approche de la CNUCED, développementaliste, met l'accent sur les questions d'abus de pouvoir. L'idée était à l'origine qu'il devait y avoir un rééquilibrage économique à l'échelle mondiale en faveur des PVD. Les États-Unis ont préféré l'optique portée par l'OCDE, qui était celle des chances égales pour tous. De toute façon, les États-Unis ont été constants, depuis l'échec de La Havane, dans leur entêtement à ce que la coopération dans le domaine de la concurrence soit uniquement volontaire. La place qu'occupe le secteur privé aux États-Unis y est sans doute pour beaucoup mais nous avons vu qu'une autre raison motive les États-Unis à s'opposer à une forme de coopération qui soit obligatoire. Même si celle-ci n'abordait la concurrence qu'en termes d'accès aux marchés, ils ne voulaient pas que les règles entrent en conflit avec leur vision de l'antitrust qui, rappelons-le, laisse pénétrer des objectifs de compétitivité.

CHAPITRE 3

LE RIC : UNE NOUVELLE VOIE INSTITUTIONNELLE

Dans ce chapitre, nous nous pencherons sur la nouvelle voie institutionnelle en matière de coopération internationale dans le domaine de la concurrence : le Réseau international de la concurrence (RIC). Premièrement, nous verrons les raisons qui ont amené les États-Unis à proposer cette initiative et comment ils s'y sont pris pour faire avancer leur agenda. Deuxièmement, nous étudierons la forme, la structure et le fonctionnement du RIC en avançant l'hypothèse que les États-Unis ont opté pour cette forme de coopération en pensant, par là, pouvoir répandre leur propre culture de la concurrence, c'est pourquoi nous nous intéresserons aussi aux principaux aspects de la culture de la concurrence américaine en vogue depuis les années 80. Dans la dernière partie, nous reviendrons sur notre hypothèse de départ quant à la marchandisation, à travers le RIC, de la voie institutionnelle choisie en matière de coopération internationale dans le domaine de la concurrence.

3.1 Les États-Unis face à la concurrence globale

Les États-Unis devaient faire face, en l'absence de règles internationales de la concurrence — ce qui est en partie dû à leur refus répété d'endosser les précédentes propositions faites en ce sens et à leur réticence envers une solution dans le cadre de l'OMC —, à plusieurs problèmes découlant de la globalisation des marchés. Deux phénomènes les préoccupaient plus particulièrement depuis les années 90, soit (1) la croissance fulgurante, tant dans le nombre que dans le poids, des fusions et acquisitions transfrontalières¹³⁴ et (2) la naissance de plusieurs autorités de la concurrence ainsi que

¹³⁴ Comme le note l'ICPAC dans son rapport (2000b) : « *The world currently is experiencing an unprecedented level of merger activity. In 1999 global mergers and acquisitions were at an all-time high, with approximately \$3.4 trillion in activity announced worldwide* » (p. 3).

la montée en puissance de certaines d'entre elles, comme celle de l'Europe communautaire par exemple. En effet, la vague de méga fusions-acquisitions des années 1990 entraîna plusieurs problèmes, dont certains préoccupèrent les États-Unis : par exemple les conflits entre juridictions du fait de l'emploi stratégique des politiques nationales de la concurrence et le manque d'efficacité dû à l'augmentation des coûts liée aux examens juridictionnels multiples desdites fusions et acquisitions (Budzinski, 2004, p. 227).

La doctrine de l'effet¹³⁵, introduite par les États-Unis en 1945 dans le cas *Alcoa* et activement employée par la plupart des autorités de la concurrence dans les années 90 afin de protéger leurs marchés des conduites anticoncurrentielles provenant de l'étranger (Fox, 1997), finit par avoir pour effet d'exacerber les tensions, tout comme les traités bilatéraux, trop souvent contradictoires entre eux. Les méga fusions-acquisitions étaient, quant à elles, venues accentuer l'asymétrie des pouvoirs entre les firmes multinationales (FMN) et les PVD, au détriment de ces derniers (Budzinski, 2004, p. 227). Pas étonnant, donc, qu'on ait assisté, pendant cette période à la naissance de plusieurs autorités de la concurrence. Pas étonnant non plus que l'UE et les États-Unis aient cherché à étendre leurs sphères d'influence respectives aux pays inexpérimentés en matière de concurrence. Mais alors qu'ils scrutaient d'un œil attentif l'influence grandissante de l'UE, les États-Unis prirent plus que jamais conscience du fait que l'application extraterritoriale de leur droit antitrust serait de plus en plus contestée¹³⁶. Il s'agissait alors pour eux de trouver une solution alternative à l'OMC.

C'est ainsi qu'en 1997 ils mirent sur pied l'ICPAC, un groupe d'experts en provenance de secteurs clefs de l'économie américaine que le Procureur général de la section antitrust du DoJ¹³⁷ chargea de penser la concurrence internationale dans un contexte de globalisation économique. Aux États-Unis, la formation de tels comités ou groupes de travail fait partie du mécanisme de consultation de la société civile, et plus spécialement du secteur privé, inséré dans la machinerie institutionnelle commerciale. Le DoJ, en lançant l'ICPAC, s'inscrivait dans cette logique : il est l'un des ministères les

¹³⁵ Selon cette doctrine, le *Sherman Act* est applicable aux entreprises étrangères, mais aussi aux entreprises nationales établies en dehors du territoire national lorsque leur comportement ou leurs opérations ont pour but d'affecter les importations (Rezzouk, 2007, p. 72 ; Kojima, 2002, p. 3).

¹³⁶ C'est pourquoi les États-Unis et l'UE ont signé, en 1991, le premier accord de coopération en vertu duquel un État peut exiger de son partenaire qu'il s'attaque aux pratiques anticoncurrentielles ayant des effets sur son territoire. Il peut aussi décider de mener une action antitrust conjointe avec son partenaire, dans le but de contrer une pratique anticoncurrentielle transfrontalière. Il s'agit du principe de courtoisie positive (Rioux, 2005a, p. 190).

¹³⁷ Qui à l'époque était Janet Reno, assisté de Joel Klein (RIC, 2008).

plus importants formant le bras juridique de la politique commerciale américaine¹³⁸ (Deblock, 2008).

Janet Reno, alors Procureur général de la section antitrust du DoJ avait, à ce moment, qualifié les membres de l'ICPAC de : « [...] a distinguished group of lawyers, economists, scholars, and business executives [...] » (ICPAC, 1997). Fait intéressant, malgré la présence de plusieurs experts, on n'y retrouvait aucun économiste de l'antitrust. Le secteur privé y était toutefois bien représenté par le biais de ces experts, dont plusieurs étaient membres de compagnies en provenance des domaines pharmaceutiques, informatiques, ainsi que des matières premières et des services (finances, droit, assurance, conseil) (ICPAC, 2008). Dans son rapport final présenté en février 2000, ce groupe se prononça contre l'inclusion du droit de la concurrence à l'OMC¹³⁹ :

« [...] the proliferation of merger control regimes is raising transaction costs and introducing new frictions. [...] international cartels appear to be a serious problem for the U.S. and the global economy. These matters are global competition problems but they are not trade and competition policy issues. [...] Specifically, this Advisory Committee sees efforts at developing a harmonized and comprehensive multilateral antitrust code administered by a new supranational competition authority or the WTO as both unrealistic and unwise » (ICPAC, 2000a).

Il proposa, en revanche, la création d'une initiative globale sur la concurrence.

« Indeed, the Advisory Committee recommends that the United States explore the scope for collaborations among interested governments and international organizations to create a new venue where government officials, as well as private firms, nongovernmental organizations (NGOs), and others can exchange ideas and work toward common solutions of competition law and policy problems. The Advisory Committee calls this the Global Competition Initiative » (ICPAC, 2000a).

¹³⁸ Ce qui, il semble intéressant de le souligner, permet une bonne coordination interne entre politique commerciale et droit de la concurrence.

¹³⁹ Seule Eleanor Fox s'exprima en faveur d'une solution à l'OMC. Ses conclusions, distinctes de celles du groupe, sont indiquées dans le rapport (ICPAC, 2000b). Pour Fox, les problèmes liés à la globalisation économique sont internationaux et dépassent les frontières nationales ; ils devraient donc être abordés dans une perspective internationaliste ayant pour but le bien commun. Fox est d'avis que la solution devrait aller au-delà de la simple coopération et que des règles internationales devraient être établies pour pallier les problèmes associés 1) à la surrégulation, donc au fait que les règles de différents États s'appliquent souvent aux mêmes conduites et transactions entreprises par les firmes, 2) aux incompatibilités entre les systèmes de règles, qui peuvent conduire à des guerres commerciales, et 3) aux lacunes du système commercial international, qui ne traite pas des barrières commerciales privées (ICPAC, 2000b).

Comme l'a déjà exprimé Joel Klein, l'ancien Procureur général adjoint de la section antitrust du DoJ, il faut savoir que dans l'esprit américain, la solution idéale aurait été la suivante :

« [...] there is only one perfect solution, one that I haven't been able to persuade anybody to adopt, and that is to let the United States Department of Justice do global enforcement! [...] It would be terribly efficient.[...] And my friends at the Federal Trade Commission, I'm sure would be the first people to support the idea » (2002, p. 338).

Nul doute quant au fait que les États-Unis, en lançant leur initiative globale, y aient vu la possibilité de transmettre leur culture de la concurrence (ayant une totale confiance en sa supériorité), sans avoir à sacrifier leur souveraineté étatique. Quant au secteur privé, non seulement a-t-il participé à l'élaboration du Réseau à travers l'ICPAC, mais la CCI et le BIAC de l'OCDE ont eux aussi eu la chance de donner leur assentiment au lancement du RIC, pendant la tenue des travaux préparatoires ayant mené à sa création¹⁴⁰ (ICC et BIAC, 2000).

3.2 Une initiative américaine de dimension globale

Le rapport final de l'ICPAC demandait, entre autres, aux États-Unis d'explorer les possibilités d'une nouvelle avenue pour la coopération entre les différentes organisations internationales impliquées dans le domaine de la concurrence. Or, la même année qu'a été déposé le rapport du Comité, il a été noté, dans un rapport publié par la CNUCED, « [...] que la question d'un règlement des différends à l'OMC était de plus en plus absente des débats, et cédait sa place à des mécanismes alternatifs, comme l'examen volontaire par les pairs, ou des critères de transparence » (CNUCED, 2000c, p. 3). Est-il nécessaire de le rappeler ; l'OMC, moins d'un mois après la création du RIC, recentra, dans sa déclaration de Doha, ses travaux autour de ces questions.

Dans ce même rapport, publié à l'occasion de la tenue de la quatrième conférence des Nations Unies dédiée à la révision de *l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques*

¹⁴⁰ Voir à ce sujet : International Chamber of Commerce; Commission on Law and Practices relating to Competition et Business and Industry Advisory Committee to the OECD. 2000. *Policy statement ICC/BIAC Comments on report of the US International Competition Policy Advisory Committee (ICPAC)* ; document n° 225/554 Rev, 5 June 2000. Paris.

commerciales restrictives, qui a eu lieu en septembre 2000, une section avait aussi été consacrée à la position des États-Unis. Il y est raconté que le représentant américain aurait, tout d'abord, réitéré la position de son pays, à savoir, qu'ils considéraient « [...] premature to start multilateral negotiations on competition policy, as only around half of the member States of the United Nations or of the World Trade Organization had competition laws » (2000b, p. 9). Ensuite, le Procureur général adjoint du DoJ « [...] had proposed work to be done at the multilateral level, with a role for UNCTAD in this connection » (CNUCED, 2000b, p. 9).

Toujours en septembre, à l'occasion du 10^e anniversaire de la Régulation pour le contrôle des fusions de la Commission européenne, Joel Klein, alors à la tête de la Division antitrust du Département américain de la Justice, présenta officiellement son projet : une initiative globale dans le domaine de la concurrence. À cette occasion, le Commissaire européen sur la concurrence, Mario Monti, exprima son soutien à l'initiative américaine, bien qu'étant toujours d'avis que l'initiative à l'OMC n'en demeurait pas moins nécessaire (RIC, 2010 ; (Monti, 2000a, p. 9). C'est le 20 octobre 2000, pendant la conférence annuelle sur la politique et le droit international de la concurrence du *Fordham Coporate Law Institute*, que Doug Melamed, le vice-ministre de la Justice en fonction pour la Division antitrust du DoJ, élaborait un peu plus en profondeur l'idée avancée par son gouvernement, et qui était celle d'une initiative qui irait au-delà de l'OCDE (Monti, 2000a, p. 9). Le 27 octobre, Mario Monti (2000b), dans son discours prononcé devant la conférence sur le droit européen de la concurrence de l'Association internationale du Barreau, non seulement réitéra son appui à l'initiative américaine pour un forum global, mais fit aussi des propositions ébauchant de façon assez précise ce à quoi ressemble le RIC à l'heure actuelle¹⁴¹.

¹⁴¹ Voici un extrait du discours dont il est question : « Ce forum devrait à mon avis avoir pour objectif de susciter un consensus aussi large que possible sur les questions de politique de concurrence en général, tout en aidant les autorités qui ont peu d'expérience dans le domaine de l'application de la législation antitrust. En outre, tout comme Joel Klein et Doug Melamed, je serais moi aussi favorable à un cadre souple et élargi, mais qui n'impliquerait pas la création de nouvelles structures institutionnelles. [...] Ce forum pourrait prendre la forme d'un cycle périodique de réunions de différents types : conférences plénières pour discuter des questions plus générales, ateliers pour évoquer des points plus précis, réunions informelles, exercices dévaluation par les pairs, etc. Je pense que les participants seraient essentiellement issus des autorités de la concurrence dans le monde. Les réunions auraient lieu à intervalles réguliers (par exemple au moins tous les six mois). Les autorités de la concurrence qui y participent pourraient par exemple, en association avec d'autres organisations, fournir des locaux (et/ou un soutien logistique) chacune à son tour. Afin de garantir la continuité des travaux et l'efficacité de l'organisation du forum (tant en ce qui concerne les questions de fond que les problèmes logistiques qui seront à traiter), on pourrait envisager de créer un comité directeur permanent qui en superviserait le fonctionnement. Il pourrait être composé de cadres des autorités participantes, qui se réuniraient périodiquement et qui exerceraient leurs fonctions à titre temporaire, dans le cadre d'une rotation. Certaines organisations internationales (OCDE, CNUCED, Banque mondiale, FMI, par exemple), ainsi que différents groupes d'intérêt (représentant notamment l'industrie, les consommateurs, le milieu judiciaire et universitaire, etc.) pourraient apporter une contribution au forum, que ce soit sous la forme d'un concours financier, de la mise à disposition de locaux pour les

En février 2001, l'Association internationale du Barreau, sous l'initiative de son président de section en droit des affaires, William Rowley¹⁴², organisa à Ditchley Park en Angleterre, une rencontre qui réunit au-delà de 40 juristes et représentants de différentes agences nationales de la concurrence (RIC, 2010 ; McMillan, 2009). Le but de la rencontre était de discuter de la faisabilité de la création d'un réseau global sur le droit de la concurrence. L'initiative recueillit un large soutien de la part des participants à l'événement, qui voyaient, pour la plupart, d'un œil favorable l'établissement d'un réseau dédié uniquement au droit de la concurrence (RIC, 2010). Puis le 17 octobre, à l'occasion du lancement du Forum mondial sur la concurrence de l'OCDE, comme en témoigne l'article *La concurrence sous les projecteurs* de la Direction de la coopération pour le développement (2001), le Commissaire Monti déclara « [...] on a besoin d'un réseau mondial des autorités de la concurrence pour dynamiser la coopération entre les PDV et les pays développés [...] » (p. 6). Finalement, quelques jours plus tard, soit le 25 octobre 2001, lors du *Global Competition Forum* de l'Association internationale du Barreau, quatorze autorités de la concurrence¹⁴³ se réunirent au *Fordham Coporate Law Institute* de New York, pour créer le RIC. Il est à ce jour le seul organe international dévoué exclusivement au renforcement du droit de la concurrence (Murphy, 2002 ; RIC, 2010). Ses buts sont : (1) la convergence substantielle et procédurière des lois nationales sur la concurrence, et (2) la promotion d'une culture de la concurrence (RIC, 2008a ; ICPAC, 2000a ; Rowley, 2001). En somme, en l'espace d'un an, les États-Unis semblent avoir réussi à aligner tout le monde dans la même direction.

Le RIC, qui fonctionne sur une base volontaire, n'a pas pour ambition la mise en place de règles internationales de la concurrence, et il semblerait que ce « manque d'audace » soit la recette du succès du Réseau. Le RIC est une réponse pragmatique aux problèmes de coopération dans le domaine de la concurrence : plutôt que d'attaquer de front les obstacles à la coopération, il les esquive. En effet, il est important de se rappeler que, bien que plusieurs problèmes dans le domaine de la concurrence poussent les États à coopérer, cette coopération reste limitée par 1) le flou entourant le

discussions ou de l'apport d'une expertise technique. Certaines organisations internationales et certains groupes d'intérêt pourraient également participer au forum, par exemple en tant qu'observateurs » (Monti, 2000b, pp. 2-3).

¹⁴² Il est d'ailleurs le corédacteur de l'article intitulé *Best Practices for the Review of International Mergers*, publié dans la revue *Global Competition Review* en 2001, qui a servi de fondements aux lignes directrices du RIC, *Recommended Practices for Merger Review Procedures* (McMillan).

¹⁴³ Dont les États-Unis, mais aussi l'Australie, le Canada, l'Union européenne, la France, l'Allemagne, l'Israël, l'Italie, le Japon, la Corée, le Mexique, l'Afrique du Sud, le Royaume-Uni et la Zambie (RIC, 2001).

concept de concurrence, 2) l'absence de consensus sur le rôle que devrait jouer la concurrence dans la société et sur les façons d'atteindre les objectifs fixés, 3) la réticence des États à changer de perspective et à viser par leurs politiques de la concurrence le bien-être global plutôt que le bien-être national, et enfin 4) le fait que les États ne sont pas plus intéressés à sacrifier de leur souveraineté que ne le sont les acteurs privés à perdre les bénéfices que leur procure la concurrence entre des territoires fragmentés juridiquement.

Le RIC ne nécessitait pas, lors de sa création, que les participants s'entendent sur un concept prédéfini de concurrence ; il ne déterminait pas la façon dont la concurrence devait être encouragée et ne décidait pas non plus du rôle que devrait jouer la concurrence dans la société. Le RIC, plutôt que d'avoir à convaincre les États d'agir dans une perspective globale, pour le bien-être de l'humanité, est censé créer un esprit de communauté entre ses membres, ceux-ci demeurant libres d'agir de façon égoïste si les intérêts nationaux l'exigent. Somme toute, le point le plus important est sans doute que le RIC ne vient en rien perturber les avantages associés à l'absence de règles globales sur la concurrence, ce dont profitent les FMN. Et pour cause ! Celles-ci furent impliquées dans la création du RIC et sont, constamment, invitées à participer à son remodelage.

3.3 Le RIC

Le RIC est constitué, à l'heure actuelle, de 107 représentants des autorités nationales de la concurrence en provenance de 96 juridictions différentes (ICN, 2009). Ceux-ci collaborent étroitement à l'intérieur du Réseau avec les représentants du monde des affaires, les organisations internationales (plus particulièrement l'OMC, l'OCDE et la CNUCED), les organisations de consommateurs ainsi qu'avec des spécialistes des questions de concurrence (ICN, 2001 ; ICN, 2009).

3.3.1 Un réseau

À la différence des autres organisations, le RIC est constitué sous forme de réseau ; il n'a donc pas de secrétariat, ni de siège permanent. Pour comprendre la forme organisationnelle de réseau, il est tout d'abord nécessaire de faire appel à la théorie des coûts de transaction développée par Williamson (1975) pour expliquer l'existence des firmes comme alternative organisationnelle au marché. Williamson montre dans son

ouvrage de 1975 que l'internalisation des coûts de transaction peut s'avérer, dans certains cas, une alternative rationnelle au marché, notamment du fait de la diminution des coûts liés à l'incertitude. Plusieurs années plus tard Williamson (1991), en réponse à la croissance en popularité du phénomène d'organisation en réseau, devait montrer que les réseaux étaient des *formes hybrides* combinant des éléments des deux pôles organisationnels « purs » que sont le marché d'un côté, et la hiérarchie — la firme — de l'autre. Dans certaines conditions, opter pour une forme en réseau permettrait donc de diminuer les coûts transactionnels.

Powell (1990) semble viser plus juste en suggérant que le réseau doit plutôt être considéré comme une forme organisationnelle alternative puisqu'il possède ses propres avantages en termes d'efficacité. Powell part, pour en arriver à ce constat, de l'idée que les échanges économiques sont toujours enchâssés dans des structures sociales et que « [...] certain forms of exchange are more social — that is, more dependent on relationships, mutual interests and reputation — as well as less guided by a formal structure of authority » (p. 300). C'est cet élément relationnel qui fait en sorte que le réseau est guidé par sa propre logique. Podolny et Page (1998) l'expliquent en ces mots :

« What is important is that this more trusting ethic is one of the defining elements of a network form of governance, and the network form of governance is therefore not reducible to a hybridization of market and hierarchical forms, which, in contrast, are premised on a more adversarial posture. In short, while a long-term contract may represent a substitute for what some have identified as a moral community, spirit of goodwill, or norm of reciprocity, such a contract is not likely to allow for the same flexibility and adaptability as these ethics of exchange » (pp. 61-62).

La définition que présentent Podolny et Page (1998) du réseau est sans doute la définition la plus complète qui en ait été faite. En comparant le réseau aux autres formes organisationnelles, ces auteurs font ressortir les caractéristiques qui lui sont propres :

« [...] when considered as a form of governance, the network form can be distinctly characterized. We define a network form of organization as any collection of actors ($N \geq 2$) that pursue repeated, enduring exchange relations with one another and, at the same time, lack a legitimate organizational authority to arbitrate and resolve disputes that may arise during the exchange. In a pure market, relations are not enduring, but episodic, formed only for the purpose of a well-specified transfer of goods and resources and ending after the transfer. In hierarchies, relations may endure for longer than a brief episode, but a clearly recognized, legitimate authority exists to resolve disputes that arise among actors » (p. 59).

L'un des avantages d'une organisation en réseau, et qui prend toute sa pertinence dans le cas du RIC, c'est la promotion du savoir, d'où l'idée d'une culture commune. Comme Podolny et Page (1998) le soulignent, « Network forms of organization foster learning because they preserve greater diversity of search routines than hierarchies and they convey richer, more complex information than the market » (p. 62). Certains, dont Hamel (1991), vont même jusqu'à penser que les réseaux constituent une forme alternative d'apprentissage des compétences. Mais au-delà de l'internalisation des connaissances d'autrui facilitée par le réseau, il y a aussi création d'un nouveau savoir. Ce nouveau savoir est le résultat des interactions, du mélange des connaissances (Powell et Brantly, 1992).

Rioux (2005a) soutient de son côté que les États-Unis ont toujours souhaité voir leur propre culture de la concurrence exportée et que le RIC, en plus d'être né d'une initiative américaine, partage les mêmes fondements que ceux du droit américain de la concurrence (p. 6). Budzinski (2004a) est, de son côté, plutôt sceptique face à l'idée qu'il soit possible d'instrumentaliser le RIC, à moins bien entendu que des questions de pouvoir ne finissent par pénétrer le réseau (2004a). Il souligne néanmoins que le choix d'une approche qui est à la fois multilatérale et volontaire, n'est pas étranger au fait que les États-Unis y aient vu la possibilité que des solutions de style américain y soient adoptées (du moins, plus que c'eût été le cas par la voie d'un multilatéralisme contraignant tel qu'on le retrouve à l'OMC) (p.233). Maher (2002) pense de son côté que : « With a credible dissemination of information through such networks, theoretically it is possible to exercise soft power: using persuasion through the effective and credible dissemination of knowledge to achieve a particular outcome because others want what you want, rather than through the use of coercion or rewards » (p. 118).

Bien souvent, le réflexe des politologues est de ne pas prendre au sérieux le RIC puisque les recommandations et meilleures pratiques qui en émanent ne sont pas obligatoires. D'ailleurs, très peu d'ouvrages ont jusqu'ici été consacrés au RIC¹⁴⁴, alors que les écrits portant sur l'OMC et la concurrence sont nombreux (Rioux, 2002b ; Hoekman, 1997 ; Hindley, 1996 ; Clarke et Evenett, 2003). À notre avis, il ne faut pas sous-estimer le rôle institutionnel que peut jouer le Réseau, la forme organisationnelle

¹⁴⁴ Ils sont peu nombreux, en dehors de Djelic et Kleiner (2006) – auxquels nous reviendrons plus tard –, ceux qui ont dédié un texte entier au RIC ; seuls l'économiste Oliver Budzinski et l'avocate Natalie Jalabert-Doury sont de ce nombre (Djelic et Kleiner, 2006 ; Budzinski, 2008a, 2008b, 2005, 2004a, 2004b ; Jalabert-Doury, 2003).

choisie favorisant d'ailleurs — de façon très efficace —, la création d'une culture de la concurrence.

3.3.2 Une culture de concurrence : quelle culture ?

Or, cette culture américaine de la concurrence dont il est question trouve ses origines dans ce que plusieurs appellent la révolution de l'école de Chicago. Elle remonte à la fin des années 70 et au début des années 80. Pour les tenants de l'école de Chicago, plus particulièrement Harold Demsetz, Oliver Williamson et Robert Bork, il s'agissait d'établir une politique antitrust orientée sur l'efficacité. L'idée était, par exemple, face à un cas de fusion, de mettre dans la balance les effets anticoncurrentiels d'un côté, et les effets positifs découlant d'une plus grande efficacité, de l'autre. L'interdiction de fusion serait justifiable seulement dans le cas où les gains en efficacité ne feraient pas le poids face aux pertes liées aux effets anticoncurrentiels (Rioux, 2000, p.40 ; Williamson, 1997). Selon Bork, comme les marchés ont la capacité de s'autoréguler, les autorités de la concurrence ne devraient intervenir que lorsque le bien-être des consommateurs est clairement menacé (Piraino, 2007, p. 350 ; Bork, 1993). Bork croyait en fait que le seul but légitime de l'antitrust américain était de maximiser le bien-être des consommateurs (Piraino, 2007, p. 349).

Bork, entre autres grâce à son texte *The Antitrust Paradox : A Policy at War with Itself*, paru en 1978, fut un théoricien très influent dans la nouvelle direction que prit la politique antitrust dans les années 80 (Fox, 2003, p. 152). Mais c'est généralement Bill Baxter, le Procureur général adjoint de la Division antitrust du Doj désigné par Ronald Reagan en 1981, qui est reconnu pour avoir fait entrer « l'économie de l'école de Chicago » dans la Division antitrust. Posner(1999), lui-même un tenant de l'école de Chicago, raconte d'ailleurs à propos de Baxter : « He advanced antitrust policy by showing that rigorous economic analysis of consumer benefit can and should be at the center of the decision-making process. Those who have learned this lesson from him play major roles in the antitrust community » (p. 1325).

Toutefois, comme le précise Eleanor Fox dans son texte *We Protect Competition, You Protect Competitors*, « The 1980s victory of the Chicago School was more a victory of economic libertarianism and political conservatism than of maximization of a microeconomic welfare function. "Consumer Welfare" was the label given for the raison d'être of the new regime, but it obscured the fact that the real first

principe was non-intervention » (Fox, 2003, p. 153). En effet, cette révolution de la politique antitrust américaine, passant des méthodes de l'école de Harvard à celles de l'école de Chicago, s'est majoritairement opérée sans qu'il y ait de changements dans le droit. Il y a plutôt eu une réinterprétation des règles (Budzinski, 2008b, p. 301).

C'est cette politique qui prévaut toujours, sauf dans des secteurs comme les télécommunications et l'investissement qui, depuis les années 90, ont connu un regain d'actions antitrust dans le domaine de l'abus de position dominante, par exemple avec le cas Microsoft (Rioux, 2000b ; Morin, 2011). Cela n'est pas étranger, sans doute, au fait que la politique d'accès au marché n'entre pas en contradiction dans ces secteurs avec l'action antitrust. Par contre, dans d'autres secteurs, l'application du droit antitrust contre des abus de pouvoir est laxiste puisque l'efficacité laisse pénétrer des enjeux de compétitivité. Il s'agit toujours d'une politique d'accès au marché. Néanmoins, l'accès au marché est calculé en termes de concurrence potentielle. L'objectif est, encore une fois, celui de l'efficacité, mais il a pour effet de stimuler la concentration du pouvoir. Par exemple, en 2006, dans le cas de l'acquisition de Maytag par Whirlpool, producteurs de laveuses et de sècheuses totalisant à eux deux 75 % du marché américain, il a été question de concurrence potentielle. Nulle part il n'a été question, dans le jugement, du marché pertinent, ni même du calcul de marché (Ewing, K. P. et J-R González-Magaz, 2007).

3.3.3 Structure et fonctionnement du RIC

Le Réseau est composé d'un Groupe directeur, d'un Groupe organisateur de la Conférence annuelle, de groupes de travail et de leurs sous-groupes. Les non-membres sont invités à contribuer, à tous les niveaux, aux avancées du Réseau : ils viennent conseiller les membres du RIC en partageant leur expertise, en explorant les projets potentiellement intéressants et en prenant part aux travaux des groupes de travail, notamment. Les membres du RIC et les non-membres invités se réunissent pour la conférence annuelle et à l'occasion de la tenue d'ateliers spécialisés. Le reste du temps, ils communiquent le plus souvent par téléphone, téléconférences, courriels, fax.

Le Groupe directeur est formé de quinze hauts responsables des autorités membres¹⁴⁵ et d'un président élu par les membres du groupe. C'est lui qui doit s'occuper, entre autres, des tâches relatives au secrétariat. Le Groupe directeur assure un rôle capital dans l'organisation du Réseau, principalement en ciblant les sujets d'intérêt potentiels pour les membres, en considérant les propositions de projets¹⁴⁶ et, en désignant la direction des groupes de travail qui s'occuperont des projets, une fois ceux-ci adoptés de façon consensuelle par tous les membres du RIC, à l'occasion de la conférence annuelle (RIC, 2008a ; 2008h).

Le Groupe organisateur de la conférence annuelle¹⁴⁷ s'occupe, de son côté, de préparer l'ordre du jour de la conférence et une liste des non-membres qui pourraient y être invités. L'ordre du jour doit être structuré autour de deux points centraux : (1) les groupes de travail, leur progrès, les documents produits et (2) le futur programme de travail du RIC (RIC, 2008a ; 2008h).

Les groupes de travail sont, quant à eux, composés de tous les représentants des membres ou autres participants que le directeur du groupe de travail décide de nommer. Bien que les nominations doivent, tout comme c'est le cas pour le Groupe directeur, être représentatives du large éventail géographique des membres, chaque membre souhaitant contribuer au travail d'un de ces groupes est invité à le faire. Les groupes de travail déterminent eux-mêmes la nature de leurs responsabilités, bien entendu à l'intérieur du mandat spécifié par le groupe directeur. Les décisions qu'ils prennent doivent se faire, dans les limites du possible, sur la base du consensus ; lorsque celui-ci ne peut être atteint, les groupes de travail sont tenus d'identifier dans leur rapport les vues différentes défendues par les membres et l'appui relatif des membres, pour chacun des points de vue (RIC, 2008a ; 2008h).

Il est à noter que le financement du Réseau est exclusivement assumé par ses membres et que, comme il s'agit d'une organisation à but non lucratif, les fonds amassés ne servent qu'à couvrir ses frais de fonctionnement, de même que les frais de

¹⁴⁵ Ceux-ci sont élus chaque 2 ans par consensus, et doivent représenter la diversité géographique des membres du Réseau (RIC, 2008).

¹⁴⁶ Projets qui auront pour but de mener à la création et à l'adoption de règles de conduite, de recommandations et de meilleures pratiques (RIC, 2008).

¹⁴⁷ Le président de ce groupe doit être le représentant de l'agence d'accueil de la conférence annuelle. Ce groupe est aussi constitué du président du Groupe directeur, des présidents des groupes de travail, d'un représentant de l'agence d'accueil de la précédente conférence annuelle et d'un représentant de l'agence d'accueil pour l'année qui suivra. Le président du Groupe organisateur peut aussi nommer d'autres membres, s'il le juge utile (RIC, 2008).

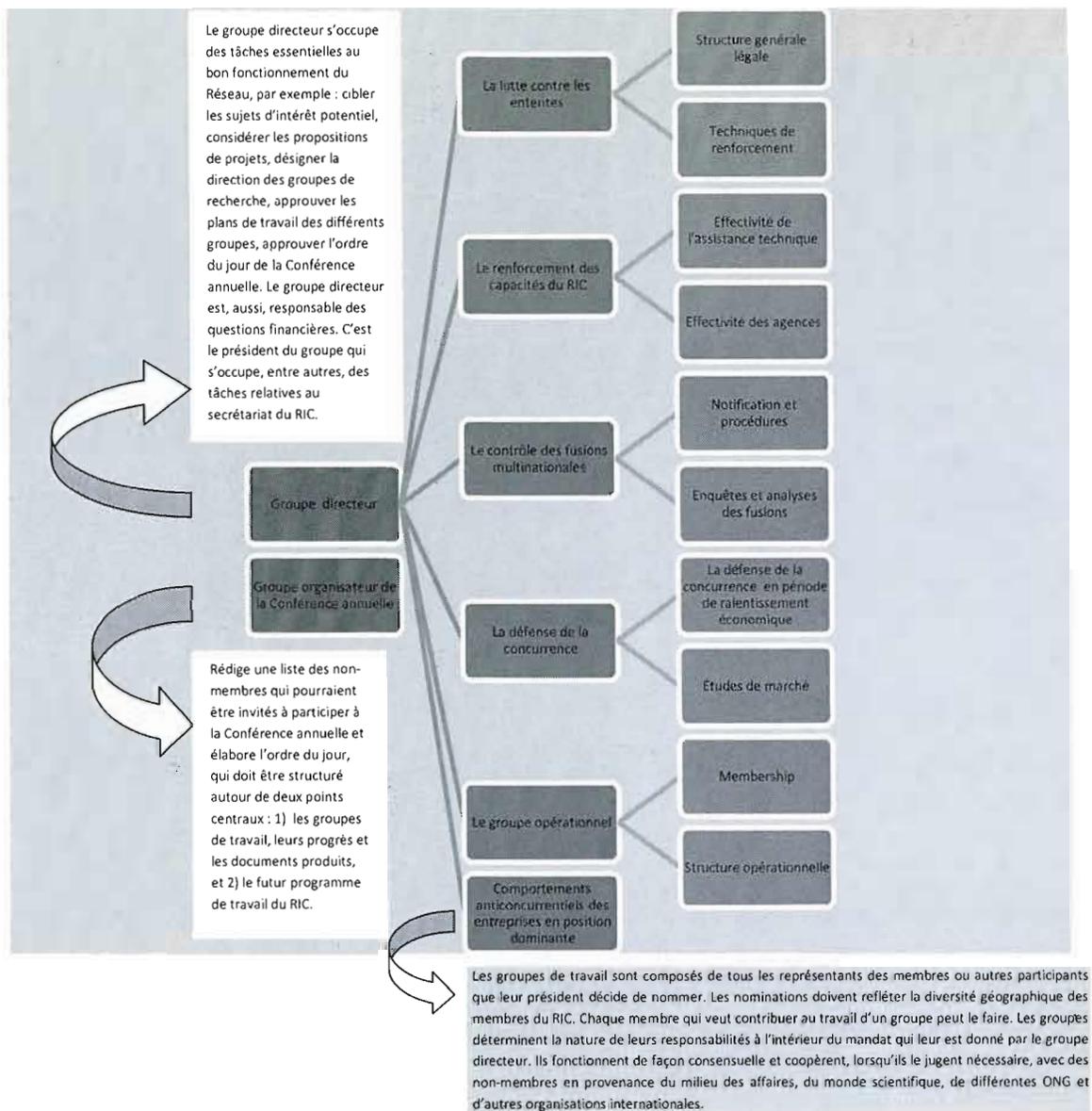
participation des membres qui, autrement, ne pourraient pas prendre part aux activités du Réseau (RIC, 2008a ; 2008h).

3.3.4 Les groupes de travail

Le RIC compte à l'heure actuelle six groupes de travail. Le premier, qui porte sur la lutte contre les ententes, a pour mission d'aider les autorités de la concurrence, principalement celles des PVD, à lutter contre les cartels, tant nationaux qu'internationaux (RIC, 2008b). Le second, qui travaille pour le renforcement des capacités du RIC et à l'optimisation de la communication auprès des consommateurs et des entreprises, veille à identifier les éléments clefs qui pourraient contribuer au renforcement des capacités et à une mise en œuvre réussie du droit de la concurrence dans les PVD et les économies en transition (RIC, 2008c). Le troisième groupe porte, quant à lui, sur le contrôle des fusions multinationales et il travaille à : l'adoption de meilleures pratiques qui permettent d'accroître l'effectivité de tous les mécanismes d'examen des fusions ; faciliter la convergence substantielle et procédurière ; réduire le coût, tant public que privé, des multiples examens (RIC, 2008e). Le quatrième groupe de travail, lui, cherche à identifier les défis que posent les comportements anticoncurrentiels des entreprises en position dominante ou monopolistique, aux autorités chargées de faire respecter le droit de la concurrence. Il tente aussi de stimuler la convergence des règles dans ce domaine, et la coopération entre les agences pour leur mise en œuvre (RIC, 2008f). Le cinquième groupe de travail s'applique, de son côté, à défendre la concurrence en développant des outils pour aider ses membres à en faire valoir les bienfaits (RIC, 2008d). Enfin, le sixième groupe est le groupe opérationnel (RIC, 2008g ; 2008h)¹⁴⁸. L'organigramme qui suit offre une vue d'ensemble du Réseau et de ses composantes.

¹⁴⁸ Il existait, auparavant, deux autres groupes de travail, mais ils ne sont désormais plus en fonction : 1) celui sur les télécommunications et 2) celui sur l'application des règles antitrust dans les secteurs régulés (sous-groupes : A) « secteur bancaire », B) « expériences de renforcement des capacités dans les secteurs régulés » et, C) « interrelation de l'autorité de la concurrence et de l'autorité du secteur régulé »). Le Groupe de travail pour la « défense de la concurrence » a, de son côté, déjà été en fonction, et ce, de 2001 à 2003 ; avant de renaître en 2008. Lors de son premier mandat, ses sous-groupes étaient : A) « le centre d'information pour la défense de la concurrence », B) « normes modèles, études sectorielles, et techniques pratiques » (RIC, 2008i ; 2008j ; 2008k).

Figure 3.1 Organigramme du RIC (2009)



3.3.5 Une coopération volontaire

Le RIC s'oriente en fonction de ses projets : il crée, tout d'abord, un groupe de travail chargé d'un projet et il finit par adopter les meilleures pratiques et recommandations qui ressortent des travaux de ce groupe. Les recommandations et meilleures pratiques, pour être adoptées, doivent l'être de façon consensuelle ; elles n'ont pas de valeur contraignante. Le RIC n'empiète donc pas sur la souveraineté des États. Il semble, néanmoins, légitime de se demander jusqu'à quel point les recommandations et meilleures pratiques adoptées au sein du Réseau seront

respectées par les pays. Autrement dit, comment le RIC s'y prend-il pour faire respecter ses recommandations et meilleures pratiques alors qu'elles n'ont pas de mordant juridique ? En fait, deux mécanismes sont censés inciter les membres à honorer leurs engagements, à savoir : (1) la convergence cognitive, et (2) l'adoption de meilleures pratiques conjuguée à la pression des pairs. Le premier mécanisme, la convergence cognitive, consiste en cette culture de la concurrence censée naître tout naturellement de l'interaction permanente entre les membres du Réseau. L'idée étant que les membres devraient finir par partager une vision commune de la concurrence et des impacts associés aux comportements anticoncurrentiels. Le second mécanisme — la pression exercée par les pairs et les observateurs locaux — est censé inciter les membres du RIC à respecter les meilleures pratiques et recommandations qu'ils adoptent¹⁴⁹. La publication périodique par le RIC d'évaluations, appelées *state-of-convergence*, viendrait en quelque sorte soutenir cette pression et renforcer le processus de convergence (Budzinski, 2004, p. 228).

Bien que l'impact qu'ont ces mécanismes sur le comportement des États ne soit pas négligeable, il semble toutefois difficile de croire qu'un gouvernement renoncerait, par exemple, à l'emploi d'une politique industrielle réclamée par son électorat, sous prétexte que celle-ci entrerait en conflit avec des recommandations auxquelles son autorité de la concurrence aurait volontairement accepté de souscrire. Comme l'explique Budzinski (2004) :

« If, however, conflicts are fuelled or even caused by non-competition interests, such as strategic trade or industrial policies, local employment concerns, national or regional prestige, etc., combined with political–economic considerations (self-interested politicians, lobbyism, etc.), the ICN mechanisms will probably run into trouble. In such cases, the competition agencies which are the members of the network, probably cannot act on their own purposes alone, but will be influenced by national and regional politicians (who, themselves, may be influenced by vested interests and lobby groups) » (p. 231).

¹⁴⁹ Comme l'explique Jalabert (2003) : « Peu connu dans nos systèmes, mais classique dans les systèmes anglo-saxons où l'adoption de règles volontaires est un mécanisme courant, le *peer review* ou «évaluation entre pairs» est le complément indispensable de l'adoption de *Bonnes Pratiques*. Le *peer review* consiste à réaliser périodiquement un audit des systèmes existants pour contrôler leur conformité aux *Bonnes Pratiques*, et plus largement à soulever en permanence toutes les difficultés qui pourraient surgir de la non-conformité aux *Bonnes Pratiques* » (p. 708). À son avis, « La seule sanction, qui peut être redoutablement efficace, est la mise en cause publique des systèmes qui ne seraient pas conformes aux règles volontaires » (p. 708).

En l'absence de règles obligatoires, les plus gros joueurs sont privilégiés¹⁵⁰ puisqu'ils possèdent les moyens d'effectuer une surveillance, d'exercer une pression institutionnelle, de contourner les règles, etc. D'autant que, comme le rappelle Rioux (2005), « la convergence est marquée, ces dernières années, par deux phénomènes : l'assouplissement des politiques de concurrence pour tenir compte des objectifs de compétitivité dans un contexte de globalisation économique et de changements technologiques rapides, et le renforcement des politiques de concurrence lorsqu'il s'agit de contrer les pratiques anticoncurrentielles étrangères » (p. 7).

Parmi les principaux documents produits par les groupes de travail du RIC mentionnons l'*Anti-cartel Enforcement Manual* (2009c), les *Recommended Practices for Merger Notification & Review Procedures* (2002-2005), les *Recommended Practices for Dominance/Substantial Market Power Analysis* (2008I), et les documents intitulés *The Role for Competition in the Telecommunications Services Sector* (2006) et *An Increasing Role for Competition in the Regulation of Banks* (2005). Alors que le manuel de lutte contre les cartels s'attaque aux cartels internationaux aussi bien que nationaux, dans une optique de coopération entre les différentes autorités antitrust (RIC, 2009c, p. 39), les pratiques recommandées pour les procédures de notification des opérations de concentration mettent l'accent sur la compétence de l'agence locale uniquement. En d'autres termes, le pouvoir de marché est calculé localement (RIC, 2002, pp.1-2). Le document sur le rôle de la concurrence dans les télécommunications ainsi que celui portant sur la concurrence dans le secteur bancaire prônent davantage des meilleures pratiques facilitant l'ouverture à la concurrence et l'application du principe de non-discrimination (RIC, 2006, p. 2 ; 2005). Enfin, le document pour l'analyse d'un abus de pouvoir décrit cet abus comme la capacité d'une firme à fixer un prix. Ce document laisse place à l'emploi de différentes méthodes mais suggère de tenir compte de la part de marché, de l'évolution passée et projetée de la firme sur le marché, de l'effectivité, de la concurrence potentielle, des murs à l'entrée et du pouvoir d'achat des consommateurs (RIC, 2008I).

¹⁵⁰ C'est d'ailleurs le mécanisme de règlement des différends qui aurait été avantageux pour les PVD dans la solution proposée à l'OMC (Lee et Morand, 2003, p. 18).

3.3.6 Principe de convergence

Croyant par là être en mesure de sélectionner les meilleures pratiques, les groupes de travail du RIC mettent en concurrence les différentes procédures et règles de la concurrence. Toutefois, à la différence d'un rôle de coordonnateur¹⁵¹, la démarche de convergence à laquelle est dédié le RIC implique une direction (Wigger, 2005). Or, ce qui peut être constaté, c'est que la convergence menace la diversité des systèmes de droit de la concurrence, diversité censée alimenter la dynamique concurrentielle entre les règles¹⁵². C'est pourtant cette concurrence entre les règles qui est garante de la supériorité des meilleures pratiques adoptées par les membres du Réseau. Mais c'est justement l'adoption de ces meilleures pratiques, et leur mise en œuvre, qui menace la diversité, et donc la concurrence possible. En d'autres mots, à partir du moment où les meilleures pratiques sont mises en place par tous les pays membres, la gouvernance de la concurrence court le risque de devenir « fixe » (Budzinski, 2004, p. 234).

Budzinski (2004), dans son texte *The International Competition Network: Prospects and Limits on the Road Towards International Competition Governance*, critique justement cet aspect non évolutif de la gouvernance de la concurrence telle que proposée par le RIC. Il fait remarquer que les acteurs privés, eux, continueront à développer de nouvelles techniques leur permettant de contourner les règles. Les théoriciens développeront aussi de nouvelles approches permettant de faire évoluer le domaine de l'antitrust. Pour lui, il semble absurde d'opter pour un mode de régulation qui finirait par être figé dans le temps alors que son objet est évolutif (Budzinski, 2004, p. 234). Dans cette optique, les résultats du processus de convergence sont les mêmes que ceux obtenus par l'harmonisation des règles, à savoir : l'établissement de règles minimales communes à l'ensemble des pays (Budzinski et Bode, 2005 ; Wigger, 2005).

Comme c'est le cas par exemple dans la série de *Bonnes Pratiques pour les Procédures de Notification de Concentrations* (2003) adoptée à l'unanimité par les membres du RIC, un principe de révision peut être intégré aux meilleures pratiques, ce qui oblige les juridictions à revoir constamment l'adéquation entre les meilleures pratiques d'un côté, et les nouveaux développements en matière de concurrence, de

¹⁵¹ La coordination des politiques est basée sur l'effectivité des politiques de la concurrence nationales et sur la mise en œuvre de règles internationales de coopération (Budzinski, 2004, p.224). Voir, à ce sujet, des auteurs comme Tarullo (2000), First (2003), et Kerber (2003).

¹⁵² Dans le contexte d'une grande diversité tant culturelle, économique, sociologique que politique entre les membres du RIC, Wigger (2005) doute de la valeur des meilleures pratiques qui y sont établies (p. 5).

l'autre¹⁵³ (Jalabert-Doury, 2003). Quoi qu'il en soit, c'est le risque de stagnation lié à l'uniformisation des règles et donc, à l'absence d'incitatifs à l'innovation, qui est difficilement contournable, à moins bien entendu, d'opter pour l'anarchie : une libre concurrence entre règles de la concurrence¹⁵⁴. Mais une position aussi extrême ne permet pas de régler les conflits, ni les problèmes liés à la juste application des règles, surtout dans le cadre de la globalisation des marchés. Jusqu'à présent, seul un groupe d'intellectuels allemands de l'Université de Marburg, principalement les économistes Oliver Budzinski (2009 ; 2008a ; 2006) et Wolfgang Kerber (2003), offre une réponse satisfaisante à ces deux critiques : un système international fondé sur une politique de la concurrence à paliers multiples (*International Multilevel Competition Policy System*)¹⁵⁵.

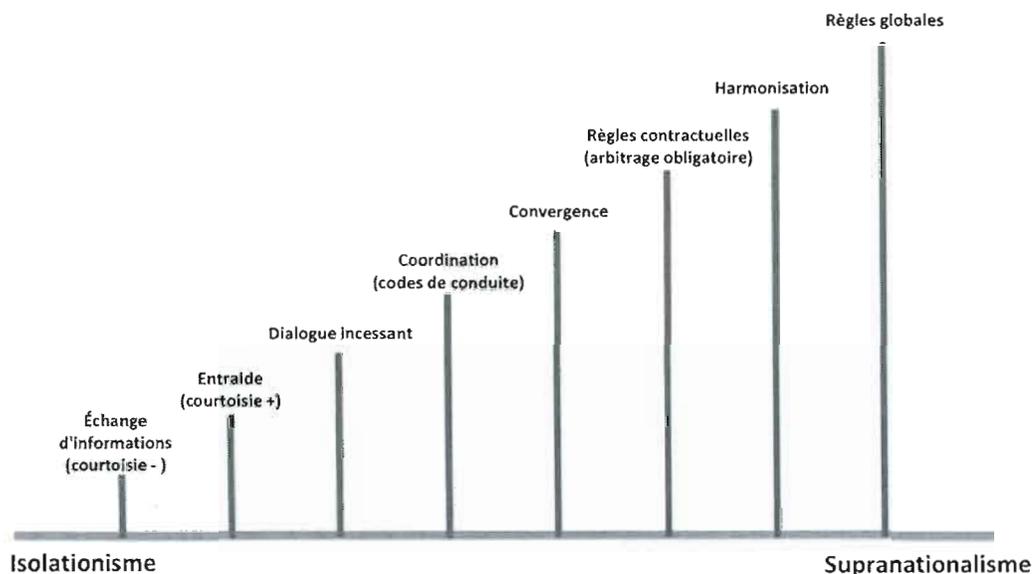
Ces économistes critiquent la vision en vogue ces dernières années dans le cadre de la politique de la concurrence, et qui consiste à penser que l'harmonisation doit se faire de façon graduelle, que les multiples niveaux de gouvernance actuels ne constituent en fait qu'une étape parmi d'autres dans le chemin menant aux règles globales. Cette vision évolutionniste, pointant vers une seule direction possible, est illustrée dans la figure présentée ci-dessous. Elle s'inscrit dans la mouvance des idées néolibérales, entre autres des théories de l'interdépendance.

¹⁵³ Des clauses de révision étaient aussi présentes dans les propositions de mise en place de règles internationales de la concurrence dont il a jusqu'ici été question.

¹⁵⁴ Position défendue entre autres par Stephan (2004) et Schöne (1994), qui s'appuient sur la doctrine de l'effet (Budzinski, 2004, p.232).

¹⁵⁵ Proposition présentée par Budzinski comme thèse de doctorat à l'Université de Marburg et issue du projet de recherche *International Competition Policy — A Decentralised System of International Merger Control*, projet majoritairement financé par la Fondation Volkswagen dans le cadre de son axe de recherche « Gouvernance et structures globales ». Kerber a, de son côté, supervisé les recherches. Le système proposé comprendrait 3 niveaux et, éventuellement, quatre : 1) le niveau global, en réponse à la globalisation des marchés et, toujours au niveau supranational, 2) les régimes de la concurrence de type international, mais limités géographiquement à une région, comme c'est le cas de l'UE par exemple, 3) les régimes nationaux et enfin, 4) les régimes sous-nationaux de la concurrence, comme tentent de le faire valoir certains États américains par exemple (Budzinski, 2006, pp. 3-4 ; Kerber, 2003). Le niveau global ne s'occuperait que de sélectionner les juridictions compétentes. Les trois autres niveaux, suivant un modèle fédéraliste assurant la cohérence du système, s'occuperaient tous de l'application des règles substantives. Comme ces trois niveaux jouiraient de toute la flexibilité possible, cette flexibilité serait garante de la survie de la diversité des systèmes de règles (Budzinski, 2006).

Figure 3.2 Figure représentant l'évolutionnisme institutionnel



(source : [adaptée de] Deblock et Rioux, 2008, p. 42)

Selon cette vision, l'erreur des précédentes propositions de régulation internationale de la concurrence aurait été d'aborder l'objet à partir d'un mauvais point de vu. La gouvernance de la concurrence devait, en fait, partir du *bas vers le haut* plutôt que du *haut vers le bas*, pensait-on.

« Generally, the path to international competition rules is seen as a pragmatic, step-by-step approach, which can achieve its aim only in the long run. The currently favored informal network approach, which remains without commitment and emphasizes primarily the gathering, discussion and exchange of information between national competition authorities, is in line with such a pragmatic approach to the incremental evolution of international competition rules » (Kerber, 2003).

Cependant, comme le fait à juste titre remarquer Kerber (2003), en dehors de cette perspective évolutionniste¹⁵⁶ et mélioriste, il existe une autre perspective, plus sceptique face à l'idée qu'il sera un jour possible pour tous les pays de s'entendre sur une série de règles de la concurrence¹⁵⁷. Or, si l'on se fie à ce diagnostic, le RIC ne risque pas de susciter de sitôt une réponse aux problèmes liés au vide juridique

¹⁵⁶ Maher (2002), tout en étant convaincue que les réseaux constituent un pas incontournable pour l'internationalisation, soutient tout de même qu'ils peuvent aussi devenir des alternatives à l'internationalisme traditionnel (p. 114).

¹⁵⁷ C'est ce constat qui sert d'ailleurs de point de départ à la proposition de l'école de Marburg qui, plutôt que d'abonder dans le sens d'une vision de la gouvernance partant du *bas vers le haut*, préfère la décentralisation, d'où l'idée d'un modèle fédéraliste nécessitant, néanmoins, une division efficace des domaines de compétence (Budzinski, 2006, p. 3).

global¹⁵⁸. En fait, le RIC correspond à la position américaine en matière de gouvernance de la concurrence au niveau international, qui consiste à préférer tirer avantage de la globalisation des marchés et préserver la souveraineté des États, et ce aux dépens d'une régulation supranationale.

Wigger (2005), dans son texte *The Convergence Crusade : The Politics of Global Competition Laws and Practices*, rappelle que les économistes et les juristes ont tendance à dépolitiser la régulation de la concurrence alors que « Each vision on how competition governance should be organized may be ingrained in a particular market-structure and serve particular socio-economic goals » (p. 6). Pour être en mesure de mieux saisir l'aspect politique dévoilé à travers les différentes propositions de coopération multilatérale dans le domaine de la concurrence, il semble utile de faire appel à un outil qui n'ait pas pour présomption une coopération internationale perçue comme poursuivant un trajet linéaire « progressif ».

De toute façon – est-il aussi important de le rappeler ? –, il s'agit de renouer avec l'optique choisie dans le cadre de ce mémoire et qui est, de façon remarquable, résumée par Maher en ces termes :

« Networks that meet regularly and communicate both in person and through correspondence build trust over time, allowing for informal information exchanges and creating the potential for evolutionary policy formation or, at a minimum, reducing the risk of jurisdictional conflicts. The functional nature of the networks can mean that their technocratic nature insulates them from “high” politics. However, even in the absence of any power to create laws, or without any formal institutional setting, such networks can have an agenda-setting role and as such may frame the nature of the debate, and decide which ideas are currently “in” or “out”. Thus the culture of a network can both provide an opportunity and act as a constraint for its actors. Behaviour becomes routinized, path dependencies are created for problem solving that simplify processes but also reduce the number of acceptable alternatives » (Maher, 2002, pp. 117-118).

3.4 La marchéisation

Djelic et de Sahlin-Andersson prennent comme point de départ les réseaux de gouvernance qui sont le théâtre d'interactions impliquant une multiplicité d'acteurs, individuels et organisationnels, mais qui permettent également de rendre compte des cadres normatifs, cognitifs et organisationnels à l'intérieur desquels ces interactions sont

¹⁵⁸ Sauf égard aux problèmes transfrontaliers et à ceux relatifs aux procédures (Budzinski, 2009).

structurées¹⁵⁹ (Djelic et Sahlin-Andersson, 2006, p. 15). Les réseaux de gouvernance jouent, selon elles, un rôle important dans la reproduction institutionnelle à travers les mécanismes de diffusion que sont : la socialisation (les routines et habitus), la structuration des normes (le processus de création des règles du jeu) et les logiques politiques (logiques qui reflètent les asymétries de pouvoir et de dépendance, et qui peuvent se traduire par la coercition, mais aussi par l'imitation volontaire de ce qui peut sembler plus efficace, plus rationnel, etc.) (Djelic, 2006, p. 70).

Dans cette perspective, les réseaux servent à légitimer la structure de pouvoir, mais ils sont aussi enchâssés institutionnellement, d'où leur forme organisationnelle et les principes autour desquels est articulé leur discours. D'ailleurs, Djelic¹⁶⁰ justifie la volonté de coopérer des acteurs au sein du Réseau à l'aide d'arguments diffusionnistes : ils acceptent de coopérer parce qu'ils ont déjà assimilé le cadre institutionnel (Djelic, 2006). Autrement dit, le RIC existe parce qu'il est formé d'une communauté d'intérêts formatée, entre autres, via le double processus d'exportation et d'importation du modèle antitrust américain (Djelic et Kleiner, 2006). Djelic et Kleiner (2006), dans l'article *The International Competition Network: Moving Towards Transnational Governance*, retracent justement la « généalogie » de cette communauté d'intérêts en étudiant 1) le processus d'exportation du modèle antitrust américain depuis l'après-guerre et 2) le projet de transnationalisation de la gouvernance ayant débuté dans les années 90 et dont le RIC serait le reflet (p. 288).

Pour Djelic et Kleiner (2006), la diffusion du modèle antitrust américain aux pays d'Europe de l'Ouest durant l'après-guerre, forçant ou incitant ces pays à abandonner une économie cartellisée, basée sur la collaboration interfirmes, constitue la première

¹⁵⁹ Djelic fait partie de ce courant, assez récent, du nouvel institutionnalisme en sociologie des organisations qui s'inspire du texte de DiMaggio et Powell (1997) intitulé *Le néo-institutionnalisme dans l'analyse des organisations*. Ce courant s'efforce « [...] d'articuler plus solidement l'institutionnalisme organisationnel à la sociologie générale, en mettant sur l'agenda scientifique la place des intérêts et du pouvoir, en clarifiant et en approfondissant la question de ce que devrait être une théorie du changement institutionnel » (DiMaggio et Powell, 1997, p. 148 ; Djelic, 1998). Djelic et ses collègues, en adoptant une vision bourdieusiste qui leur permet de prendre en considération à la fois la relation entre les organisations et leur environnement institutionnel (Geppert, Matten et Walgenbach, 2006, p. 1451) – donc le processus de légitimation et de reproduction institutionnelle –, mais aussi la structure de pouvoir – la hiérarchisation résultant des luttes entre forces sociales à l'intérieur des différents champs sociaux –, s'inscrit dans cette veine (Bourdieu et Boltanski, 2008 ; Djelic et Sahlin-Andersson, 2006, p. 27 ; Théret, 2000, p. 40).

¹⁶⁰ Sociologue des organisations, Marie-Laure Djelic enseigne actuellement au Département de management de l'ESSEC (Business School, Paris). Détentrice d'un pH D. en sociologie de l'Université Harvard, elle est, entre autres, récipiendaire du prix Max Weber en sociologie des organisations pour son ouvrage *Exporting the American Model*, paru en 1998 (ESSEC, 2009).

étape de ce qu'ils appellent la « marchandisation »¹⁶¹ (Djelic et Kleiner, 2006, pp. 289-291). Cependant, Djelic rappelle que cette même période fût aussi marquée par l'interventionnisme étatique et qu'il fallut attendre les années 80, avec la victoire des idées néolibérales et l'influence de l'école de Chicago, pour que la force de marchandisation connaisse un second souffle¹⁶² (Djelic, 2006a, pp. 63-64).

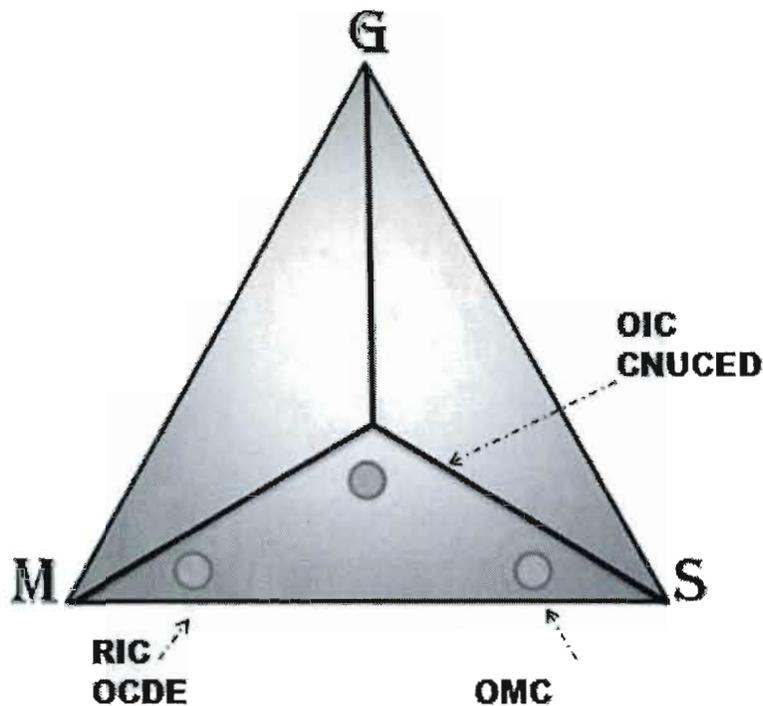
Or, comme l'explique Djelic (2006a): « Marketization implies a redefinition of economic rules of the game but also a transformed perspective on states, regulation and their role » (p. 54). Elle et sa collègue Sahlin-Andersson (2006) rappellent que dans ce processus, les États n'ont pas disparu : leur rôle s'est simplement redéfini. En fait, les États se sont mis à assumer, de plus en plus, uniquement leur rôle de régulateur, et ce, dans un environnement où la régulation s'est vue exercée par une constellation d'acteurs et de différentes structures (p. 10). La transnationalisation de la gouvernance, amorcée dans les années 90, serait en fait le résultat de cette marchandisation. Mais, comme le dénotent Djelic et Sahlin-Andersson (2006), cette relation n'est pas à sens unique : « Marketization is a force that permeates and drives transnational governance while transnational governance at the same times drives marketization further » (p. 9). Cependant, ce que cette vision ne permet pas de vérifier, c'est justement la marchandisation de l'antitrust lui-même.

Comme il en a été plus tôt question, c'est en empruntant la vision des nouveaux courants de l'institutionnalisme historique en science politique — en économie politique internationale pour être plus exacte —, que nous sommes à même de dévoiler ce changement. Dans un premier temps, nous sommes maintenant en mesure de situer les différentes initiatives de coopération internationale dans le domaine de la concurrence entreprises depuis l'après-guerre, au sein du triangle impossible de la coopération internationale. C'est ce qu'illustre la figure ci-dessous.

¹⁶¹ La marchandisation est décrite par Djelic comme une « force institutionnelle de principes organisationnels et discursifs » (2006a) basée sur cette croyance que le marché est plus efficace dans l'allocation des ressources que le sont les gouvernements, les bureaucraties et les cartels (p. 53).

¹⁶² En effet, la tradition économique de l'école de Chicago débute officiellement avec la nomination, en 1892, de J. Lawrence Laughlin, un fervent défenseur du laissez-faire, à la tête du Département d'économie de l'Université de Chicago. Étonnamment, Laughlin s'était, à l'époque, entouré d'institutionnalistes dont Thorstein Veblen (Smith, 1994, p. 53 ; Djelic, 2006a, pp. 63-64). À partir de la Grande Dépression, les idées de Keynes se mirent à avoir la cote, et le « libéralisme » devint « *underground* » pour un temps, aux dires de Djelic. Il fallut attendre les années 80 pour que les idées de l'école de Chicago, telles que nous les connaissons à l'heure actuelle, reviennent en force. À la fois influencée par les idées de l'ancienne école de Chicago, par Schumpeter et par l'école d'économie autrichienne, cette nouvelle école de Chicago réconcilia la science économique avec la politique, guidée par sa figure de proue — Milton Friedman — le « grand prêtre du marché » (Djelic, 2006a, pp.63-64). Selon Djelic (2006a), la survivance des communautés épistémiques libérales aurait facilité la marchandisation, les communautés ayant joué un rôle plutôt instrumental (p. 68).

Figure 3.3 Le triangle impossible de la coopération internationale dans le domaine de la concurrence



([inspirée de] Deblock et Rioux, 2008, p. 45)

Les propositions en vue de développer des règles globales à l'OIC et à la CNUCED empiétaient à la fois sur la souveraineté des États et sur l'autonomie des marchés. Celles-ci n'allaient cependant pas jusqu'à freiner le jeu concurrentiel entre les acteurs du marché, pas plus qu'elles ne se substituaient au rôle que devaient jouer les juridictions nationales. Il s'agissait de créer un système harmonisé à partir du haut, les règles globales, vers le bas, les règles nationales. Quant à la proposition européenne pour des règles sur la concurrence à l'OMC, bien que s'étant déclinée sous deux formes¹⁶³, elle n'en demeurerait pas moins fondée dans les deux cas, sur le principe contractuel propre à l'Organisation. Les règles qui auraient pu être contractées par les États, bien que forcément peu nombreuses étant donné la difficulté d'en arriver à un dénominateur commun dans le cadre de l'OMC, n'en seraient pas moins demeurées de nature contraignante vis-à-vis des acteurs du marché. Cependant, il est important de rappeler que l'OMC ne s'occupe que des questions commerciales, et ce, dans un attachement profond aux unités étatiques qui forment un monde fragmenté

¹⁶³ Soit celle présentée en 1995 par le Groupe d'experts, et celle qui a fait l'objet du discours du Commissaire Van Miert en 1998.

juridiquement. C'est donc dire que l'Organisation ne se serait potentiellement souciee de la concurrence qu'en termes d'accès aux marchés. Par conséquent, elle ne se serait fort probablement occupée des conduites anticoncurrentielles que dans les cas où celles-ci auraient posé entrave au commerce¹⁶⁴ (Budzinski et Bode, 2005, p. 16).

L'OCDE et le RIC visent plutôt la coopération volontaire entre leurs membres. Ils respectent donc tous deux tant la souveraineté des États que l'autonomie du marché. Qui plus est, l'OCDE et le RIC offrent la possibilité aux acteurs du marché de se prononcer sur la voie à suivre dans la coopération en matière de concurrence, mais il est à noter que le RIC intègre plus directement les acteurs du marché au processus d'élaboration des recommandations. L'OCDE a toutefois, à travers ses *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, dépassé le domaine de la coopération traditionnelle. Cette approche est en ce sens plus globale que celle du RIC, qui ne vise que l'uniformisation des règles nationales. C'est d'ailleurs l'élément qui constitue sans contredit la plus grande barrière aux avancées possible par le biais du RIC. Bien qu'à une époque les économistes croyaient que des règles sur la concurrence visant à atteindre un plus grand bien-être global prendraient automatiquement la même direction que celles ayant pour but le bien-être national, il en est tout autrement à l'heure actuelle (Budzinski, 2004, p. 231). En effet, de nouvelles contributions viennent démontrer que des cartels à l'exportation ou même des monopoles d'État peuvent s'avérer être de bonnes stratégies en vue du bien-être national alors qu'elles peuvent nuire au bien-être global¹⁶⁵ (Lee et Morand, 2003, p. 12).

Alors qu'à l'OIC et à la CNUCED c'était une stratégie d'harmonisation des règles ayant pour but l'atteinte du bien-être global qui était proposée, se rapprochant par là du point optimal, la convergence ne permet pas de dépasser cette dichotomie (Budzinski, 2004). La portée restreinte qu'aurait eu la proposition à l'OMC, du fait du mandat limité de l'Organisation et de sa méthode de négociations, qui est de type contractuelle, n'aurait pas non plus permis à cette proposition de se rapprocher du point central du

¹⁶⁴ Aussi, comme elle est spécialisée dans l'élimination des entraves au commerce et non dans la détection de pratiques anticoncurrentielles privées, un Département formé d'experts sur la concurrence aurait dû être fondé à l'OMC, entraînant par là beaucoup de travail et des coûts élevés (Budzinski et Bode, 2005, p. 16).

¹⁶⁵ C'est d'ailleurs pour cette raison que des auteurs comme Lee et Morand pensent qu'un droit de la concurrence devrait tenir compte des inégalités entre les pays du Sud et les pays du Nord, mais aussi entre les pays du Sud et les grandes firmes multinationales (Lee et Morand, 2003, p. 12).

triangle, à savoir, de la solution *optimale*¹⁶⁶. Quoi qu'il en soit, par le triangle, on est effectivement en mesure d'observer qu'avec le RIC, suivant en cela le chemin tracé par l'OCDE, il y a un double mouvement, vers une plus grande autonomie du marché d'un côté, une marchandisation¹⁶⁷ de la coopération internationale de l'autre.

Sur le plan des idées, il est important de rappeler que, selon Djelic, l'exportation du modèle antitrust américain à partir de l'après-guerre constitue la première phase de marchandisation. Or, l'antitrust à cette époque était intimement lié à cette idée forte de mettre le marché au service du bien commun. En effet, l'antitrust, aux yeux de ses fervents défenseurs (Brandeis, Frankfurter, Arnold, Edwards), n'entraîne pas en contradiction avec l'interventionnisme keynésien ; au contraire, ces mesures étaient perçues comme complémentaires. L'idée était de faire jouer la concurrence dans le but de susciter les initiatives entrepreneuriales et d'augmenter le pouvoir d'achat des consommateurs, pour ainsi stimuler le plein-emploi, donc le bien-être général. Si l'État keynésien stimulait directement l'emploi et le pouvoir d'achat les mesures antitrust servaient, quant à elles, à assurer la flexibilité des prix¹⁶⁸ et à garder libre l'accès au marché pour les petits concurrents (Hawley, 1995, pp. 300-301).

Un changement de paradigme semble s'être opéré au sein du champ de l'antitrust, et qui fait écho à deux visions totalement opposées du marché¹⁶⁹ : le marché autorégulateur, par opposition au marché qui doit être mis au service du bien commun, même si cela doit passer par la régulation¹⁷⁰. Il peut, de prime abord, sembler étrange d'associer la vision du marché autorégulateur à l'antitrust, ce dernier constituant par

¹⁶⁶ Cependant, si l'on observe d'un point de vue économique ces propositions, aucune n'est en mesure de répondre à long terme au problème lié à la disparition de la diversité des ensembles de règles. Or, il s'agit là d'un problème qui risque fort d'affecter le bien commun, ce que le triangle ne permet pas de mettre en relief.

¹⁶⁷ C'est aussi ce que suggère Maher (2002) : « The growing disjunction between traditional conceptions of the law governing international transactions, especially trade, and the shape of economic networks emerging in the international sphere, calls for a re-evaluation of global governance, and it is within this reconceptualization that the debate on the internationalization of competitive law occurs. There is a growing emphasis on legal pluralism in the light of economic networks dominated by MNE's, the key agents in the globalization of international trade » (p. 115)

¹⁶⁸ Un monopole aurait eu le pouvoir de court-circuiter les effets positifs de l'injection de monnaie dans l'économie, en augmentant les prix par exemple.

¹⁶⁹ Le débat sûrement le plus connu qui mettait en scène ces deux visions opposées du marché remonte aux années 1870-1880 ; il est appelé le *Methodenstreit*. Plus qu'une simple querelle de méthode, d'un côté Carl Menger luttait pour une science économique pure, isolée des autres facteurs sociaux, alors que Gustav Schmoller cherchait de son côté à défendre une vision du marché ancrée dans la réalité, c'est-à-dire imbriquée dans l'histoire, la culture et la nation (Charbonneau, 2009).

¹⁷⁰ Selon cette vision, la sphère économique est une sphère du social parmi d'autres : « [...] le marché est une institution sociale, et partant, un enjeu politique, puisqu'il s'agit de déterminer non seulement la ligne de partage entre le public et le privé, mais également le degré de liberté du marché vis-à-vis des autres institutions sociales » (Deblock, 2000, p. 13). Ceci en opposition aux économistes néoclassiques d'inspiration lockéenne qui ont isolé la sphère économique, censée s'autoréguler (Rosanvallon, 1999).

nature une infraction à la non-intervention. Cependant, il faut comprendre que le courant de pensée de l'école de Chicago a eu une influence marquée sur la pratique de l'antitrust, réduisant celle-ci à n'être en quelque sorte qu'une politique anticollusion¹⁷¹ (Green, 1987, p.484).

Aussi, au niveau de la coopération internationale, l'on a pu observer qu'auparavant, les règles de la concurrence étaient intégrées à des projets de plus grande envergure. Les règles devaient contribuer à l'atteinte des objectifs de ces projets, que ce soit le développement, le plein-emploi, la paix commerciale ou carrément, l'instauration d'un nouvel ordre économique mondial. Il a ensuite été proposé que la concurrence ne soit abordée que dans son lien avec le commerce, à travers une institution comme l'OMC. Avec le RIC, la régulation de la concurrence est traitée comme une sphère de la coopération internationale indépendante dont le but, clairement défini à travers le mandat octroyé à l'ICPAC, est de pallier les problèmes associés à la régulation de la concurrence suscités par la globalisation économique. Qui plus est, les recommandations émises par le Réseau sont définies selon les mécanismes du marché, c'est-à-dire qu'elles ressortent de la mise en concurrence des différentes règles de concurrence.

Conclusion

Dans ce chapitre, nous avons constaté que le RIC est né de l'intérêt des États-Unis à trouver une solution aux problèmes provoqués par la multiplication des agences de la concurrence nationales et à leurs différences de méthodes et de points de vue, plus particulièrement à une époque caractérisée par la croissance fulgurante du nombre des fusions et acquisitions transfrontalières. Il est issu des recommandations du Comité consultatif, l'ICPAC, formé par le gouvernement américain dans le cadre de son

¹⁷¹ Bien que la théorie de la contestabilité des marchés (Baumol et coll., 1982) soit l'exemple le plus récent d'une théorie prônant la non-intervention (prétextant que la concurrence potentielle jouerait le rôle de garde-fou contre les abus de pouvoir des firmes), c'est à partir du moment où une intervention des autorités antitrust n'est devenue justifiée qu'à la condition qu'il soit démontré qu'un comportement anticoncurrentiel entraînerait plus de pertes économiques pour les consommateurs que de gains en efficacité, qu'il est devenu extrêmement complexe pour les juristes de faire la démonstration mathématique liée à des concepts aussi vagues et incertains (Piraino, 2007). Comme l'explique Piraino (2007) : « Yet in denying the presumptions of illegality used by the Harvard School, the Chicago School left judges, juries, and administrative agencies with even more responsibility in antitrust cases. Henceforth, fact finders would have to confirm the specific economic effects of competitive conduct on consumers. Such decisions ultimately proved to be beyond the competence of judicial and administrative act finders. Most judges, juries, and government regulators are simply not capable of deciding complex economic issues. Indeed, even economists disagree about how such decisions should be made » (Piraino, 2007, p. 351).

processus de consultation du secteur privé. La solution proposée, la *Global Competition Initiative*, pour reprendre les mots de l'ICPAC, intègre les acteurs privés de sorte qu'ils participent aux processus d'élaboration des règles. Les représentants américains ont fait avancer leur projet au sein des différents forums internationaux sur la concurrence et, comme la forme de coopération proposée n'était que volontaire, il a été facile pour les États-Unis de s'assurer de la participation du plus grand nombre. Il s'agissait avant tout d'étendre leur propre culture de la concurrence, sans pour autant céder de leur souveraineté étatique.

La forme et le fonctionnement du RIC répondent à tous ces critères. La forme en réseau permet d'intégrer tous les joueurs de la scène mondiale dans un jeu asymétrique et, comme le principe est celui de la convergence des règles, les États-Unis risquent fort, vu leur expérience dans ce domaine et leurs moyens, d'influencer la direction que prendra celle-ci. La coopération, qui y est volontaire, devrait au départ favoriser une convergence des procédures plutôt qu'une convergence substantielle des règles — ces questions étant moins politisées —, ce qui n'est pas pour déplaire aux FMN qui souhaitent minimiser les coûts associés aux multiples examens de leurs fusions-acquisitions. La coopération volontaire a aussi pour caractéristique de favoriser les États les plus puissants, ne serait-ce que par leur capacité à exercer une surveillance en ce qui concerne les meilleures pratiques et recommandations adoptées.

Enfin, nous avons conclu sur la marchandisation, à travers le RIC, de la voie institutionnelle empruntée pour la coopération en matière de régulation de la concurrence. Non seulement le RIC donne-t-il plus d'autonomie aux acteurs du marché, mais les idées qu'il risque de véhiculer, et qui sont les idées américaines, laissent de plus en plus de place aux impératifs de compétitivité dans la régulation de la concurrence et permettent, en ce sens, aux acteurs privés de jouir d'une plus grande liberté sur la scène globale. Aussi, avec le RIC, la concurrence n'est plus ancrée dans des principes d'éthique comme c'était le cas pour les initiatives lancées à La Havane, par la CNUCED et même par l'OCDE : la concurrence est traitée indépendamment des autres sphères commerciales. La méthode choisie pour l'établissement des meilleures pratiques est elle aussi représentative de cette marchandisation de la voie institutionnelle, puisqu'elle est directement inspirée du mécanisme de marché.

CONCLUSION

Dans le cadre de la réalisation de cette recherche, nous avons commencé par constater les problèmes liés à l'absence de règles globales de la concurrence, ce qui nous a emmenés à nous intéresser aux obstacles à la coopération internationale dans le domaine de la régulation de la concurrence. Ces obstacles sont liés à la fragmentation juridique qui profite aux acteurs privés sur la scène globale. Cette situation est due au fait que les États ne sont pas prêts à céder de leur souveraineté, mais aussi au fait que personne ne s'entend sur ce qu'est la concurrence et sur les finalités qu'elle devrait servir. Pourtant, comme nous l'avons vu, à certaines périodes de l'histoire, des États ont exercé des pressions pour que des règles internationales sur la concurrence soient établies à l'échelle mondiale. Les États-Unis ont été, depuis la fin du 19^e siècle, au cœur des débats concernant la coopération dans le domaine de la concurrence, c'est pourquoi nous avons choisi d'aborder cette question depuis une perspective américaine. En empruntant la méthode des nouveaux courants de l'institutionnalisme historique en science politique et en utilisant le triangle en économie politique internationale, nous avons cherché à comprendre pourquoi les États-Unis, placés devant plusieurs propositions de coopération internationale dans le domaine de la concurrence depuis l'après-guerre, ont finalement, à l'heure de la globalisation, opté pour le RIC.

Aux États-Unis, la concurrence s'impose au cœur des préoccupations du gouvernement vers la fin des années 30, avec la victoire des idées libérales progressistes associées à Brandeis et Frankfurter. L'idée était avant tout de restaurer une démocratie économique ; la concurrence devait stimuler les initiatives entrepreneuriales et protéger les citoyens du pouvoir économique des grosses entreprises. La concurrence devait aussi servir le progrès social et elle était perçue comme complémentaire aux réformes dans le domaine du travail et aux politiques interventionnistes de type keynésien. Ces idées ont fortement influencé ceux qui furent responsables de l'élaboration de la Charte de La Havane qui devait donner naissance à l'OIC, une organisation interétatique censée être rattachée à l'ONU en tant qu'organisation spécialisée. Les États-Unis voulaient alors instaurer une organisation

internationale qui se préoccupe de libéralisation commerciale mais aussi du travail, du progrès et du développement. Pour servir le progrès social, l'idée était qu'il fallait s'attaquer aux entraves commerciales émanant tant du public que du privé. À travers la Charte, les États devaient donc convenir de s'attaquer aux ententes collusoires et aux tentatives de monopolisation qui viennent porter entrave aux objectifs de celle-ci. Un mécanisme de règlement des différends avait même été prévu.

Le Chapitre 5 de la Charte qui aborde les pratiques restrictives des entreprises, a principalement été négocié avec la Grande-Bretagne bien que, comme nous l'avons vu, les PVD, pour des impératifs liés à leur développement, aient réussi à obtenir certaines exemptions pour leurs entreprises d'État. Les modifications apportées à la Charte en réaction aux revendications des PVD lors de la rencontre de La Havane en 1948 ont en partie contribué au refus du gouvernement américain à, plus tard, ratifier la Charte. Néanmoins, plusieurs aux États-Unis, dont le secteur privé, étaient d'ores et déjà d'avis qu'une organisation commerciale internationale ne devrait s'occuper que des entraves publiques au commerce. Le GATT satisfaisait leurs exigences. La Charte de La Havane avait de toute façon été supplantée, en termes d'importance au Département d'État, par le Plan Marshall : celui-ci était plus préoccupé au sortir de la guerre par des enjeux d'ordre sécuritaire, alors que l'OIC avait avant tout été développée par des idéalistes.

Dans les années 70, les PVD réunis à la CNUCED, en lançant leur initiative pour un *Nouvel ordre économique international*, tentèrent de ramener les questions de concurrence dans le cadre onusien. L'idée était d'équilibrer la balance économique entre les PVD et les pays industrialisés ; il fallait donc protéger le processus de développement des PVD du trop grand pouvoir des FMN. Rappelons que plusieurs circonstances, dont l'abandon par les États-Unis du système de Bretton Woods, étaient favorables à ce que les PVD puissent se faire entendre. L'*Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives*, adopté en 1980, s'attaque essentiellement aux ententes illicites et aux abus de pouvoir, surtout lorsque ces pratiques viennent nuire au développement. L'Ensemble de principes et de règles s'adresse tant aux États qu'aux entreprises, y compris aux multinationales, perçues comme des entités intégrées. Il était prévu que les PVD puissent déroger à certaines règles si cela était nécessaire pour stimuler leur développement économique. Néanmoins, comme les États-Unis se sont

farouchement opposés à ce que les principes et règles de la CNUCED aient force obligatoire, ils n'ont pas eu l'impact escompté par leurs instigateurs.

Avec la création, en 1961, du Comité du droit et de la politique de la concurrence, l'OCDE est devenue l'institution de prédilection des États-Unis. L'organisation, constituée des principaux pays à économie de marché, émet essentiellement des recommandations pour la coopération entre ses membres. Elles sont souvent issues du travail concerté entre les membres du Comité et les membres du BIAC, et s'appuient sur les travaux des spécialistes qui composent les groupes de travail de l'organisation. L'organisation a ainsi une base scientifique mais son orientation a toujours été manifestement néolibérale. Elle cherche essentiellement à promouvoir l'ouverture des marchés, la lutte contre la collusion, et la convergence des règles et des méthodes en matière de concurrence. En 1976, l'OCDE adopta ses *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales*. Ces principes directeurs, misant sur l'autodiscipline des acteurs, avaient pour but d'assurer une chance égale à tous les concurrents à l'échelle mondiale. Ils ne touchaient directement qu'aux questions d'ententes collusoires.

Avec la chute du mur de Berlin et la victoire du modèle d'économie de marché, l'UE s'est vue de plus en plus préoccupée par les questions d'accès aux marchés et les problèmes de concurrence suscités par la globalisation économique. C'est dès le début des années 90 qu'elle a commencé à prendre position en faveur d'une solution à l'OMC. Pas plus tard qu'en 1995, l'UE déposa le rapport de son Groupe d'experts, rapport qui préconisait l'établissement d'un minimum de règles sur la concurrence à l'OMC. Le rapport du groupe d'experts suggérait qu'au départ, les négociations en vue d'un accord se fassent par blocs de pays. L'accord aurait d'abord été plurilatéral, englobant principalement les pays membres de l'OCDE, pour être par la suite élargi. Pour les experts de l'UE, les États devaient commencer par engager des négociations contractuelles sur la question des ententes horizontales, étant donné le consensus informel quant à leur interdiction *per se*. À leur avis, les cas d'ententes verticales auraient, de leur côté, dû n'être abordés qu'en termes d'accès au marché et les questions de concentration, jugées selon le critère d'abus de pouvoir. Concernant les fusions-acquisitions, la priorité aurait été de s'entendre sur la question des procédures. À travers cet accord, les États auraient eu une obligation de résultat. L'UE prévoyait aussi un mécanisme de règlement des différends.

Les négociations en vue d'un accord-cadre sur la concurrence à l'OMC se sont déroulées entre 1996, moment à partir duquel la concurrence est devenue l'une des quatre questions de Singapour, et 2004, lorsque les questions de concurrence furent abandonnées. Tous les États ont été appelés à négocier mais dès 2001, le mandat du groupe d'experts formé en 1996 s'est vu largement restreint, les pays membres en étant loin d'en arriver à un consensus. Dès le départ, les États-Unis étaient opposés à ce que des règles sur la concurrence soient établies à l'OMC ; au mieux envisageaient-ils la possibilité d'un accord en vue d'une coopération volontaire. Les PVD étaient, de leur côté, aussi réticents à ce que des règles sur la concurrence voient le jour à l'OMC ; pour eux, l'OMC devait d'abord concentrer ses efforts sur un soutien technique à leur apporter en matière de concurrence.

Nous aurions initialement pu être portés de croire, tout comme l'UE semble l'avoir cru, que la concurrence, abordée en termes d'accès aux marchés, était une voie qui plairait aux États-Unis puisqu'il s'agit de la voie privilégiée, depuis le départ, par l'OCDE. Toutefois, comme nous l'avons vu plus tôt, la politique d'accès au marché entre, dans plusieurs cas, en contradiction avec l'objectif d'efficacité mis de l'avant dans la politique de la concurrence américaine, objectif qui y laisse pénétrer des impératifs de compétitivité. Les États-Unis veulent conserver la possibilité d'être laxistes dans leur application des règles de la concurrence dans des secteurs où la politique de la concurrence privilégie l'efficacité comme fin. Dans certains secteurs cependant, comme celui des télécommunications par exemple, les États-Unis n'ont vu aucune objection à ce que des règles de la concurrence soient intégrées à un accord à l'OMC¹⁷².

Pour les États-Unis, il était alors temps de trouver une alternative à l'OMC. Il fallait lancer une initiative qui aille plus loin que l'OCDE, qui puisse répondre aux problèmes de concurrence suscités par la globalisation économique. Les États-Unis étaient plus particulièrement préoccupés par les problèmes liés aux multiples examens des fusions-acquisitions transfrontalières ainsi que par la montée en puissance de certaines autorités de la concurrence, lesquelles étaient susceptibles de remettre en question l'application extraterritoriale de leur droit antitrust. Il leur donc trouver une façon de propager leur propre modèle de concurrence. Le DoJ a donc chargé l'ICPAC de penser à une solution qui satisfasse, intrinsèquement, tant le gouvernement américain que le secteur privé. Ce qui ressortit du rapport final de l'ICPAC, c'est l'idée du

¹⁷² Voir note 4

lancement d'une initiative qui serait dédiée uniquement au droit de la concurrence au sein de laquelle, la coopération serait à la fois globale et volontaire.

Les États-Unis ont, dès 2000, commencé à faire la promotion de cette idée au sein des organisations internationales impliquées dans le domaine de la concurrence et c'est en 2001 que le RIC vit finalement le jour, avec l'aval du secteur privé, de l'Association internationale du Barreau, et des 14 autorités de la concurrence qui en furent les premiers membres. Comme la coopération n'y est que volontaire, il n'a pas été difficile de convaincre les différents joueurs d'y participer. Pour preuve, en moins de 10 ans, près d'une centaine de nouveaux membres s'y sont joints. La forme en réseau du RIC lui permet d'intégrer tous les joueurs de la scène globale, mais elle a aussi l'avantage de favoriser la création d'une culture commune de la concurrence. Rappelons que le but du Réseau n'est pas de créer des règles internationales de la concurrence, mais bien de susciter une convergence des règles nationales dans ce domaine. Pour ce faire, le Réseau créé des groupes de travail chargés de différents projets. Ceux-ci émettent des recommandations et des meilleures pratiques qui ressortent de la mise en concurrence des différentes règles de la concurrence.

Les États-Unis, confiants de la supériorité de leur système antitrust, souhaitent, à travers le Réseau, étendre leur propre culture de la concurrence. Ils risquent de bénéficier du processus de convergence, puisque leurs autorités de la concurrence possèdent tant les moyens que l'expérience nécessaire pour faire en sorte que les autres veuillent les imiter. De plus, les États-Unis, du fait que les recommandations et meilleures pratiques soient volontaires, sont privilégiés puisqu'ils possèdent les moyens d'effectuer une surveillance, d'exercer une pression institutionnelle et de contourner les règles. Le RIC satisfait aussi aux exigences du secteur privé, d'abord parce que celui-ci est invité à prendre part aux travaux du Réseau, mais aussi parce que la fragmentation juridique dont il profite n'est pas remise en question. La convergence des procédures qui sera, à travers le RIC, facile à obtenir parce que ces questions sont moins politisées que celles d'ordre substantiel, répond aussi aux attentes du secteur privé.

D'un point de vue théorique, pour étudier les formes de coopération internationale institutionnalisées, il nous a fallu tout d'abord opter pour un cadre en économie politique internationale qui nous permette de tenir compte du changement

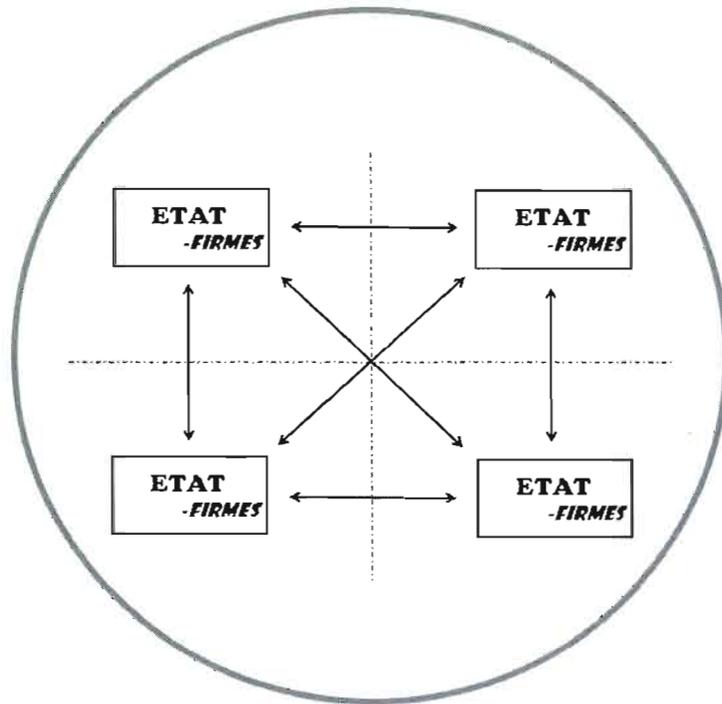
dans la structure de pouvoir globale puisque la globalisation¹⁷³ est caractérisée par une nouvelle configuration du monde autour des réseaux des firmes multinationales, reconfiguration qui s'est imposée au début des années 90, mais qui a débutée dans les années 1985 avec la victoire des idées néolibérales et la déréglementation des marchés (Rioux, 2005 ; Michalet, 2002).

Nous pensons, à la lumière de ce mémoire, que ce changement dans la structure institutionnelle peut être observé par le passage de l'ancienne à la nouvelle diplomatie commerciale. Les figures présentées ci-dessous, qui mettent en scène tour à tour l'ancienne et la nouvelle diplomatie commerciale, permettent de mieux schématiser ce changement dans la structure de pouvoir global. Les cercles orangés représentent – dans les deux illustrations –, l'institution, conçue comme résultante, mais aussi comme encadrant, les interactions des acteurs¹⁷⁴.

¹⁷³ L'emploi du terme « globalisation » renvoyait originellement à cette vision de la mondialisation consistant à prendre pour point de départ ses acteurs, et à considérer le phénomène sous l'angle des changements organisationnels et institutionnels (Rioux, 2005, p. 13). En étudiant la mondialisation sous cet angle, Rioux (2005) a, par exemple, identifié trois différentes phases de configuration de la mondialisation : (1) l'internationalisation (2) la multinationalisation et (3) la globalisation (p. 16). Lors de l'internationalisation, on observait des flux commerciaux internationaux entre différentes entreprises nationales. Pendant la multinationalisation, les firmes en sont venues à exploiter les ressources situées dans d'autres pays et ont dû pour ce faire, développer des stratégies multinationales. À l'heure de la globalisation, Rioux (2005) constate qu'on assiste maintenant à la création et à la multiplication des réseaux transnationaux, et à l'emploi de stratégies globales par les firmes (pp. 16-23).

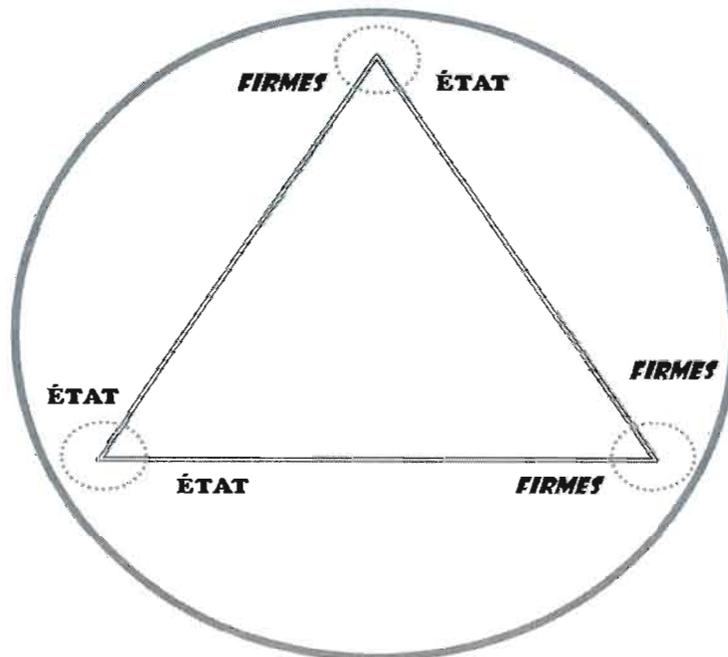
¹⁷⁴ En opposition aux nouvelles théories institutionnalistes du choix rationnel en science politique, qui conçoivent les institutions comme exogènes au comportement des acteurs. En opposition aussi aux tenants du nouvel institutionnalisme sociologique en science politique pour qui les institutions n'ont qu'une dimension de contrainte sur l'action des acteurs (Théret, 2000, p. 30 ; Hall et Taylor, 1996).

Figure i Ancienne diplomatie commerciale



([inspirée de] Rioux, 2005, p.17)

Figure ii Nouvelle diplomatie commerciale



([inspirée de] Strange et coll., 1991 ; Deblock, 2000 p.12)

Le RIC est une institution issue de la nouvelle diplomatie commerciale. L'OIC, la CNUCED, et l'OMC résultent quant à elles, de l'ancienne diplomatie commerciale. L'OCDE est, de son côté, un précurseur du mouvement vers l'intégration des acteurs privés au phénomène institutionnel. À l'époque de l'ancienne diplomatie commerciale, les négociations en vue d'institutionnaliser la coopération internationale se déroulaient entre États, les entreprises ayant cependant, à différents degrés dépendamment de l'époque et du lieu, un poids dans les décisions nationales. Désormais, les FMN viennent de plus en plus briguer leur place dans ce jeu décisionnel global. Le second triangle représente, à l'instar du triangle de la nouvelle diplomatie commerciale développé par Strange, Stopford et Henley (1991) dont il est inspiré, les relations firmes/États, États/États et firmes/firmes. Suivant l'idée lancée par Deblock (2000), il permet de dévoiler dans un seul schéma tant l'interaction des joueurs soumis à la pression décisionnelle collective que les institutions qui en résultent, ainsi que l'impact qu'ont ces institutions – en retour –, sur les interactions.

Les cercles situés aux pointes du triangle représentent les institutions naissant strictement de l'interaction entre les acteurs de cette même pointe : le grand cercle orangé constitue quant à lui l'institution émanant de l'ensemble des interactions représentées à l'aide du triangle. C'est à ce niveau que se situe le RIC, puisqu'il est non seulement issu d'une initiative lancée par le gouvernement américain et d'une proposition du secteur privé, mais il est aussi constamment remodelé par les 107 autorités de la concurrence qui en sont actuellement membres, dans un processus de consultation permanente avec le secteur privé (CCI et BIAC, 2000 ; Rowley, 2001 ; RIC, 2008).

Cependant, il manque ici un aspect important à l'analyse du phénomène institutionnel, et ce sont les idées. Parce que, malgré l'existence de cet environnement de contraintes, les acteurs demeurent toujours placés devant un choix : le choix de la trajectoire qu'ils emprunteront pour l'optimisation de leurs intérêts. Pour Judith Goldstein (1993) justement, dans son ouvrage *Ideas, Interests, and American Trade Policy*, les idées sont en quelque sorte des sentiers qui forment une cartographie des différents chemins que peuvent emprunter les acteurs pour atteindre leurs intérêts¹⁷⁵. Toutefois

¹⁷⁵ C'est justement ce sur quoi Deblock (2009a) attire notre attention, à savoir ; les changements de trajectoire. Ruggie (1982) reproche d'ailleurs aux tenants de la théorie de l'hégémon de présumer une source unique de changement – celle d'un hégémon ou de son déclin –, mais plus encore, il critique la direction unique qui y est associée – une plus grande ouverture, ou un repli.

Blyth (2002), dans son ouvrage *Great Transformations: Economic Ideas and Political Change in the Twentieth Century*, rappelle un autre point important : autant les idées influencent la perception que l'on a de ses propres intérêts, autant « [...] so long as something about the economy is believed by a large enough group of people, then because they believe it, it becomes true » (pp. vii-viii).

Les idées influencent aussi la forme organisationnelle que prend la coopération institutionnalisée. Les idées issues du domaine de la gestion ont par exemple eu une influence importante sur des institutions telles que le FMI, l'OCDE et la Banque mondiale (Sahlin-Andersson, 2000). Qui plus est, la forme organisationnelle fondée sur la coopération volontaire¹⁷⁶, formule qui s'est largement diffusée ces dernières années dans le monde des organisations, découle aussi d'idées répandues en gestion (Brunsson et Jacobsson, 2000 ; Beck et Walgenbach, 2002 ; Djelic et Sahlin-Andersson, 2006, p. 24). Le RIC a été bâti en grande partie sur ce modèle, et sur celui de réseau¹⁷⁷.

La structure de pouvoir – plus spécifiquement la structure de pouvoir des acteurs impliqués dans l'institution – exerce aussi une pression sur la forme que vont prendre la coopération et son organisation (Djelic et Sahlin-Andersson, 2006 ; Bourdieu et Boltanski, 2008). C'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles nous avons étudié la question de la voie institutionnelle choisie pour la coopération en matière de concurrence au niveau multilatéral, à partir du point de vue des États-Unis¹⁷⁸. Enfin, les idées, qu'elles soient le résultat d'une imagination féconde ou bien l'œuvre d'une mémoire sélective – et ce n'est pas dans ce mémoire qu'on règlera ce débat ! – sont bien souvent la somme des deux. Quoi qu'il en soit, les idées sont, en partie tout le moins, le fruit de l'accumulation des idées reçues. Reconnaître cela, c'est aussi reconnaître qu'elles sont à la fois imbibées de la prédominance de certaines idées fortes et par la structure de pouvoir qui, bien souvent, finit par réussir à manipuler ces idées (Blyth, 2002). Ce qu'il semble important de retenir, c'est que les interactions et les idées constituent l'essence des institutions, et qu'à travers elles, on est aussi emmenés à

¹⁷⁶ Caractérisée, entre autres, par l'emploi de méthodes telles que l'émission de recommandations et la promotion de meilleures pratiques.

¹⁷⁷ La forme en réseau est un modèle valorisé en gestion, pour sa flexibilité, son instantanéité mais aussi, en tant que lieu de création d'un savoir commun, voire d'une culture commune (Podolny et Page, 1998).

¹⁷⁸ Le gouvernement américain est non seulement à l'origine du Réseau mais il est aussi celui qui a longtemps insisté pour que les autres pays se dotent d'une législation nationale en matière de concurrence. Dans le domaine qui nous intéresse, l'expertise des États-Unis est incontestable, du moins tout autant que l'est sa puissance économique et militaire ; mise au défi, certes, mais toujours indéniable (ce qui n'est sûrement pas sans effets quant au poids relatif de ses positions).

découvrir les acteurs, la structure de pouvoir, la forme organisationnelle, la substance sur laquelle repose la coopération, les externalités ou contraintes, etc. Bref, l'institution ne peut pas se résumer à être la simple somme de ses parties, elle est bien plus : elle est un fait social.

Les idées constituent un potentiel de changement à l'intérieur du fait social, mais elles peuvent à la fois servir de fil conducteur — d'un équilibre, vers un autre —, et faire en sorte que, malgré le fait que les acteurs du système changent, le système tienne toujours debout (exception faite, bien évidemment, des idées vouées à perturber l'équilibre et à faire en sorte qu'il s'en recompose un nouveau, suivant l'idéal proposé¹⁷⁹).

Berk et Galvan (2004) expliquent ce phénomène par ce qu'ils appellent un « syncrétisme créatif », soit cette capacité créative inhérente aux acteurs d'une institution et qui leur permet — en situation d'urgence —, d'assembler plusieurs éléments institutionnels disponibles mais disparates, pour finalement créer une nouvelle trajectoire¹⁸⁰. Cette vision est intéressante puisqu'elle permet d'expliquer le rôle des idées, à la fois comme potentiel de changement, mais aussi de continuité (par l'intermédiaire des acteurs). De l'après-guerre à nos jours, cette idée que le marché a un rôle à jouer dans la production, la distribution et la consommation des ressources, est au cœur du système commercial international mais aussi, et surtout, de la politique économique américaine. C'est cette idée qui a servi, en fin de compte, de fil conducteur au système¹⁸¹. Déjà, deux trajectoires opposées peuvent être considérées, suivant la façon que l'on a de percevoir le marché ; comme imbriqué dans le social ou comme force organisationnelle en soi. Toutefois, entre ces 2 extrêmes, plusieurs nuances existent et de nombreuses trajectoires peuvent être empruntées.

Par exemple, dans le domaine de la concurrence, la question de l'intervention dans le marché occupe une place centrale dans le questionnement idéologique et dans les débats économiques, politiques et juridiques. Cependant, la question de la définition même de la concurrence, de ce qu'elle devrait être et de ce qu'elle devrait servir, vient apporter plusieurs nuances et proposer plusieurs trajectoires possibles. C'est ce que nous avons, en partie, découvert au fil de ce mémoire.

¹⁷⁹ En d'autres mots, ce sont celles qui appellent à la révolution.

¹⁸⁰ Cela n'implique évidemment pas nécessairement qu'il y ait un changement d'acteurs au sein du système.

¹⁸¹ C'est à cela que renvoie originellement le concept de « marchésisation » de Djelic (2006a, p. 53).

En conclusion, dans le cadre de ce mémoire, notre attention a été portée sur ce que François Julien (2009) appelle *les transformations silencieuses*. Parce qu'il y a effectivement ces changements que l'on voit et ceux que l'on ne voit pas, ou plutôt que l'on préfère ne pas voir ; il s'agit de ces changements de trajectoires qui n'impliquent pas que l'équilibre du système ait pour autant été rompu. Dans le domaine de la concurrence, la création du RIC marque, à notre avis, un changement de trajectoire, à savoir : un glissement institutionnel vers le marché. Pourquoi penser que plusieurs d'entre nous ne voient pas ce changement ? Parce qu'en relations internationales, on a encore souvent tendance à observer le monde avec de vieilles lunettes alors que, les transformations, en plus d'être silencieuses, sont à peine visibles, ou du moins sont-elles floues. On ne peut plus parler, surtout lorsqu'il s'agit de concurrence et de commerce international, d'un monde statocentré. Pourtant, cette vision qui « [...] consiste à définir l'économie mondiale à partir des différentes unités nationales qui la composent, étant entendu, que pour différentes que soient ces unités les unes des autres, les liens commerciaux, notamment, qui les unissent font du tout un système » (Deblock, 2000, p. 9), demeure répandue.

En campant notre analyse en économie politique internationale, nous avons choisi de tenir compte du rôle joué par les acteurs privés dans cette trajectoire institutionnelle. En choisissant d'étudier le RIC à partir de la démarche propre aux nouveaux courants de l'institutionnalisme historique en science politique, notre regard s'est tourné vers : 1) la perspective américaine de coopération internationale en matière de régulation de la concurrence, 2) les alternatives historiques au RIC, 3) l'interaction entre les acteurs dans le processus d'institutionnalisation de la coopération et 4) le rôle des idées dans le phénomène institutionnel. Nous avons ainsi entrepris d'étudier les principales institutions de coopération internationale proposées, depuis l'après-guerre, en matière de régulation de la concurrence. Nous avons, en parallèle, examiné l'évolution de la perspective américaine en matière de régulation de la concurrence et de coopération internationale dans ce domaine. Le triangle impossible de la coopération internationale nous a servi d'outil analytique. Il nous a permis de voir ce qui a été privilégié dans les formes de coopération proposées, entre préserver la souveraineté des États, faire la promotion de la liberté commerciale et mettre en place des règles globales, dilemme auquel sont confrontés les États depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale.

Comme nous avons pu le constater, le RIC participe d'une marchandisation de la voie institutionnelle (choisie en matière de coopération internationale dans le domaine de la concurrence). À travers le triangle impossible de la coopération internationale, nous avons pu observer ce mouvement qui tend vers une plus grande autonomie des acteurs privés dans les institutions de coopération. Le RIC suit en ce sens la voie tracée par l'OCDE mais va plus loin en intégrant directement les acteurs privés au Réseau. Comme il s'agit d'une coopération volontaire, le RIC n'empiète ni sur la souveraineté des États, ni sur l'autonomie des marchés. Les recommandations du Réseau résultent de la mise en concurrence des différentes règles de la concurrence, et il n'a jamais été question d'établir des règles internationales en vue du bien public comme ça a été le cas à travers la Charte de La Havane ou à travers l'initiative lancée par la CNUCED. Nous savons que de ce processus, les États-Unis souhaitent voir leur vision de l'antitrust triompher. Or, cette vision de l'antitrust est différente de celle qui animait ceux qui ont travaillé à l'élaboration de la Charte de La Havane. Elle est préoccupée par des impératifs de compétitivité et orientée selon des critères d'efficience et de concurrence potentielle alors qu'auparavant, le processus concurrentiel devait être protégé afin qu'il puisse servir des objectifs sociaux plus larges. De son côté, la tentative de mise en place d'un accord-cadre à l'OMC sur la concurrence visait, dans une perspective de coopération internationale de type contractuelle, à s'attaquer aux entraves privées au commerce. Le RIC ne s'intéresse qu'aux questions de concurrence. Par sa forme en réseau — à mi-chemin entre le marché et la hiérarchie, mais possédant sa propre logique —, il favorise la création d'une « culture de la concurrence ». Vu l'asymétrie des relations, cette culture risque d'être américaine et tend à favoriser, une culture de la grande entreprise.

RÉFÉRENCES

- Abbas, Mehdi. 2004. « La CNUCED XI : du consensus de Washington au consensus de Sao Paulo ? ». *Chroniques des Amériques/Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation*. En ligne. <http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/Chro_0421_cnuCED.pdf>. Consulté le 6 août 2006.
- Amenta, E. et D. Halfmann. 2001. « Who Voted with Hopkins? Institutional Politics and the WPA ». *The Journal of Policy History*. Vol. 13, no 2, pp. 251-287.
- Anderson, S, Cavanagh, J. et T. Lee. 2005. *The Field Guide to the Global Economy*. Version révisée et mise à jour, New York : The New Press.
- Andreano, R. L. et S. L. Warner. 1958. « Professor Bain and Barriers to New Competition ». *The Journal of Industrial Economics*. Vol. 7, no 1 (octobre), pp. 66-76.
- Antitrust Modernization Commission. 2007. *Report and Recommendations*. En ligne. <http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/amc_final_report.pdf>. Consulté le 4 juin 2011.
- Bain, J. S. 1959. *Industrial Organization*. New York : Wiley.
- , 1956. *Barriers to New Competition: Their Character and Consequences in Manufacturing Industries*. Coll. « Harvard University series on competition in American Industry », no 3. Cambridge : Harvard University Press.
- Banque Interaméricaine de Développement. 2008. *Principe de courtoisie avec nuance négative ou positive : Dictionnaire de termes commerciaux*. En ligne, <http://www.iadb.org/Tradedictionary/term_desc.cfm?language=French&id=846>. Consulté le 13 avril 2010.
- Basedow, J. 2004. « Competition Policy in a Globalized Economy: From Extraterritorial Application to Harmonization ». Chap. dans *The International Handbook of Competition*, sous la direction de M. Neumann et J. Weigand, pp. 321-348. Cheltenham (UK) et Northampton (USA): Edward Elgar.
- , 2002. *Limits and Control of Competition with a View to International Harmonization*. The Hague: Kluwer.
- Baumol, W, J.C. Panzar et R.D. Willig. 1982. *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*. New York : Harcourt Brace Jovanovitch.
- Becheikh, N. et Z. Su. 2005. « L'organisation virtuelle : un avenir qui se dessine. Communication ». *Revue française de la gestion*. Vol. 1, no 154, pp. 93-110.

- Beck, N. et P. Walgenbach. 2002. « The institutionalization of the quality management approach in Germany ». Chap. dans *The expansion of management knowledge : Carriers, flows, and sources*, sous la dir. de K. Sahlin-Andersson et L. Engwall, pp. 145–174. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Bellon, B. 1993. « Cent ans de politique antitrust aux États-Unis ». *Revue d'économie industrielle : Politique de la concurrence*. Vol. 63 (premier trimestre), pp. 10-24.
- Benetti, C. 2001. « Smith et les mains invisibles ». *Cahiers d'épistémologie* (juillet). En ligne. <<http://www.unites.ugam.ca/philosophy/pdf/2001-07.PDF>>. Consulté le 17 octobre 2008.
- Benson, S. 1981. « The UN Code on Restrictive Business Practices : An International Antitrust Code is Born ». *American University Law Review*. Vol. 30, pp. 1031-1048.
- Bercero, I. G. et Amarasingha, S. D. 2001. « Moving the Trade and Competition Debate Forward ». *Journal of International Economic Law*. Vol. 4, pp. 481–506.
- Berk, G. 2009. *Louis Brandeis and the Making of Regulated Competition, 1900-1932*. Cambridge: Cambridge University Press
- et D. Galvan. 2004. « A Field Guide to Creative Syncretism or How and When People Remake Institutions ». *Texte préparé pour la 100e rencontre annuelle de l'American Political Science Association* (Chicago, États-Unis, le 2-5 septembre 2004).
- . 1994. « Neither Markets nor Administration: Brandeis and the Antitrust Reforms of 1914, *Studies in American Political Development* », no. 8, *Cambridge University Press*, pp. 24-59
- Berle, A. A. Means G. C. et Columbia University, Council for Research in the Social Sciences. 1981 (1932). *The Modern Corporation and Private Property*. New York : The Macmillan company.
- Bienaymé, A. 1998. *Principes de concurrence*. Paris : Economica.
- Black, C. 2003. *Franklin Delano Roosevelt: Champion of Freedom*. New York: Public Affairs.
- Blyth, M. 2002. *Great Transformations: Economic Ideas and Political Change in the Twentieth Century*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bork, R. H. 1993. *The Antitrust Paradox*. 2e éd. New York : Free Press.
- Bourdieu, P et L. Boltanski. 2008. *La production de l'idéologie dominante*. Paris : Demolis ; Raisons d'agir éditions.
- Braithwaite, J. et P. Drahos. 2000. *Global Business Regulation*. Londres : Cambridge University Press.
- Brandeis, L. 1916. « The Living Law ». *Law Review*. Vol. 10, no 7 (février). En ligne. <<http://heinonline.org/HOL/PDFsearchable?handle=hein.journals/illlr10&collection=journals&id=445&print=11§ioncount=1&ext=.pdf>>. Consulté le 3 décembre 2009.

- Brittan, L. et K. Van Miert. 1996. « Towards an International Framework of Competition Rules », *International Business Lawyer*. Vol. 24, no 10 (novembre), pp. 454-457.
- . 1992. « A Framework for International Competition ». *Address to the World Economic Forum* (Davos, 3 Février 1992), mimeo.
- Brunsson, N. et B. Jacobsson. 2000. *A World of Standards*, Oxford : Oxford University Press.
- Brusick, P. et L. Cernat. 2004. « Competition Law and Policy ». Chap. dans CNUCED, *Beyond Conventional Wisdom in Development Policy, An intellectual History of UNCTAD : 1964 - 2004*. New York et Genève : Nations Unies, pp.91-101.
- Budzinski, O. 2009. « An International Multilevel Competition Policy System ». *International Economics and Economic Policy*. Vol. 6, no 4 (décembre), pp. 367-389.
- . 2008a. *The Governance of Global Competition: Competence Allocation in International Competition Policy*. Cheltenham (UK) et Northampton (USA) : Edward Elgar.
- . 2008b. « Monoculture versus diversity in competition economics ». *Cambridge Journal of Economics*. Vol 32, no 2, pp. 295-324.
- . 2006. « An international Multilevel Competition Policy System ». En ligne <<http://ssrn.com/abstract=927710>>. Consulté le 15 mai 2009.
- et M. Bode. 2005. « Competing Ways Towards International Antitrust: the WTO versus the ICN ». Chap. dans *New Developments in Antitrust*, sous la direction de F. Colombus. New York : Nova.
- . 2004a. « The International Competition Network: Prospects and Limits on the Road Towards International Competition Governance », *Competition and Change*. Vol. 8, no 3, pp. 223-242.
- . 2004b. « The International Competition Network as an International Merger Control Institution ». Chap. dans *International Institutions and Multinational Enterprises – Global Players, Global Markets*, sous la dir. de J.-r. Chen. pp. 64-90. Cheltenham (UK) et Northampton (USA): Edward Elgar.
- Campbell, J. L. 1998. « Institutional Analysis and the Role of Ideas in Political Economy ». *Theory and Society: Kluwer Academic Publishers*. Vol. 27, pp. 377-209.
- Cardoso. M. H. Oral 1975. « History Interview with Michael H. Cardozo ». *Rencontre avec Richard D. McKinzie* (Washington D.C., le 29 mai 1975). Missouri ; Harry Truman Library.
- Chamberlin E.H. 1951. « Monopolistic Competition revisited », *Economica*, New Series. Vol. 72, no 18, pp. 343-362.
- Chambre de commerce internationale. 2010. « À propos d'ICC ». En ligne. <<http://www.iccwbo.org/id95/index.html>>. Consulté le 5 mars 2010.

- . 1947. *A Charter for World Trade: Report of the Council of the international Chamber of Commerce to the Havana Trade and Employment Conference*. E/CONF.2/8, Document no. 7966-or.rev.14 novembre 1947, Paris.
- Charbonneau, M. 2009. « Le methodenstreit : Plus qu'une querelle de méthodes », *Notes de synthèse/Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation*. Vol. 1, no 4 (février), pp. 1-12.
- Clarke, J. L. et S. J. Evenett. 2003. « A Multilateral Framework for Competition Policy? ». Chap. dans *The Singapore Issues and The World Trading System: The Road to Cancun and Beyond*, sous la dir. de State Secretariat of Economic Affairs et Evenett, S. J., Bern: Switzerland et Swiss State Secretariat of Economic Affairs, pp. 77-168.
- Commission on Industrial Relations. 1916. *Final Report and Testimony Submitted to Congress by the Commission on Industrial Relations*. Washington : Government Printing Office.
- Commission européenne. 2004. *Règlement (CE) N°772/2004 de la Commission du 27 avril 2004 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie*. *Journal officiel de l'Union européenne*. 123/11 (Bruxelles, le 27 avril 2004).
- . 1995. *Competition Policy in the New Trade Order : Strengthening International Cooperation and Rules*. Rapport du Groupe des Experts. Bruxelles. ISSN 0254-1475 ; Com (95). (le 12 juillet 1995). Luxembourg : Bureau des publications officielles de la Communauté européenne.
- Commons, J.R. 1990 (1934). *Institutional Economics: Its Place in Political Economy*. Nouvelle éd. New York : Transaction Publishers.
- Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest. Conférence des chefs d'État et de Gouvernement. 2008a. *Acte Additionnel portant adoption des Règles Communautaires de la Concurrence et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO*. A/SA.1/06/08. *Trente cinquième session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement*. (Abuja, Nigéria, le 19 décembre 2008). En ligne. <http://www.ecowas.int/publications/fr/actes_add_commerce/2.Acte_additionnel-Regles_Concurrence-final-P.pdf>. Consulté le 3 juin 2011.
- ; Conférence des chefs d'État et de Gouvernement. 2008b. *Acte Additionnel portant sur la Création, les attributions et le fonctionnement de l'Autorité Régionale de la Concurrence de la CEDEAO*. A/SA.2/06/08. *Trente cinquième session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement* (Abuja, Nigéria, le 19 décembre 2008). En ligne. <http://www.ecowas.int/publications/fr/actes_add_commerce/3.Acte_additionnel_Autorit_Concurrence-final-P.pdf>. Consulté le 3 juin 2011.
- ; 2007. *Cadre Régional de Politique de la concurrence* (Abuja, mars 2007). En ligne. <http://www.ecowas.int/publications/fr/actes_add_commerce/1.Cadre_Regional_Politique_Concurrence_CEDEAO-final-P.pdf>. Consulté le 4 juin 2011.

- Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC). Conseil des ministres. 1999. *Réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles*. Règlement no 1/99/UEAC-CM-636 du 25 juin 1999. En ligne. <<http://gaboneco.com/Docs/CEMAC%20-%20Pratiques%20com.%20anticoncurrentielles.pdf>>. Consulté le 6 avril 2010.
- Conseil européen. 2004. *Règlement (CE) N° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*. Journal officiel de l'Union européenne. 24/1 (Bruxelles, 20 janvier 2004).
- Cook, P. 2002. « Competition and its Regulation : Key Issues ». *Annals of Public and Cooperative Economics*. Vol. 73, no 4. pp. 541-558.
- Cournot, A. 1838. *Recherches sur les Principes Mathématiques de la Théorie des Richesses*. En ligne. 2^e éd. rev. et augm. Paris : Hachette. <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k106150v>>. Consulté le 7 juillet 2007.
- Cox, R. 1981. « Social Forces, States and World Orders : Beyond International Relations Theory ». *Millennium*, no 10, pp. 127-155.
- Dawson, N. L. (dir. publ.). 1989. *Brandeis and America*. Lexington: University of Kentucky Press.
- Deblock, C. 2010. « Le bilatéralisme commercial des États-Unis ». Chap. dans *Le commerce international entre bi et multilatéralisme*, sous la dir. de B. Remiche et H. Ruiz-Fabri. pp. 115-173. Bruxelles : Larcier.
- . 2009a. « Un protectionnisme en trompe-l'œil ». *Notes de synthèse/Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation*. En ligne. <http://www.ieim.uqam.ca/spip.php?page=article-ceim&id_article=5028>. Consulté le 16 juillet 2009.
- . 2009b. « La muleta du protectionnisme ». *Notes de synthèse/Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation*. En ligne. <<http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/Note1-Deblock-Juillet2009.pdf>>. Consulté le 16 juillet 2009.
- . 2009c. « Le déclin irréversible de la réciprocité et du multilatéralisme ». *Notes de synthèse/Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation*. En ligne. <http://www.ieim.uqam.ca/spip.php?page=article-ceim&id_article=5028>. Consulté le 16 juillet 2009.
- et M. Rioux. 2008. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale ». *Cahiers de recherche continentalisation/Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation*. En ligne. <<http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/commerceetfiscalite.pdf>>. Consulté le 16 mai 2008.
- . 2008. « Le bilatéralisme commercial des États-Unis ». *Cahiers de recherche continentalisation/Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation*. En ligne. <<http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/deblock.bilateralism.pdf>>. Consulté le 9 novembre 2008.

- et S. K. Aoul. 2001. « L'organisation de coopération et de développement économiques ». Chap. dans *La dette extérieure des pays en développement : La renégociation sans fin*, pp. 49-62. Québec : Presses de l'Université du Québec.
- , 2000. « La globalisation et l'économie politique internationale ». *Bulletin de la société québécoise de science politique*. Vol. 9 (mai), pp. 9-16.
- Decocq, A. et G. Decocq. 2010. *Droit de la concurrence : droit interne et droit de l'Union européenne*, 4^e éd. Paris : L.G.D.J.
- Demsetz, H. 1973. « Industry Structure, Market Rivalry and Public Policy ». *Journal of Law and Economics*. Vol. 16, pp. 1-9.
- Dershowitz, A. 2009. « The Practice. *Sunday Book Review* ». *New York Times* du 25 janvier 2009.
- Diemer, A. 2001. « Discrimination par les prix et concurrence imparfaite, les apports de Joan Robinson ». *Cahiers d'économie de l'innovation : Joan Robinson ; Hérésies économiques*, no 14, pp. 55-66.
- DiMaggio P. et W. Powell. 1997. « Le néo-institutionnalisme dans l'analyse des organisations ». *Politix, Revue des sciences sociales du politique*, no 40, pp. 113-154.
- Direction de la coopération pour le développement. 2001. « La concurrence sous les projecteurs ». *OCDE Observateur*. En ligne, <http://web.archive.org/web/20020818183007/http://www.observateurocde.org/news/fullstory.php/aid/464/La_concurrence_sous_les_projecteurs.html>. Consulté le 11 novembre 2009.
- Direction de l'information légale et administrative (Dila). 2008. « La politique de la concurrence : Découvert des institutions, Approfondissements ». *Vie publique*. En ligne. <<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/union-europeenne/approfondissements/politique-concurrence.html>>. Consulté le 30 mars 2010.
- Djelic, M-L et K. Sahlin-Andersson (dir. publ.). 2006. *Transnational Governance : Institutional Dynamics of Regulation*. Cambridge : Cambridge University Press.
- et T. Kleiner. 2006. « The International Competition Network: Moving Towards Transnational Governance ». Voir *Djelic et coll.* 2006.
- , 2006a. « Marketization: From intellectual agenda to global policy-making ». Voir *Djelic et coll.* 2006.
- , 2006b. « La collégialité comme principe de gouvernance. Évolutions et expansion d'un Phénomène ». *Sociologie du Travail*. Vol. 48, no 1 (janvier), pp. 88-109.
- , 2005. « From Local Legislation to Global Structuring Frame: The Story of Antitrust ». *Global Social Policy*. Vol 5, no 1. En ligne. <<http://gaspp.stakes.fi/EN/journal/volume5/no1/Djelic.htm#French>>. Consulté le 5 juin 2009.

- , 1998. *Exporting the American Model*. Oxford : Oxford University Press.
- Dobson, P. « Consumer Welfare: Evaluating the Competition Standard ». *Présenté à l'Amsterdam Centre for Law & Economics* (Amsterdam, Hollande, 15 novembre 2004).
- Doern, G. B. 1996. « The internationalization of Competition Policy ». Chap. dans *Comparative Competition Policy: National Institutions in a Global Market*, sous la dir. de G. B. Doern et S. Wilks. pp. 68-101. Oxford : Clarendon Press.
- Douglas, O. et W. F. Murphy. 1981 (1962). « Transcriptions of Conversations between Justice William O. Douglas and Professor Walter F. Murphy (1961-63) ». *Rencontre entre le Juge William O. Douglas et le Professeur Walter F. Murphy* (Princeton, le 18 décembre 1962). Transcript par Jennifer Griffin. Princeton : Princeton University Press.
- Drexler, J. (dir. publ.). 2003. *The Future of Transnational Antitrust – From Comparative to Common Competition Law*. Berne : Staempfli et Kluwer.
- Dufour, S. 2003. *ZLÉA et politique de concurrence : une porte ouverte à la domination des multinationales sur le marché continental américain ?* Notes de conférence : Colloque international « Construire les Amériques » du Centre Études Internationales et Mondialisation (Montréal, 5 novembre 2003).
- Dunlop, J. T. et R. Vernon. 1994. « Edward Sagendorph Mason (22 February 1899-29 February 1992) », *Proceedings of the American Philosophical Society*. Vol. 138, no. 2 (juillet), pp. 342-345.
- Epstein, R. A. et M. S. Greve. 2004. *Competition laws in conflict: antitrust jurisdiction in the global economy*. Washington: American Enterprise Institute Press.
- ESSEC-Business School Paris. 2008. « Marie-Laure Djelic : Professor, Management Department ». En ligne. <<http://www45.essec.edu/faculty/marie-laure-djelic#>>. Consulté le 20 décembre 2008.
- Ewing, K. P. et J-R González-Magaz. 2007. « Higher thresholds and new rules for unincorporated entities : Whirlpool and Maytag ». En ligne. <http://www.globalcompetitionreview.com/ara/01_foreword.cfm>. Consulté le 13 août 2010.
- Feinberg, R. M. 1991. « Antitrust Policy and International Trade Liberalization ». *World Competition*. Vol. 14, no 4. pp. 13-19.
- Feis, H. 1965. *The Road to Pearl Harbor: The Coming of the War between United States and Japan*. New York : Atheneum Press.
- Fine, R. I. 1973. « The Control of Restrictive Business Practices in International Trade-A Viable Proposal for an International Trade Organization ». *International Lawyer*. Vol. 7, no 3, pp. 635-676.

- First, H. 2003. « Evolving Toward What? – The Development of International Antitrust ». Chap. dans *The Future of Transnational Antitrust – From Comparative to Common Competition Law*, sous la dir. de J. Drexler. pp. 23–51. Berne : Staempfli et Kluwer.
- Fox, E. 2003. « We Protect Competition, You Protect Competitors ». *World Competition : Kluwer Law International*. Vol. 26, no 2, pp. 149-165.
- . 1997. « Toward World Antitrust and Market Access ». *The American Journal of International Law*. Vol. 91, no 1 (janvier), pp. 1-25.
- Freyer, T. A. 2006. *Antitrust and Global Capitalism, 1930-2004*. New York : Cambridge University Press.
- Geldart, C. et P. Lyon. 1981. « The Group of 77: A Perspective View », *International Affairs*. Vol. 57, no. 1, pp. 77-101.
- Geppert, M, Matten, D. et P. Walgenbach. 2006. « Transnational institution building and the multinational corporation: An emerging field of research ». *Human Relations*. Vol. 29, no 11, pp. 1451-1465.
- Gilbert, R. J. 1989. « The Role of Potential Competition in Industrial Organization ». *The Journal of Economic Perspectives*. Vol. 3, no 3, pp.107-127.
- Goldstein, J. 1993. *Ideas, Interests, and American Trade Policy*, Ithaca, Cornell University Press.
- Gordon. K. M. 2003. « La responsabilité des entreprises et la politique publique : Former des partenariats constructifs et éviter des alliances condamnables ». (K. Gordon est économiste sénior à l'OCDE, Division des mouvements de capitaux, des investissements internationaux et des services). *Les enjeux économiques de la RSE*. En ligne. <<http://www.responsiblepractice.com/francais/enjeux/oced/#fn2>>. Consulté le 10 mars 2010.
- Gore. C. 2004. « Nine Years at UNCTAD : A Personal Testimony ». Chap. dans CNUCED, *Beyond Conventional Wisdom in Development Policy, An intellectual History of UNCTAD: 1964-2004*. New York et Genève : Nations Unies, pp. 41-60.
- Gouvernement du Canada : Ministère des Affaires Étrangères et du Commerce International Canada. 1994. *Texte de l'Accord de Libre-échange nord-américain (ALENA) : Chapitre 15, Politique de concurrence, monopoles et entreprises d'État*. En ligne, <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/texte/chap15.aspx?lang=fra>>. Consulté le 30 mars 2010.
- ; Bureau de la concurrence, 2005, *Rapport sur les tables rondes*. En ligne. <http://www.competitionbureau.gc.ca/PDFs/1305_reportefficiencies_fr.pdf>. Consulté le 3 juin 2011.
- Graham. O. L. 1988. « The Happy Hot Dogs ». Compte rendu de *Dealers and Dreamers A New Look at the New Deal*, de Joseph P. Lash (1988, Doubleday), *New York Times*, 12 juin 1988.

- Granitz, E. et B. Klein. 1996. « Monopolization by « Raising Rivals' Costs »: The Standard Oil Case ». *Journal of Law and Economics*. Vol. 39, no 1, pp. 1-47.
- Green, C. 1987. « Industrial Organization Paradigms, Empirical Evidence, and the Economic Case for Competition Policy », *The Canadian Journal of Economics*. Vol. 20, no 3 (août), pp. 482-505.
- Gressley, G. M. 1964. « Thurman Arnold, Antitrust, and the New Deal ». *The Business History Review*. Vol. 38, no 2, American Government-Business Issue, pp. 214-23.
- Grey, R. C. 2000. « Politique antidumping et concurrence ». Chap. dans *Les initiatives des pays en développement pour les futures négociations commerciales*. CNUCED. UNCTAD/ITC/TSB/10. pp. 517-548. Genève : Imprimé aux Nations Unies.
- Groupe de Munich. 1993. « Draft International Antitrust Code » (19 juillet 1993), reproduit dans le *65 BNA Antitrust and Trade Regulation Report*, no 1628 (numéro special, 19 août 1993).
- Haggard, S. 1988. « The institutional foundations of hegemony: Explaining the Reciprocal Trade Agreements Act of 1934 ». *International Organization*, no 42 (hiver), pp. 91-119.
- Haley, J. O. 2001. *Antitrust in Germany and Japan: the First Fifty Years, 1947-1998*. Washington D.C. : University of Washington Press.
- Hall, P. A. 1997. « The Role of Interests, Institutions, and Ideas in the Comparative Political Economy of the Industrialized Nations ». Chap. dans *Comparative Politics: Rationality, Culture, and Structure*, sous la direction de M. I. Lichbach et A. S. Zuckerman. pp. 174-207. Cambridge : Cambridge University Press.
- et R. C. R. Taylor. 1996. « Political Science and the Three New Institutionalisms ». *Political Studies*. Vol. 44, no 5. pp. 936-957.
- Hamel G. 1991. « Competition for Competence and Inter-Partner Learning within International Strategic Alliances ». *Strategic Management Journal*, no 12 (été), pp. 83-103.
- Harrod, R. B. 1951. *The life of John Maynard Keynes*. New York : Harcourt-Brace. London : MacMillan.
- Hart, M. 1995. *Also Present at the Creation – Dana Wilgress and the United Nations Conference on Trade and Employment at Havana*. Ottawa : Centre for Trade Policy and Law.
- Hattam, V. 1993. *Labor Visions und State Power: the Origins of Business Unionism in the United States*. Princeton NJ: Princeton University Press.
- Hawley, W. E. 1966. *The New Deal and the Problem of Monopoly: A Study in Economic Ambivalence*. Princeton : Princeton University Press.
- Heinemann, A. 2004. « La nécessité d'un droit mondial de la concurrence », *Revue Internationale de Droit Économique*, pp. 293-324.

- Hindley, B. 1996. « Competition Law and the WTO: Alternative Structures for Agreement ». Chap. dans *Fair Trade and Harmonization*, sous la dir. de J. Bhagwati et R. Hudec. Cambridge : MIT Press.
- Hoeckman, B. 1997. « Competition Policy and the Global Trading System ». *The World Economy*, no. 20, pp.383-406
- Holly, D. A. 2002. « Commerce et développement : de la Charte de La Havane à l'OMC », Chap. dans *L'organisation mondiale du commerce ; où s'en va la mondialisation ?* sous la direction de Christian Debblock. Montréal : éditions Fides, pp. 205-229.
- Hwang, L. 2004. « Influencing A Global Agenda: Implications of the Modernization of the European Competition Law for the WTO », *Erasmus Law and Economics Review*. Vol. 1, no 2, (juin), pp. 111-141.
- Immergut, E. 1996. « The Normative Roots of the New Institutionalism: Historical-Institutionalism And Comparative Policy Studies ». Chap. dans *Beiträge zur Theorieentwicklung in der Politik – und Verwaltungswissenschaft*, sous la direction de A. Benz et W. Seibel. Baden-Baden : Nomos.
- , 1992. *Health Polirics: Interests and Instirutions in Western Europe*. New York: Cambridge University Press.
- International Chamber of Commerce; Commission on Law and Practices relating to Competition et Business and Industry Advisory Committee to the OECD. 2000. *Policy statement ICC/BIAC Comments on report of the US International Competition Policy Advisory Committee (ICPAC)* ; Document n° 225/554 Rev, 5 juin 2000. Paris.
- International Competition Policy Advisory Committee. 2000a. *Final Report*. Antitrust Division : Department of Justice. (février), En ligne.
<<http://www.usdoj.gov/atricpac/finalreport.htm>>. Consulté le 16 octobre 2008.
- , 2000b. *Executive summary*. Antitrust Division : Department of Justice. En ligne.
<<http://www.justice.gov/atricpac/execsummary.pdf>>. Consulté le 18 octobre 2008.
- , 2000c. *Separate Statement of Advisory Committee Member Eleanor M. Fox*. Antitrust Division : Department of Justice. En ligne.
<<http://www.usdoj.gov/atricpac/1a.htm>>. Consulté le 18 octobre 2008.
- , 1997. *International Competition Policy Advisory Committee*. Antitrust Division : Department of Justice. En ligne.
<<http://www.usdoj.gov/atricpac/1292.pdf>>. Consulté le 15 octobre 2008.
- , 1997. *Remarks as prepared, Attorney General Janet Reno, The International Competition Policy Advisory Committee*. Antitrust Division : Department of Justice. (24 novembre 1997). En ligne.
<<http://www.usdoj.gov/atricpac/1293.htm>>. Consulté le 10 novembre 2008.
- Irons, P. H. 1982. *The New Deal Lawyers*. Princeton : Princeton University Press.

- Jalabert-Doury, N. 2003. « The International Competition Network : Convergence dans le domaine des concentrations ? », *Revue du droit des affaires internationales*, no 6, pp. 697-710.
- Janow, M. E. 1996. « L'abus de position dominante dans une optique internationale ». Chap. dans *Abuse of Dominance and Monopolisation. OCDE. Committee on Competition Law and Policy. Policy Roundtables* (Paris, février 1996). OCDE/GD(96)13. pp. 59-88
- Joekes, S. et P. Evans. 2008. *La concurrence et le développement : la puissance des marchés concurrentiels*. Ottawa : Centre de recherches pour le développement international.
- Johson, H. 1967. *Economic Policies Towards Less Developed Countries*, Washington: Brookings Institution.
- Julien, F. 2009. *Les transformations silencieuses*. Paris : Grasset.
- Kelly, S. 2003. « Initiation à la société thérapeutique ». Chap. dans *Les idées mènent le Québec. Essais sur une sensibilité historique*, sous la dir. de S. Kelly. Québec : Les Presses de l'Université Laval, Coll. Prisme.
- Keohane O. R. et J. S. Nye. 2001. *Power and Interdependence*. 3e éd. New York : Longman.
- Keohane. O. R. 1984. *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*. Princeton University Press : Princeton.
- Keppler, J. H. 2004. « La quête d'une théorie de la concurrence empiriquement pertinente : Les leçons de la révolution de la concurrence monopolistique ». *Revue économique*. Vol. 55, no 3 (mai), pp. 557-568.
- Kerber, W. 2003. « An International Multi-Level System of Competition Laws: Federalism in Antitrust ». *German Working Papers in Law and Economics*. Article 13. En ligne. <<http://www.bepress.com/gwp/default/vol2003/iss1/art13>>. Consulté le 16 mai 2008.
- Keskin. A. C. 2009. *Pour un nouveau droit international de la concurrence*. Paris : L'Harmattan.
- Keynes, J. M. 1944. *Mutual Aid Agreement Article VII discussions: Papers on Cartel policy talks with Dominions*. Treasury Papers of John Maynard Keynes : Public Record Office Class T 247/24. Londres.
- Kidder, L. H., C. M. Judd, E. R. Smith et Society for the Psychological Study of Social Issues. 1986. *Research methods in social relations*, 5th. New York : Holt, Rinehart and Winston.
- Kindleberger, C. P. 1986. *The World in Depression: 1929-1939*. rev. et enl. éd. Coll. History of the world economy in the twentieth century. Vol. 4. Berkeley : University of California Press.
- Klein, J. 2002. « Expanding Our Web of Bilateral Agreements ». Chap. dans *Competition in the Global Trading System*, sous la dir. de C.A. Jones et M. Matsushita. pp. 335-340. Amsterdam : Kluwer Law International.

- Kline, J. 1985. *International Codes and Multinational Business : Setting Guidelines for International Business Operations*. Westport, Conn. : Quorum Books.
- Knight, F. 1921. *Risk, Uncertainty, and Profit*. Boston : Hart, Schaffner & Marx ; Houghton Mifflin. En ligne. <<http://www.econlib.org/library/Knight/knRUP.html>>. Consulté le 10 septembre 2007.
- Kojima, T. 2002. « International Conflicts over the Extraterritorial Application of Competition Law in a Borderless Economy ». *Weatherhead Center for International Affairs*. En ligne. <<http://www.wcfia.harvard.edu/fellows/papers/2001-02/kojima.pdf>>. Consulté le 6 avril 2010.
- Krier, D. 2009. « Finance Capital, Neo-Liberalism and Critical Institutionalism ». *Crit Sociol.*, no 35, pp. 395-416.
- Krueger, A. O. 1992. « Economic Development and Cultural Change ». *The University of Chicago Press*. Vol. 41, no 1 (octobre), pp. 219-224.
- Ladeur, K.-H. 1997. « Towards a Legal Theory of Supranationality – The Viability of the Network Concept », *European Law Journal*. Vol. 3, pp. 33–54.
- Laperche, B. 2001. « Les ressorts du monopole, essai sur l'hérésie de Joan Robinson ». *Cahiers d'économie de l'innovation : Joan Robinson ; Hérésies économiques*, no 14, pp. 33-54.
- Lash, J. 1988. *Dealers and Dreamers*. New York : Doubleday.
- Leddy, J. 1973. « Oral History Interview with John M. Leddy ». *Rencontre avec Richard D. McKinzie* (Washington, le 15 juin 1973). Missouri ; Harry Truman Library.
- Lee, M. et C. Morand. 2003. « Competition Policy in the WTO and FTAA: A Trojan Horse for International Trade Negotiations? ». *Canadian Center for Policy Alternatives*. En ligne. <http://www.policyalternatives.ca/documents/National_Office_Pubs/competition_policy.pdf>. Consulté le 15 mai 2008.
- Lehmann-Haupt, C. 1988. « Books of The Times; Re-examining the New Deal and Its Architects ». Compte rendu de *Dealers and Dreamers : A New Look at the New Deal*, de Joseph P. Lash (1988, Doubleday), *New York Times*, 13 juin 1988.
- Leonard, E. et D. Dion. 2003. « Globalisation versus relations industrielles "à la belge" ? » *Reflets et perspectives de la vie économique de Boeck Université*, tome XLII, pp. 59-69.
- Leonhardt, D. 2007. « No Free Lunch ». Compte rendu de *The Forgotten Man : A New History of the Great Depression*, de Amity Shlaes (2007, HarperCollins). *The New York Times*.
- Levasseur, S. 2002. « Investissements directs à l'étranger et stratégies des entreprises multinationales ». *Revue de l'OFCE* (mars 2002, hors série), pp. 103-152.
- List, F. 1998 (1841). *Système national d'économie politique ; Friedrich List (1789-1846)*. Traduit de l'allemand par Henri Richelot ; préface d'Emmanuel Todd ; notes de David Kodratoff. Paris : Gallimard.

- Lloyd, P. J. 1998. « Multilateral Rules for International Competition Law? » *The World Economy*. Vol. 8, no 21, pp. 1129–1149.
- Maher, I. 2002. « Competition Law in the International Domain: Networks as a New Form of Governance ». *Journal of Law and Society*, no. 29, pp. 111–136.
- Marceau, G. 1994. *Anti-dumping and Anti-trust Issues in Free-trade Areas*. Oxford : Oxford University Press.
- Martin, C. 2004. « Multi-Jurisdictional Developments: Issues of Substance and Process. Seeking Enhanced Cooperation and Soft-Convergence: Recent Developments », Notes de conférence: conférence du Barreau canadien sur le droit de la concurrence (Gatineau, 23 novembre 2004).
- McIntosh, W. V et C. L. Cates. 1997. *Judicial Entrepreneurship: The Role of the Judge in the Marketplace of Ideas*. Westport, CT : Greenwood Press.
- McKenzie, F. 1998. « Renegotiating a special relationship: The Commonwealth and Anglo-American economic Discussions, September-December 1945 ». *The Journal of Imperial and Commonwealth History*. Vol 26, no. 3 (septembre), pp. 71-93.
- McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2009. « Communiqué : Nouveau leadership pour le groupe Droit de la Concurrence » (mars). En ligne. <http://www.mcmillan.ca/upload/News/2009-03-03_Leadership_Change_Competition_Group_FR-PDF.pdf>. Consulté le 8 février 2010.
- McNulty, P. 1968a. « A Note on the History of Perfect Competition ». *The Journal of Political Economy*. Vol. 75, no 4 (août), pp. 395-399.
- 1968b. « Economic Theory and the Meaning of Competition ». *The Quarterly Journal of Economics*. Vol. 82, no 4 (novembre), pp. 639-656.
- Meade, J. E. 1943. « James E. Meade Diaries, Mission to US ». *British Library of Political and Economic Science Archives/ London School of Economics (BLPESAL/SE)*. Vol. 1, section 1/ 1 (septembre-octobre).
- Meyet, S. et H. Mendras. 2002. « L'Italie suicidaire ? ». *Revue de l'OFCE, Presses de science politique*. Vol 1, no 80 (janvier), pp. 157-168.
- Michalet, C-A. 2002. *Qu'est-ce que la mondialisation ?* Paris : La Découverte.
- Monti, M. 2000a. « European Competition Policy for the 21st Century ». *Allocution de M. Mario Monti à l'occasion de la Conférence annuelle sur la politique et le droit international de la concurrence du Fordham Coporate Law Institute* (New York, le 20 octobre 2000).
- 2000b. *Allocution de M. Mario Monti devant la conférence de l'Association internationale du Barreau* (Fiesole, Italie, le 27 octobre 2000).
- Morgan, G. 2001. « The Multinational Firm ». Chap. dans *The Multinational Firm : Organizing Across Institutional and National Divides*, sous la dir. de G. Morgan, P. H. Kristensen et R. Whitley. pp. 1-24. New York : Oxford University Press.

- Morin, Marie-Christine. 2011. « L'évolution de l'antitrust des deux côtés de l'Atlantique : le cas d'étude de Microsoft ». *Cahiers de recherche Gouvernance des TIC/Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation*. En ligne.
<http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/MorinM2011_MicrosoftUEUSA.pdf>. Consulté le 2 juin 2011.
- Mueller, D. C. et R. Marris. 1980. « The Corporation, the Competition, and the Invisible Hand », *Journal of Economic Literature*. Vol. 18, no 1 (mars), pp.32-63.
- Multilateral Trade Assistance Project (MUTAP). 2009. *International Conference Enforcement of Competition Laws in ASEAN Countries and International Practice* (Ho Chi Minh, Vietnam, le 17 décembre 2009). En ligne.
<<http://www.mutrap.org.vn/en/Lists/Posts/Post.aspx?List=04b7f557-7dc2-4103-91f3-a38d33dc893d&ID=265>>. Consulté le 6 mars 2010.
- Murphy, G. 2002. « Responding to the Challenges of a Globalised Marketplace ». *Economic Competition Law Review: McMillan Binch Mendelsohn*, no 227.
- Murphy, C. N. 1983. « What the Third World Wants: An Interpretation of the Development and Meaning of the New International Economic Order Ideology ». *International Studies Quarterly*. Vol. 27, no 1, pp. 55-76.
- Murphy, B. A. et D. W. Levy. 1980. « Preserving the Progressive Spirit in a Conservative Time: The Joint Reform Efforts of Justice Brandeis and Professor Frankfurter, 1916-1933 ». *Michigan Law Review*. Vol. 78, no 8 (août), pp. 1252-1304.
- Namorato, M. V. 1992. *The diary of Rexford G. Tugwell : the New Deal, 1932-1935*. Coll. « Contributions in economics and economic history », no 136. New York : Greenwood Press.
- Nations Unies ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. 2010a. *Loi type sur la concurrence. Sixième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives* (Genève, du 8 au 12 novembre 2010). TD/RBP/CONF. 7. Genève : Imprimé aux Nations Unies.
- ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. 2010b. « Les Conférences de la CNUCED ». En ligne.
<<http://unctad.org/Templates/Page.asp?intltemID=3361&lang=2>>. Consulté le 7 octobre 2010.
- ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. 2001. « Competition Law and Policy Experts to Discuss Cooperation with Developing Countries ». *Press Release, 2 juillet 2007. TAD/INF/PR/17*.
- ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. 2000a. *L'ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence : L'ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives*. TD/RBP/CONF.10/Rev.2. Genève : Imprimé aux Nations Unies.

- ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. 2000b. *Draft Report of the Fourth United Nations Conference to Review All Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Practices : Introduction, Agenda Item 6, and Organizational Matters.* TD/RBP/CONF.5/L.1 and Add.1, Add.2 (Genève, le 27 septembre 2000).
- ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. 2000c. *Draft Report of the Fourth United Nations Conference to Review All Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Practices: Agenda Item 6 (continued).* TD/RBP/CONF.5/L.1/Add.1 (Genève, 27 septembre 2000).
- ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement ; Réunion d'experts sur les accords régionaux et multilatéraux existant en matière d'investissement et leurs incidences sur le développement; Commission de l'investissement, de la technologie et des questions financières connexes. 1998a. *Examen des accords régionaux et multilatéraux existant en matière d'investissement et de leurs incidences sur le développement, conformément au paragraphe 89 b) d'un partenariat pour la croissance et le développement : Problèmes et questions concernant les accords régionaux et multilatéraux d'investissement dans la perspective de l'éventuelle élaboration d'un cadre multilatéral pour l'investissement. Point 3 de l'ordre du jour provisoire* (Genève, 1^{er} au 3 avril 1998). Note du secrétariat de la CNUCED. TD/B/COM.2/EM.3/2, trd. de l'anglais. 21 janvier 1998. Genève : Imprimé aux Nations Unies.
- ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. 1998b. *Annexe 2 : Principaux instruments internationaux concernant l'investissement étranger direct, 1948 - 1997.* En ligne. <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/071/98/IMG/NR007198.pdf?OpenElement>>. Consulté le 15 mai 2009.
- . 1985. *Directeurs des Nations Unies pour la Protection du Consommateur : Résolution no 35 (248)*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 avril 1985. Genève : Imprimé aux Nations Unies.
- . 1984. *U.N. Code of Conduct on Transnational Corporations*, 23 I.L.M. 626.
- ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. 1980. *Ensemble de principes et de règles équitables mutuellement convenus portant sur le contrôle des pratiques commerciales restrictives.* TD/RBP/Conf/10. 2 mai 1980. Adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 12 novembre 1980, A/C.2/35/L.75. Genève : Imprimé aux Nations Unies.
- ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. 1976. *Travaux du groupe de travail sur les pratiques restrictives de concurrence : IV^{ème} conférence de la CNUCED.* TD/B/C2/AC5. Genève : Imprimé aux Nations Unies.
- ; 1974a. *Charter of Economic Rights and Duties of States: Resolution 3281 (XXIX)*, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies à sa vingt neuvième session le 12 décembre 1974, Genève : Imprimé aux Nations Unies.

- ; 1974b. *Declaration on the Establishment of a New International Economic Order: Resolution 3201 (S-VI)*. A/RES/S-6/3201, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies à sa sixième session spéciale le 1^{er} mai 1974 ; Agenda item 7. Genève : Imprimé aux Nations Unies.
- ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. 1964. *Vers une nouvelle politique commerciale de développement : Rapport du Secrétaire général de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*. New York et Genève : Imprimé aux Nations Unies.
- ; Conseil économique et social. 1953. *Report of the Ad Hoc Committee on Restrictive Business Practices to the Economic and Social Council*, 16^e session du Conseil, juillet 1953. Annex II, U.N. Doc. E/2380, E/AC.37/3 (U.N. Draft Convention on Restrictive Business Practices). Genève : Imprimé aux Nations Unies.
- . 1948. Charte de La Havane. *L'acte final publié par les Nations Unies*. La Havane (Cuba), no. E/CONF2/78 (mars).
- Nobel Lectures. 1992. *Economics 1969-1980*. Singapore: Éditions Assar Lindbeck.
- Nyland. C. 1996. « Taylorism, John R. Commons, and the Hoxie Report ». *Journal of Economic Issues*. Vol. 30, no 4 (décembre) pp. 985-1016.
- O'Connor, K. J. 2002. « Federalist Lessons for International Antitrust Convergence ». *Antitrust Law Journal*. Vol. 70, pp. 413-441.
- Organisation de coopération et de développement économiques. 2010a. « History ». En ligne. <http://www.oecd.org/pages/0,3417,en_36734052_36761863_1_1_1_1_1,00.html>. Consulté le 5 janvier 2010.
- . 2010b. « On-Line Guide to OECD Intergovernmental Activity ». En ligne. <<http://www2.oecd.org/OECDGROUPS2/Bodies/ListByNameView.aspx?book=true>>. Consulté le 6 avril 2010.
- . 2010c. « Qui fait quoi ». En ligne. <http://www.oecd.org/pages/0,36734052_36761791_1_1_1_1_1,00.html>. Consulté le 29 juillet 2010.
- . 2010d. « Guide en ligne des activités intergouvernementales de l'OCDE : Organe, groupe parent ». En ligne. <<http://www2.oecd.org/OECDGROUPS2/Bodies/ListByNameView.aspx?book=true>>. Consulté le 6 mars 2010.
- . 2010e. « Competition : Best Practices Roundtables on Competition ». En ligne. <http://www.oecd.org/document/38/0,3343,en_2649_34715_2474918_1_1_1_37463,00.html>. Consulté le 6 octobre 2010.

- , 2010f. « Capacity Building for Competition Officials : Global Forum on Competition ». En ligne. <http://www.oecd.org/pages/0,3417,en_40382599_40393118_1_1_1_1_1,00.html>. Consulté le 8 octobre 2010.
- , 2009a. *Recommendation of the Council on Competition Assessment*. C(2009)130 (22 octobre 2009). En ligne. <<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=219&InstrumentPID=215&Lang=en&Book=False>>. Consulté le 6 octobre 2010.
- , 2009b. *Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics*. En ligne. <<http://www.oecd.org/dataoecd/27/20/42340181.pdf>>. Consulté le 13 septembre 2010.
- , Comité sur la concurrence. 2005a. *Best Practices for the Formal Exchange of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations* (octobre 2005). En ligne. <<http://www.oecd.org/dataoecd/1/33/35590548.pdf>>. Consulté le 21 août 2010.
- , 2005b. *OECD Guiding Principles for regulatory quality and performance* (28 avril 2005). En ligne. <<http://www.oecd.org/dataoecd/19/51/37318586.pdf>>. Consulté le 21 août 2010.
- , 2005c. *Recommendation of the Council on Merger Review*. C(2005)34 (23 mars 2005). En ligne. <<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=195&InstrumentPID=191&Lang=en&Book=False>>. Consulté le 9 février 2010.
- , 2004. « Introduction », *Revue sur le droit et la politique de la concurrence*. Vol. 6, no 1, pp. 9-15.
- , 2003. « Renforcement des capacités pour une politique efficace de la concurrence dans les économies en développement et en transition ». *Revue de l'OCDE sur le droit et la politique de la concurrence*. Vol 4, no 4, pp. 7-25.
- , 2001a. *Politiques de la concurrence et des échanges : options pour une plus grande cohérence*. Paris : Éditions de l'OCDE.
- , 2001b. *Recommendation of the Council concerning Structural Separation in Regulated Industries*. C(2001)78 (28 avril 2001). En ligne. <<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=194&InstrumentPID=190&Lang=en&Book=False>>. Consulté le 6 octobre 2010.
- , 2000a (1976). *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : texte, commentaires et clarification*. Direction des affaires financières, fiscales et des entreprises : Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales : Groupe de travail sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. DAFFE/IME/WPG(2000)15/FINAL. En ligne : <[http://www.oecd.org/olis/2000doc.nsf/LinkTo/NT00002F06/\\$FILE/JT00115759.PDF](http://www.oecd.org/olis/2000doc.nsf/LinkTo/NT00002F06/$FILE/JT00115759.PDF)>. Consulté le 6 juin 2008.

- , 2000b. « Les codes de conduite des entreprises », *Étude approfondie de leur contenu*. Paris : OCDE.
- , 1998. *Recommendation Concerning Effective Action against Hard Core Cartels*. C(98)35/FINAL (25 mars 1998). En ligne.
<http://www.oecd.org/document/19/0,3343,en_2649_40381615_44942291_1_1_1_1,00.html>. Consulté le 22 avril 2010.
- , 1995. *Recommendation of the Council concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade*. C(95)130/FINAL (25 juillet 1995). En ligne.
<<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=192&InstrumentPID=188&Lang=en&Book=Falsehttp://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=192&InstrumentPID=188&Lang=en&Book=False>>. Consulté le 6 octobre 2010.
- , 1994. *Rapport intérimaire sur la convergence des politiques de la concurrence*. Paris : OCDE.
- , 1979. *Recommendation on Competition Policy and Exempted or Regulated Sectors*. C(79)155/FINAL (25 septembre 1979). En ligne.
<http://www.oecd.org/document/4/0,3343,en_2649_34753_44941700_1_1_1_1,00.html> Consulté le 24 janvier 2010.
- Organisation mondiale du commerce. 2009a. « Qu'est-ce que l'OMC ? ». En ligne.
<http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/whatis_f.htm>. Consulté le 5 juin 2009.
- , 2009b. *L'Accord plurilatérale sur les marchés publics (AMP)*. En ligne.
<http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gp_gpa_f.htm>. Consulté le 15 novembre 2009.
- , 2008a. *Comprendre l'OMC*, Genève : Publications de l'OMC.
- , 2008b. « Mesures antidumping, subventions, sauvegardes: faire face à l'imprévu ». *Voir OMC 2008a*.
- , 2008c. « Interaction du commerce et de la politique de la concurrence ». En ligne.
<http://www.wto.org/french/tratop_f/comp_f/comp_f.htm>. Consulté le 18 octobre 2008.
- , 2001a. *Déclaration ministérielle de l'OMC* (Doha, 14 novembre 2001). Publiée le 20 novembre 2001. WT/MIN(01)/DEC/1. En ligne.
<http://www.wto.org/French/thewto_f/minist_f/min01_f/mindecl_f.htm>. Consulté le 19 octobre 2008.
- , 2001b. *Les Ministres ont commencé leurs travaux sur la Déclaration de Doha, l'accession de la Chine a été approuvée*. Conférence ministérielle de l'OMC (Doha, 10 novembre 2010). Résumé des réunions du 10 novembre. En ligne.
<http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min01_f/min01_10nov_f.htm>. Consulté le 8 janvier 2008.

- . 1998. « Dossier spécial: Le commerce et la politique de la concurrence ». *Rapport annuel 1997*. Genève.
- . 1995a. *Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*. En ligne. <://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/04-wto.pdf>. Consulté le 7 avril 2010.
- . 1995b. « Accord général sur le commerce des services (AGCS) ». *Annexe 1B de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*. En ligne. <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/ursum_f.htm#mAgreement>. Consulté le 7 avril 2010.
- . 1994. *Final Act and Agreement Establishing the World Trade Organisation, General Agreement on Tariffs and Trade. Uruguay Round, Marrakesh, Morocco, 15 April 1994*.
- Petit, N. 2008. « Traité de Lisbonne et politique de concurrence – Rupture ? ». *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège*. No. 1. Pp. 265-279.
- Piraino, T.A. 2007. « Reconciling the Harvard and Chicago Schools : A New Antitrust Approach for the 21st Century ». *Indiana Law Journal*. Vol. 82, no 2, pp. 345-409.
- Podolny, J. M. et K. L. Page. 1998. « Network Forms of Organization ». *Annual Review of Sociology*. Vol. 24, pp. 211-240.
- Pons, J-F. 1995. *Règles, Institutions et Relations internationales: Politique de concurrence et développement des échanges : pour un renforcement significatif de la coopération* (Rome, 20-21 novembre 1995) : La Commission européenne.
- Posner, R. A. 1999. « Introduction to Baxter Symposium ». *Stanford Law Review*. Vol. 51.
- . 1979. «The Chicago School of Antitrust Analysis ». *University of Pennsylvania Law Review*. Vol. 127, no 4 (avril), pp. 925-948.
- Powell W.W. et P. Brantley. 1992. « Competitive cooperation in biotechnology: learning through networks? ». Chap. dans *Networks and Organizations: Structure, Form and Action*, sous la dir. de N Nohria et R Eccles, pp. 366-94. Boston: Harvard Bus. Sch.
- . 1990. « Neither market nor hierarchy: Network forms of organization ». Chap. dans *Research in international behavior*. Vol. 12, sous la direction de B. M. Staw and L. L. Cummings, pp. 295-336. Greenwich, CT : JAI Press.
- Proposals for Consideration by an International Conference on Trade and Employment as Transmitted by the Secretary of State of the United States of America to His Majesty's Ambassador at Washington, 1945. 1947. The International Law Quarterly*. Vol. 1, no. 2 (été), pp. 260-263.
- Rezzouk, M. 2007. « Portée extraterritoriale du Sherman Act : perspectives après l'épilogue de l'affaire du cartel des vitamines ». *Revue internationale de droit économique*. Vol. 1, t. XXI, no 1, pp. 69-90.
- Ricupero, R. 2004. « Nine Years at UNCTAD: A Personal Testimony ». Chap. dans CNUCED, *Beyond Conventional Wisdom in Development Policy, An intellectual History of UNCTAD: 1964-2004*, CNUCED, pp.iv-xx, New York et Genève: Nations Unies.

- Réseau international de la concurrence. 2010. « History ». En ligne.
 <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/about/history.aspx>>. Consulté le 3 février 2010.
- , 2009a, « News release: International Competition Network moves forward with a new chair and new challenges ». En ligne.
 <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/News/NewsRelease-ICNconference-FINAL.pdf>>. Consulté le 10 juin 2009.
- , 2009c. *Anti-Cartel Enforcement Manual : Chapter 1 Searches raids and inspections enforcement techniques*. En ligne.
 <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/manual.aspx>>. Consulté le 6 mai 2010.
- , 2008a, « About the ICN ». En ligne.
 <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/about-icn>>, Consulté le 2 octobre 2008.
- , 2008b. « Cartels ». En ligne. <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/working-groups/cartels>>, Consulté le 15 octobre 2008
- , 2008c. « Competition Policy Implementation ». En ligne.
 <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/working-groups/competition-policy-implementation>>. Consulté le 15 octobre 2008.
- , 2008d. *International Competition Policy Advocacy Working Group Proposed 2008-2009 Work Plan*. En ligne
 <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/working_groups/advocacy/ICN_advocacy_WG_08_draft_work_plan.pdf>. Consulté le 12 mai 2009.
- , 2008e. « Mergers ». En ligne. <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/working-groups/mergers>>. Consulté le 15 octobre 2008.
- , 2008f. « Unilateral Conduct ». En ligne.
 <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/working-groups/unilateral-conduct>>. Consulté le 15 octobre 2008.
- , 2008g. « Membership (operational) ». En ligne.
 <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/working-groups/operational-working-groups/membership>>. Consulté le 15 octobre 2008.
- , 2008h. « Operational Framework ». En ligne.
 <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/working-groups/operational-working-groups/operational-framework>>. Consulté le 15 octobre 2008.
- , 2008i. « Advocacy (2001-2003) ». En ligne.
 <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/working-groups/former-working-groups/advocacy>>. Consulté le 15 octobre 2008.

- , 2008j. « Antitrust Enforcement in Regulated Sectors (2003-2005) ». En ligne. <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/working-groups/former-working-groups/aers>>. Consulté le 15 octobre 2008.
- , 2008k. « Telecom (2005-2006) ». En ligne. <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/working-groups/former-working-groups/telecom>>. Consulté le 15 octobre 2008.
- , 2008l. *Recommended Practices for Dominance/Substantial Market Power Analysis*. En ligne. <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc599.pdf>>. Consulté le 4 août 2010.
- , 2006. *The Role for Competition in the Telecommunications Services Sector: Suggested Best Practices*. En ligne. <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc320.pdf>>. Consulté le 3 août 2010.
- , 2005. *An Increasing Role for Competition in the Regulation of Banks*. En ligne. <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc382.pdf>>. Consulté le 3 août 2010.
- , 2002-2005. *Recommended Practices for Merger Notification & Review Procedures*. En ligne. <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc590.pdf>>. Consulté le 5 mai 2010.
- , 2001. *Memorandum on the Establishment and Operation of the International Competition Network*. En ligne. <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/mou.pdf>>. Consulté le 6 janvier 2009.
- Rioux, M. 2005a. « Quelle culture de la concurrence face aux limites de l'antitrust international et de la concurrence globalisée ? ». Chap. dans *Les nouvelles régulations de l'économie mondiale*, sous la dir. de P. Hugon et C.-A. Michalet. pp. 177-193. Paris : Karthala.
- , 2005b. « La gouvernance globale: Les défis institutionnels de la globalisation ». Chap. dans *Globalisation et pouvoir des entreprises*, pp. 7-36. Montréal : Athéna.
- , 2002a. « Globalisation et concurrence », *Études Internationales*. Vol 33, no 1, (mars), pp. 108-136.
- , 2002b. « L'accès aux marchés et la concurrence ». Chap. dans *L'organisation mondiale du commerce ; où s'en va la mondialisation ?* sous la dir. de Christian Deblock. pp. 117-129. Montréal : Fides.
- , 2000a. « Débats économiques et concurrence ». *Cahiers de recherche continentalisation/Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation*. En ligne. Juillet 2000. <<http://www.ieim.ugam.ca/IMG/pdf/08-2000-rioux.pdf>>. Consulté le 6 mai 2007.
- , 2000b. « Dimension internationale de la politique de la concurrence du Canada : de la concurrence à la compétitivité (le cas des télécommunications) ». Thèse de doctorat. Montréal, Université du Québec à Montréal.

- Robinson, J. 1975 (1933). *L'économie de la concurrence imparfaite*. Trad. de l'anglais par A. Covindassamy. Paris: Dunod.
- , 1953. « Imperfect Competition Revisited ». *The Economic Journal*. Vol. 63, no 251, (septembre), pp. 579-593.
- Romano, F. 2003. *Mondialisation des politiques de concurrence*. Paris: L'Harmattan.
- Rosanvallon, P. 1989 (1948). *Le libéralisme économique: Histoire de l'idée de marché*. 2^e éd. Paris : Éditions du Seuil.
- Rosenof, T. 1997. *Economics in the Long Run: New Deal Theorists and Their Legacies, 1933-1993*. Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- Ross, W. T. 1988. « Movements towards Free Trade and Domestic Market Performance with Imperfect Competition ». *The Canadian Journal of Economics*. Vol. 21, no 3, (août), pp.507-524.
- Rowley, J. W. 2001. « Prescription for the International Competition Network ». *Public Policy Advocacy/McMillan*. En ligne. Octobre 2001.
<http://www.mcmillan.ca/Upload/Publication/Prescription%20for%20the%20International%20Competition%20Network_Rowley.pdf>. Consulté le 6 décembre 2009.
- Ruggie, J. G. 1982. « International Regimes, Transactions, and Change: Embedded Liberalism and the Postwar Economic Order ». *International Organization*. Vol. 36, no 2. *International Regimes* (printemps), pp. 379-415.
- Rutherford, M. 2004. « Walton H. Hamilton and The Public Control of Business ». *The University of Victoria*. En ligne. <http://web.uvic.ca/~rutherfo/publiccontrol_long.pdf>. Consulté le 6 avril 2009.
- Sacko, S. 2010. « Harmonisation Politique de Concurrence CEDEAO ». *Conférence internationale sur le droit et la politique de la concurrence* (Dakar, Sénégal, les 6 et 7 août 2010). En ligne. <<http://ebookbrowse.com/harmonisation-politique-de-concurrence-cedeao-seydousacko-ppt-d35086887>>. Consulté le 4 juin 2011.
- Sahlin-Andersson, K. 2000. « Arenas as Standardizers ». Voir *Brunsson et Jacobsson*, 2000.
- Schlesinger, A. Jr. 1958. « Review: Mask against Involvement ». Compte rendu de «The Democratic Roosevelt », de Rexford G. Tugwell (1957, Doubleday). *Chicago Review*. Vol. 11, no 4 (hiver), pp. 85-89.
- Schechter Poultry Corp. v. United States*. 295 U.S. 495, 55 S. Ct. 837, 79 L. Ed. 1570 (1935). En ligne.
<<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=295&invol=495>>. Consulté le 6 avril 2010.
- Scherer, F. M. 1994. *Competition policies for an integrated world economy*. Coll. « Integrating national economies ». Washington, D.C.: Brookings Institution.

- Schmalensee, R. 1999. « Baxter in the Antitrust Arena: An Economist's Appreciation ». *Stanford Law Review*. Vol. 51, no 5 (mai), pp. 1317-1332.
- Schumpeter, J. A. 1950 (1942). *Capitalism, Socialism, and Democracy*, 3e éd. New York: Harper & Row.
- Sheperd, W. G. 1984. « Contestability » vs. Competition ». *The American Economic Review*. Vol. 74, no 4. (septembre), pp. 572-587.
- Siroën, J-M. 2001. « Politique(s) de la concurrence dans une économie globale ». *Article présenté lors de la journée organisée par le CERESA à l'Université Paris-Dauphine (Paris, le 8 mars 2001) sur le thème « Les nouvelles approches de la concurrence. Au-delà des pures et simples imperfections du marché »*. En ligne. <<http://www.dauphine.fr/siroen/colloqueweb.pdf>>. Consulté le 6 juin 2008.
- Smith, M. C. 1994. *Social Science in the Crucible: The American Debate over Objectivity and Purpose, 1918-1941*. Durham: Duke University Press.
- Sraffa, P. 1926. «The Laws of Returns under Competitive Conditions ». *The Economic Journal*. Vol. 36, no 144, (décembre), pp. 535-550.
- Steiner, E. E. 1983. « A Progressive Creed: The Experimental Federalism of Justice Brandeis ». *Yale Law & Policy Review*. Vol. 2, no 1 (automne), pp. 1-48.
- Stigler, G. J. 1950. « Monopoly and Oligopoly by Merger ». *The American Economic Review*. Vol. 40, no 2, pp.23-34.
- Stopford, J. M, S. Strange et J. S. Henley. 1991. *Rival Firms, Rival States: Competition for World Market Shares*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Strange, S. 1992. « States, Firms and Diplomacy ». *International Affairs*. Vol. 68, no 1, pp. 1-15.
- Tarullo, D. K. 2000. « Norms and Institutions in Global Competition Policy ». *The American Journal of International Law*. Vol. 94, pp. 478–504.
- Taylor, M. 2006. *International Competition Law : A New Dimension for the WTO?* Cambridge: Cambridge University Press.
- Théret, B. 2000. « Institutions et institutionnalismes : Vers une convergence des conceptions de l'institution ? ». Chap. dans *Innovations institutionnelles et territoires*, sous la dir. de B. Théret, M. Tallard et D. Uri. pp. 25-70. Paris : L'Harmattan.
- Thureau-Dangin, P. 1995. *La concurrence et la mort*. Paris: Syros.
- Time. 1962. « Nation: Felix Frankfurter » (7 septembre 1962). En ligne. <<http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,870087-2,00.html#ixzz0gOjplH39>>. Consulté le 8 janvier 2010.
- 1940. « National Affairs: Men Around the Man » (5 août 1940). En ligne. <<http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,772374-1,00.html>>. Consulté le 8 janvier 2010.

- . 1935a. « Recovery: Out on Chickens? » (3 juin 1935). En ligne.
<<http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,883380-3,00.html>>. Consulté le 6 janvier 2010.
- . 1935b. « Recovery: Schechter for Belcher » (15 avril 1935). En ligne.
<<http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,771716-2,00.html>>. Consulté le 6 janvier 2010.
- . 1935c. « Recovery : Strategic Retreat » (8 avril 1935). En ligne.
<<http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,748727-2,00.html>>. Consulté le 6 janvier 2010.
- . 1935d. «The Cabinet : Hero Hated » (4 février 1935). En ligne.
<<http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,788503-1,00.html>>. Consulté le 9 janvier 2010.
- Tugwell, R. G. 1957. *The Democratic Roosevelt*. New York: Doubleday.
- Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA). Conseil des ministres. 2002a. *Règlement no 2/CM/UEAMO relative aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA*. En ligne.
<http://www.uemoa.int/actes/2002/reglement_2_2002_CM_UEMOA>. Consulté le 6 avril 2010.
- . Conseil des ministres. 2002b. *Règlement no 3/CM/UEAMO relative aux procédures applicables aux ententes et abus de positions dominantes à l'intérieur de l'UEMOA*. En ligne. <http://www.uemoa.int/actes/2002/reglement_3_2002_CM_UEMOA.htm>. Consulté le 6 avril 2010.
- . Conseil des ministres. 2002c. *Directive no 2/2002/CM/UEAMO relative à la coopération entre la commission et les structures nationales de concurrence des Etats membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du traité de l'UEMOA*. En ligne.
<http://www.uemoa.int/actes/2002/directive_02_2002_cm.htm>. Consulté le 2 avril 2010.
- . Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement. 2003 (1994). *Traité modifié de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine*. Janvier 2003. En ligne.
<<http://www.izf.net/pages/traite-modifie-de-l-uemoa/2070/>>. Consulté le 2 avril 2010.
- United States Government ; Department of Justice. Department of Commerce. 2005. *Section 301 of the 1974 Trade Act*. En ligne.<<http://www.osec.doc.gov/ogc/occic/301.html>>. Consulté le 10 avril 2010.
- United States ; Department of Justice. 1998. *US and European Communities Sign Antitrust Cooperation Agreement; Agreement Allows for Increased International Cooperation Leading to More Efficient Law Enforcement*. 98-255, 4 juin 1998, Washington D.C.: U.S. Government Printing Office.
- ; Congrès. 1988. *Foreign Corrupt Practices Act of 1977*. 15 U.S.C. 78dd-1, et seq.
- . 1946. *Suggested Charter for an International Trade Organisation of the United Nations*, no 2598. (septembre) ; Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office.

- . 1945. *Proposals for Expansion of World Trade and Employment*, no 2411. (novembre) ; Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office.
- ; Congrès. *Agricultural Adjustment Act, may 12, 1933a. 73e Congrès des États-Unis d'Amérique. 1ère session* (Washington, du 3 au 12 mai 1933). H. R. 3835. No 10. En ligne. <<http://www.nationalaglawcenter.org/assets/farmbills/1933.pdf>>. Consulté le 10 avril 2010.
- ; Congrès. *National Industrial Recovery Act, june 16, 1933b. 73e Congrès des États-Unis d'Amérique. 1ère session* (Washington, le 9 mars 1933). H.R. 5755. No. 67. Enrolled Acts and Resolutions of Congress, 1789-1996; General Records of the United States Government; Record Group 11, National Archives.
- vs *Board of Trade of City of Chicago*. 246 U.S. 231, 238 (1918). En ligne. <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=246&page=231>>. Consulté le 15 février 2010.
- Université Columbia/School of International and Public Affairs. 2010. « Biography: Merit. E. Janow ». En ligne. <<http://www.sipa.columbia.edu/academics/directory/mj60-fac.html>>. Consulté le 19 avril 2010.
- University of Chicago. 2006. *Guide to the University of Chicago Founders' Correspondence. 1886-1892*. En ligne. <[http://ead.lib.uchicago.edu/view.xqy?id=ICU.SPCL.ROCKEFELLER&c=r&sub=Rockefeller,%20John%20D.%20\(John%20Davison\),%201839-1937](http://ead.lib.uchicago.edu/view.xqy?id=ICU.SPCL.ROCKEFELLER&c=r&sub=Rockefeller,%20John%20D.%20(John%20Davison),%201839-1937)>. Consulté le 15 décembre 2008.
- Urofsky, M. 2009. *Louis D. Brandeis: A life*. New York: Pantheon Books.
- Van Miert, K. 1998. *The WTO and Competition Policy: the Need to Consider Negotiations. Karol Van Miert, membre de la Commission européenne, s'adresse aux membres de l'OCDE*. (Genève, 21 avril 1998). La Commission européenne. En ligne. <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1998_038_en.html>. Consulté le 6 octobre 2009.
- Varney, C. 2009. « Vigourous antitrust enforcement in this challenging era ». *Department of Justice ; Antitrust Division (Assistant Attorney General). Remarks as Prepared for the Center for American Progress* (Washington, 11 mai 2009). En ligne. <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/245777.htm>>. Consulté le 6 janvier 2010.
- Verge, P. et S. Dufour. 2003. *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*. Québec : Les Presses de l'Université Laval.
- Vernon, R. 1988. « Professor Raymond Vernon ». *Rencontre avec François Duchêne* (Harvard University, le 11 octobre 1988).
- . 1973. « Oral History Interview with Dr. Raymond Vernon ». *Rencontre avec Richard D. McKinzie* (Cambridge, le 19 juillet 1973). Missouri ; Harry Truman Library.

- Waller, S. W. 2004. « The Antitrust Legacy of Thurman Arnold ». *St-John's Law Review*, no. 78, pp. 569-613.
- Walras, L. et W. Jaffé. 2003 (1954). *Elements of Pure Economics, or the Theory of Social Wealth*. éd. réimp. et illus. Londres et New York: Routledge.
- Wells, W. 2002. *Antitrust and the Formation of the Postwar World*. New York: Columbia University Press 2002.
- Whish, R. et D. Wood. 1994. *Le contrôle des fusions et le monde des affaires : méthodes et Procédures*. Paris : Éditions de l'OCDE.
- Wigger, A. 2005. « The Convergence Crusade: The Politics of Global Competition Laws and Practices ». *Texte préparé pour la 46e convention annuelle de l'International Studies Association* (Honolulu, Hawaii, le 1-5 mars 2005).
- Williamson, O. E. 1997. *Antitrust Economics*. Oxford: Basil Blackwell.
- . 1975. *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*. Free Press, a division of Macmillan, Inc: New York.
- Wilson, J. 2003. *Globalization and the limits of national merger control laws*. Coll. « International competition law series », no 10. The Hague ; London ; New York Frederick, MD: Kluwer Law International.
- Woods, B. R. 1990. *A Changing of the Guard: Anglo American Relations. 1941-1946*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press.
- Yvarel, M. 2009. « Analyse du traité de Lisbonne ». *Les droit en pratique/études et propositions/ Entreprise et droit.com* (octobre). En ligne. <http://www.entreprise-et-droit.com/lng_FR_srub_13_iart_794-Analyse-du-traite-de-Lisbonne.html>. Consulté le 3 juin 2011.